

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VK.2009.00002 vom 19. März 2008

ZH Verwaltungsgericht, 2008-03-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VK.2009.00002

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VK.2009.00002 du 19 mars 2008

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VK.2009.00002 del 19 marzo 2008

Regeste

Kündigung Gasversorgungsvertrag | Umstrittene Eigentumsverhältnisse in Bezug auf Gasversorgungsanlagen. [Die Stadt Zürich verpflichtete sich mit Verträgen von 1925 und 1980, die Gasversorgung der Stadt Opfikon zu betreiben. 1998 wurde die Gasversorgung Zürichs aus der Stadtverwaltung ausgegliedert; die Erdgas Zürich AG übernahm als Rechtsnachfolgerin sämtliche Rechte und Pflichten. 2005 kündigte die Erdgas Zürich AG den mit der Stadt Opfikon geschlossenen Gasversorgungsvertrag per Ende September 2010. Mit Klage beim Verwaltungsgericht beantragt die Stadt Opfikon die Feststellung, dass sich die Gasversorgungsanlagen sowohl heute als auch nach Vertragsende im Eigentum der Stadt Opfikon befänden, dass die Erdgas Zürich AG ab Oktober 2010 nicht mehr zur Nutzung des Verteilnetzes berechtigt sei und dass ihr kein Anspruch auf eine Entschädigungszahlung zustehe. Die Erdgas Zürich AG vertritt demgegenüber die Auffassung, dass sie Eigentümerin der Gasversorgungsanlagen der Stadt Opfikon sei und auch nach Vertragsende bleiben werde.] Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts: Unbeachtlichkeit einer vertraglichen Schiedsabrede (E. 1.1). Qualifikation der Streitsache als öffentlichrechtliche Angelegenheit (E. 1.2) und als Streitigkeit, die im Klageverfahren zu behandeln ist (E. 1.3). Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens: Es besteht ein öffentliches Interesse daran, die Eigentumsverhältnisse und Nutzungsrechte an den umstrittenen Gasversorgungsanlagen bereits vor Vertragsende zu klären (E. 2). Vorliegen einer Konzession: Aus dem 1980 abgeschlossenen Gasversorgungsvertrag ergibt sich, dass die Stadt Opfikon der Stadt Zürich eine Sondernutzungskonzession zum Bau von Gasleitungen und Regleranlagen in öffentlichen Gemeindestrassen und -plätzen erteilte (E. 4). Eigentumsverhältnisse: Aufgrund der vorliegend massgebenden Gesetzes- und Vertragsbestimmungen stehen die Gasversorgungsanlagen der Stadt Opfikon heute im Eigentum der Erdgas Zürich AG (E. 5). Folgen der Vertragskündigung: Nach Vertragsende wird die Erdgas Zürich AG Eigentümerin und Nutzungsberechtigte der strittigen Gasversorgungsanlagen bleiben, wie sich aus einer sinngemässen Anwendung des Rohrleitungsgesetzes sowie der Auslegung des 1980 abgeschlossenen Gasversorgungsvertrags ergibt (E. 6). Abweisung der Klage; Gutheissung der Widerklage (E. 7). Kosten- und Entschädigungsfolgen (E. 8).

Erwägungen

E. 3

Abteilung VK.2009.00002 Entscheid der 3. Kammer vom 25. Februar 2010 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach Tomschin, Ersatzrichter Martin Bertschi, Gerichtssekretär Kaspar Plüss. In Sachen Stadt Opfikon, vertreten durch RA A, Klägerin und Widerbeklagte, gegen Erdgas Zürich AG, vertreten

durch RA B und RA C, Beklagte und Widerklägerin, betreffend Kündigung Gasversorgungsvertrag, hat sich ergeben: A. Am 20. Mai/20. Juni/28. Juli 1980 schlossen die Stadt Zürich (Gasversorgung) und die Stadt Opfikon einen Vertrag über die Versorgung der Stadt Opfikon mit Gas ab (im Folgenden: Vertrag 1980), mit dem die Stadt Opfikon die Stadt Zürich beauftragte, die auf dem Stadtgebiet von Opfikon bestehende Gasversorgung zu betreiben (Art. 1 Ziff. 1 Vertrag 1980). Dieser Vertrag löste mit Wirkung ab 1. Oktober 1980 (Art. 8 Vertrag 1980) jenen vom 14. Februar 1925 zwischen der Stadt Zürich und der politischen Gemeinde Opfikon über die Gasversorgung der Gemeinde Opfikon durch das Gaswerk der Stadt Zürich ab (Vertrag 1925), der von der Stadt Zürich auf den 31. Dezember 1980 gekündigt worden war. Nach der Ausgliederung der Gasversorgung Zürich aus der Stadtverwaltung übernahm ihre Rechtsnachfolgerin, die Erdgas Zürich AG, mit Wirkung ab 1. Oktober 1998 sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Vertrag von 1980. Mit Schreiben vom 19. Januar 2005 kündigte die Erdgas Zürich AG diesen Vertrag auf den 30. September 2010. Sie machte geltend, dass die Verteil- und Regleranlagen auf dem Gebiet der Stadt Opfikon ihr gehörten, und kündigte an, die Kundschaft im Stadtgebiet von Opfikon auch nach Vertragsende weiterhin mit Erdgas zu beliefern. Die Parteien konnten sich nicht auf die Modalitäten einer weiteren Zusammenarbeit einigen. B. Am 31. März 2009 erhob die Stadt Opfikon beim Verwaltungsgericht Klage gegen die Erdgas Zürich AG. Sie beantragte die Feststellung, dass sich die Leitungen und Anlagen der Gasversorgung Opfikon nach Auflösung des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien am 1. Oktober 2010 im Eigentum der Stadt Opfikon befänden und dass die Erdgas Zürich AG weder ein Recht auf Weiternutzung des Verteilnetzes noch auf irgendwelche Entschädigungen habe. Eventualiter sei festzustellen, wie eine allfällige Entschädigung zu berechnen sei. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen habe die Erdgas Zürich AG zu tragen. Den Anträgen der Erdgas Zürich AG vom 6. Mai 2009 entsprechend wurde das Verfahren mit Präsidialverfügung vom 25. Mai 2009 einstweilen auf die Frage beschränkt, in wessen Eigentum sich die Leitungen und Anlagen der Gasversorgung Opfikon nach Auflösung des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien am 1. Oktober 2010 befänden und ob die Erdgas Zürich AG ab jenem Zeitpunkt das Verteilnetz weaternutzen dürfe. In der Klageantwort vom 29. Juni 2009 beantragte die Erdgas Zürich AG, das Klagebegehren sei abzuweisen. Es sei zudem festzustellen, dass sich die Leitungen und Anlagen der Gasversorgung Opfikon nach Auflösung des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien am 1. Oktober 2010 im Eigentum der Erdgas Zürich AG befänden. Eventualiter sei festzustellen, dass die Erdgas Zürich AG das Verteilnetz weiter nutzen dürfe. Die Gerichtskosten und eine Parteientschädigung seien der Stadt Opfikon aufzuerlegen. In der Replik hielt die Stadt Opfikon an ihren Anträgen fest und beantragte Abweisung der Anträge der Erdgas Zürich AG. Die Erdgas Zürich AG hielt in der Duplik ebenfalls an ihren Anträgen fest. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amts wegen (§ 86 in Verbindung mit §§ 70 und 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG; LS 175.2]). Die verwaltungsrechtliche Kompetenzordnung ist zwingender Natur; auch im Klageverfahren kann die gerichtliche Zuständigkeit nicht durch Parteiübereinkunft (Prorogation) begründet werden (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 1 N. 37, Vorbem. zu §§ 81–86 N. 6). Die Vereinbarung vom 21./28. Juli 2008, mit welcher die Parteien die Schiedsabrede in Art. 7 Vertrag 1980 für die vorliegende Streitigkeit aufheben und die Beklagte insoweit die vorbehaltlose Einlassung auf das Klageverfahren vor dem

Verwaltungsgericht zusichert, ist somit für das Verwaltungsgericht nicht beachtlich. 1.2 Laut § 1 VRG werden öffentlichrechtliche Angelegenheiten von den Verwaltungsbehörden und vom Verwaltungsgericht entschieden, während privatrechtliche Ansprüche vor den Zivilgerichten geltend zu machen sind. 1.2.1 Der Hauptantrag der Klägerin lautet, es sei festzustellen, dass sich die Leitungen und Anlagen der Gasversorgung Opfikon ab dem 1. Oktober 2010 – nach der Auflösung des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien – in ihrem Eigentum befänden und dass die Beklagte kein Recht auf Weiternutzung des Verteilnetzes und auf eine Entschädigung habe. Zu prüfen ist damit – und zwar als Haupt-, nicht als Vorfrage –, wem das privatrechtliche Eigentum an diesen Leitungen und Anlagen zusteht. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich bei ihnen um öffentliche Sachen handelt und welcher Kategorie öffentlicher Sachen sie gegebenenfalls zuzuordnen sind: Das einschlägige kantonale öffentliche Recht anerkennt, dass an öffentlichen Sachen nicht nur die in Art. 664 Abs. 1 des Zivilgesetzbuchs (ZGB) den Kantonen vorbehaltene hoheitliche Verfügungsmacht, sondern auch Eigentum im Sinn des Zivilgesetzbuchs besteht; dies gilt auch für den Kanton Zürich (vgl. RB 1974 Nr. 2; BGE 123 III 454 E. 2; Pierre Moor, *Droit administratif*, Vol. III, Bern 1992, S. 253 ff.; René Rhinow/Beat Krähenmann, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a.M. 1990, Nr. 115 B IV; je mit weiteren Hinweisen). Entsprechend finden sich in der zürcherischen Gesetzgebung Bestimmungen, die das privatrechtliche Eigentum des Gemeinwesens an Strassen vorsehen (vgl. etwa § 1 des Strassengesetzes vom 27. September 1981 [StrassG; LS 722.1]). Somit ist vorliegend ein zivilrechtlicher Anspruch zu behandeln, wozu grundsätzlich die Zivilgerichte zuständig sind (RB 1974 Nr. 2). 1.2.2 Allerdings leiten die Parteien ihre jeweiligen Eigentumsansprüche aus verwaltungsrechtlichen Akten ab, nämlich aus dem zwischen ihnen bestehenden Konzessionsverhältnis bzw. aus den Verträgen von 1925 und 1980. Streitig sind die Rechtsfolgen der Kündigung des letzteren Vertrags durch die Beklagte. Diese Verträge regeln die Versorgung der Gemeinde bzw. Stadt Opfikon mit Gas; sie haben damit die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe zum Gegenstand (Riccardo Jagmetti, *Energierecht*, Basel etc. 2005, Ziff. 3211, 3701; vgl. Art. 3 und 3A der Gemeindeordnung der Stadt Opfikon vom 26. November 2000 in der Fassung vom 3. März 2002 [GO Opfikon]). Daher sind sie als verwaltungsrechtlich zu qualifizieren (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5. A., Zürich etc. 2006, Rz. 1052, 1058). Der Entscheid über die Rechtsfolgen verwaltungsrechtlicher Verträge fällt in die Zuständigkeit der Verwaltungsrechtspflege (vgl. auch VGr, 11. Mai 2000, VK.2000.00002, E. 1b, www.vgrzh.ch). Entsprechend ist die vorliegende Streitsache als öffentlichrechtliche Angelegenheit im Sinn von § 1 VRG anzusehen. So bejahte das Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit in einem Fall, in dem der Bestand einer Grunddienstbarkeit oder einer obligatorischen Verpflichtung streitig war, weil diese zivilrechtliche Rechtsfolge aus einem verwaltungsrechtlichen Vertrag abgeleitet wurde (VGr, 9. Februar 1962, ZBl 63/1962 S. 510 = ZR 62/1963 Nr. 64 [Leitsatz: RB 1962 Nr. 21]). Ebenso erklärte es sich im Streit um den Bestand einer Dienstbarkeit, die zur Sicherung einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung vereinbart worden war, für zuständig (VGr, 12. Januar 1962, ZBl 63/1962 S. 324 = ZR 61/1962 Nr. 124 [Leitsatz: RB 1962 Nr. 24]). Soweit hier die Nutzungsberechtigung zu prüfen ist, richtet sich der Entscheid ohnehin nach öffentlichrechtlichen Normen. 1.3 Das Verwaltungsgericht beurteilt als einzige Instanz nach § 82 lit. k VRG Streitigkeiten aus verwaltungsrechtlichen Verträgen sowie nach § 82 lit. b VRG vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen dem Inhaber einer behördlichen Konzession und der die Konzession erteilenden Körperschaft des kantonalen

öffentlichen Rechts. Beide Tatbestände sind hier gegeben. Über die vorliegende Streitsache ist demnach im Klageverfahren zu entscheiden, womit das Verwaltungsgericht zum Entscheid zuständig ist (vgl. auch VGr, 27. Oktober 2000, VK.2000.00006, E. 1, www.vgrzh.ch). 2. Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte – deren Hauptantrag sinngemäss einer Widerklage entspricht – erheben Feststellungsbegehren. Die Feststellungsklage ist zulässig, wenn ein rechtliches Interesse an der Feststellung besteht, wobei der Begriff des rechtlichen Interesses weit auszulegen ist. Die Feststellungsklage muss etwa zulässig sein, um eine Ungewissheit zu beseitigen, durch welche die klagende Partei in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit behindert ist. Ein rechtliches Feststellungsinteresse fehlt in der Regel, wenn ein Leistungsbegehren gestellt werden kann. Mit der Leistungsklage können allerdings in der Regel nur fällige Ansprüche geltend gemacht werden. Trotz der Möglichkeit einer späteren Leistungsklage ist ein rechtliches Feststellungsinteresse zu bejahen, wenn es der klagenden Partei darum geht, nicht nur die fällige Leistung zu erhalten, sondern die Gültigkeit des dieser zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses auch für dessen künftige Abwicklung feststellen zu lassen, oder darum, das Bestehen einer Verpflichtung feststellen zu lassen, deren Erfüllung auf blosser Feststellung hin zweifelsfrei gesichert ist (VGr, 20. Dezember 2007, VK.2007.00005, E. 2.4, www.vgrzh.ch; Kölz/Bosshart/Röhl, § 83 N. 16 ff. mit Hinweisen). Mit Blick auf die Gewährleistung der Gasversorgung als einer öffentlichen Aufgabe ist im vorliegenden Fall von einem genügenden Interesse an der vorsorglichen Klärung der Eigentumsverhältnisse und der Nutzungsrechte für den Zeitraum nach der Auflösung des Vertragsverhältnisses auszugehen. Was die von der Klägerin angebehrte Feststellung betrifft, dass die Beklagte ab jenem Zeitpunkt kein Recht auf Weiternutzung des Verteilnetzes mehr habe, so fragt sich immerhin, ob die Voraussetzungen einer Unterlassungsklage gegeben wären. Dies ist jedoch nicht der Fall: Das Unterlassungsbegehren setzt voraus, dass die widerrechtliche Handlung unmittelbar droht, weil das Verhalten der beklagten Partei die künftige Rechtsverletzung ernsthaft befürchten lässt, wofür konkrete Anhaltspunkte bestehen müssten (vgl. BGr, 2. Juni 2004, 4C.238/2003, E. 2.2, www.bger.ch; BGE 116 II 357 E. 2a mit Hinweisen). Hiervon ist im vorliegenden Fall nicht auszugehen, weshalb das Feststellungsinteresse nicht durch die Möglichkeit einer Unterlassungsklage ausgeschlossen wird. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist die Sache materiell zu behandeln.

E. 3.1

Das streitige Gasversorgungsnetz besteht aus Leitungen mit einem Betriebsdruck von weniger als 5 bar, die nur einer kantonalen Bewilligung bedürfen und unter der Aufsicht des Kantons stehen (Art. 1 und 41 ff. des Rohrleitungsgesetzes vom 4. Oktober 1963 [RLG; SR 746.1]; Art. 2 Abs. 1 lit. a und Art. 28 Abs. 1 der Rohrleitungsverordnung vom 2. Februar 2000 [RLV; SR 746.11]).

E. 3.2

Die Klägerin spricht teils pauschal von den Leitungen "auf Opfiker Boden" oder des "Gasnetzes Opfikon". Sowohl das frühere wie das heutige Recht unterscheiden zwischen Staatsstrassen, die im Eigentum des Kantons stehen, und Gemeindestrassen, die sich im Eigentum der politischen Gemeinde befinden (§§ 1 und 5 StrassG; §§ 1–4 und 8 Abs. 1 f. des Gesetzes betreffend das Strassenwesen vom 20. August 1893 [aStrassG; OS 23, 252 bzw. ZG V, 89; aufgehoben durch § 65 StrassG]; Richard A. Koch, Das Strassenrecht des Kantons Zürich, Zürich 1997, S. 10 f., 15 f.). Es wird aus den Akten nicht klar ersichtlich,

ob auch unter den Staatsstrassen auf dem Gemeindegebiet der Stadt Opfikon Gasleitungen verlegt sind, doch liegt diese Vermutung nahe. Da der Vertrag, auf den sich beide Parteien stützen, ausdrücklich von den Gasleitungen und Regleranlagen "in öffentlichen Gemeindestrassen und ■plätzen" spricht (Art. 4 Ziff. 4 Vertrag 1980), ist davon auszugehen, dass der Streitgegenstand auf diese Leitungen und Anlagen beschränkt ist. Im Übrigen könnte hier angesichts des Verfahrensausgangs offen bleiben, ob die Klägerin auch das Eigentum an den allenfalls unter Staatsstrassen verlegten Gasleitungen beanspruchen will (vgl. hinten E. 6 f.).

E. 3.3

Im Folgenden ist zunächst die Vorgeschichte der Klage näher darzulegen.

E. 3.3.1

Mit dem Vertrag von 1925 erteilte die Gemeinde Opfikon der Stadt Zürich die "Konzession zur Durchführung und Unterhaltung von Gasleitungen durch alle öffentlichen Strassen und Plätze ihres Gebietes, sowie zur Erstellung von Anschlüssen und Vornahme von Reparaturen" (Art. 1 Ziff. 1). Sie verpflichtete sich, während der Konzessionsdauer auf ihrem Gebiet weder selbst Gas abzugeben noch Dritten die Gasabgabe zu ermöglichen (Art. 1 Ziff. 2). Die Stadt Zürich verpflichtete sich sinngemäss zur unbeschränkten Gaslieferung (Art. 2 Ziff. 1) und unter bestimmten Voraussetzungen zur Erstellung der Leitungen auf ihre Kosten (Art. 4 Ziff. 2). Die Erstellung der Leitungen in Gemeindestrassen sollte "nach Verständigung mit der Gemeindebehörde über die Lage der Leitung innerhalb des Strassengebietes" erfolgen (Art. 4 Ziff. 1). Ein Entgelt für die Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes war nicht vorgesehen. Der Vertrag sollte bis Ende 1955 gelten; danach sollte sich die Vertragsdauer stillschweigend für jeweils fünf Jahre verlängern, wenn der Vertrag nicht gekündigt würde. Für den Fall einer Kündigung des Vertrags durch die Gemeinde Opfikon wurde diese verpflichtet, "die sämtlichen der Stadt [Zürich] gehörenden, der Gasversorgung des Gebietes der Gemeinde dienenden und auf ihrem Gebiete gelegenen Anlagen, Liegenschaften, Gerätschaften und Vorräte" zum Zeitwert "käuflich zu übernehmen" (Art. 1 Ziff. 4).

E. 3.3.2

Die von der Stadt Zürich mit Gas belieferten Gemeinden liessen sich in verschiedene Kategorien einteilen; im Wesentlichen wurde differenziert zwischen sogenannten A-Gemeinden, die ein eigenes Leitungsnetz besaßen und betrieben, und B-Gemeinden, in denen die Stadt Zürich die Gasversorgung aufgrund eines Vertrags mit der Gemeinde vornahm. Zu den B-Gemeinden gehörte auch Opfikon. Mit Schreiben vom 20. Dezember 1973 kündigte die Stadt Zürich die Verträge mit den B-Gemeinden auf den nächsten möglichen Termin und damit den Vertrag von 1925 mit der Gemeinde Opfikon auf den 31. Dezember 1980. Der Schritt wurde mit der kritischen Ertragslage begründet, wobei das Defizit zu einem grossen Teil in den von der Gasversorgung Zürich belieferten Aussengemeinden entstehe. Während sich einzelne B-Gemeinden in der Folge für eine Einstellung der Gasversorgung entschieden, strebte die Stadt Zürich mit den übrigen eine neue vertragliche Lösung an. Diese sollte die Selbstkosten der Stadt Zürich voll decken, während das unternehmerische Risiko auf die Gemeinden übergehen sollte, denen im Gegenzug ein Mitbestimmungsrecht beim Ausbau und bei der Erneuerung der Versorgungsanlagen sowie bei der Tarifgestaltung zugestanden werden sollte.

E. 3.3.3

Im hierauf abgeschlossenen Vertrag von 1980 wird die Stadt Zürich von der Stadt Opfikon beauftragt, die auf dem Stadtgebiet von Opfikon bestehende Gasversorgung zu betreiben (Art. 1 Ziff. 1). Die Stadt Opfikon verpflichtet sich – von bestimmten Ausnahmen abgesehen –, während der Vertragsdauer auf ihrem Gebiet weder selber Gas abzugeben noch Dritte mit der Gasabgabe zu beauftragen (Art. 1 Ziff. 3); die Stadt Zürich verpflichtet sich dazu, jährlich eine bestimmte Mindestmenge Gas pro Abnehmer zur Verfügung zu halten und die Stadt Opfikon während der Vertragsdauer grundsätzlich ununterbrochen mit Gas zu versorgen (Art. 2 Ziff. 1 f.). Laut Art. 4 Ziff. 1 stützt sich die Gasversorgung der Stadt Opfikon "vorläufig auf das im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses auf dem Stadtgebiet bestehende Leitungsnetz, das im Eigentum der Stadt Zürich verbleibt". Über grössere Erneuerungsarbeiten sowie die Erweiterung und die Reduktion des Leitungsnetzes sollen die Parteien im gegenseitigen Einvernehmen entscheiden (Art. 4 Ziff. 2). Die Stadt Opfikon erteilt der Stadt Zürich unentgeltlich "die für den Ausbau des Netzes erforderliche Konzession für den Bau von Gasleitungen und Regleranlagen in öffentlichen Gemeindestrassen und ■plätzen" (Art. 4 Ziff. 4). Die Stadt Zürich übernimmt die Werkhaftung (Art. 4 Ziff. 6). Sie verpflichtet sich, eine separate Bau- und Betriebsrechnung zu führen und diese der Stadt Opfikon zur Prüfung vorzulegen (Art. 5 Ziff. 1). Betriebsüberschüsse gehen an die Stadt Opfikon, sofern sie den langfristigen Finanzbedarf der Gasversorgung Opfikon übersteigen; Betriebsdefizite sind von der Stadt Opfikon zu tragen (Art. 5 Ziff. 3). Grössere Investitionen sind entweder direkt von der Stadt Opfikon zu übernehmen oder sie werden von der Stadt Zürich vorgenommen und über die Betriebsrechnung der Gasversorgung Opfikon verzinst und amortisiert (Art. 5 Ziff. 4). Ist die Wirtschaftlichkeit einer betriebstechnisch nicht unerlässlichen, erneuerungsbedürftigen oder neu zu erstellenden Leitung nicht gewährleistet, übernimmt jene Partei die ungedeckten Kosten, die auf der Ausführung der entsprechenden Arbeiten beharrt (Art. 4 Ziff. 2). Die Vertragsdauer beträgt 20 Jahre; sie verlängert sich stillschweigend um jeweils fünf Jahre, wenn der Vertrag nicht gekündigt wird (Art. 1 Ziff. 4). Für den Fall der Kündigung wird danach differenziert, wer sie ausspricht: Löst die Stadt Zürich den Vertrag auf, ist sie zu einer Entschädigung an die Abnehmer "für die Umstellung auf eine gleichwertige Energie" und zur Entschädigung der Stadt Opfikon für noch nicht amortisierte Investitionen verpflichtet (Art. 1 Ziff. 5 Abs. 1); löst die Stadt Opfikon den Vertrag auf, so ist sie verpflichtet, auf den Zeitpunkt des Ablaufs "sämtliche der Stadt Zürich gehörenden, der Gasversorgung der Stadt Opfikon dienenden und auf ihrem Gebiet gelegenen Anlagen, Liegenschaften, Gerätschaften und Vorräte zum Zeitwert zu Eigentum zu übernehmen" sowie die Stadt Zürich für Deckungsbeitragsausfälle zu entschädigen (Art. 1 Ziff. 5 Abs. 2 f.). In einer Meistbegünstigungsklausel wird die Stadt Opfikon ausdrücklich den "sogenannten B-Gemeinden (Gemeindegasversorgungen ohne eigenes Leitungsnetz)" zugerechnet (Art. 9). In einer Zusatzvereinbarung über die Grundsätze der Erstellung einer individuellen Bau- und Betriebsrechnung vom 20. Mai/20. Juni/8. August 1980 (Zusatzvereinbarung 1980) halten die Parteien unter anderem fest: "Die auf dem Gebiet der Stadt Opfikon gelegenen Nieder- und Hochdrucknetze sowie die Regleranlagen verbleiben auch dann im Eigentum der Stadt Zürich, wenn die Stadt Opfikon deren Ausbau oder Erneuerung finanziert" (Ziff. 7 betreffend "Eigentumsverhältnisse"). Die Parteien stimmen darin überein, dass man beim Abschluss des Vertrags von 1980 bezweifelte, die Gasversorgung gewinnbringend betreiben zu können. Dagegen sind heute beide Parteien am Betrieb der Gasversorgung in Opfikon interessiert.

E. 3.3.4

Infolge der Kündigung des Vertrags von 1980 durch die Beklagte ist das Eigentum an den Leitungen und Anlagen zur Gasversorgung streitig. Die Klägerin behauptet, dass der Beklagten in den Verträgen von 1925 und 1980 – ungeachtet der darin verwendeten Begriffe – nur ein unentgeltliches Nutzungsrecht für die Vertragsdauer eingeräumt worden sei. Selbst wenn jedoch Eigentum der Beklagten begründet worden sei, so müssten die Leitungen und Anlagen nach Ablauf der Vertragsdauer an die Klägerin heimfallen. Die Klägerin begründet dies im Wesentlichen damit, dass es sich um öffentliche Sachen in ihrem Verwaltungsvermögen handle. Die Beklagte macht dagegen geltend, dass sie nach Gesetz Sondereigentum an den Leitungen und Anlagen erworben habe; sie nennt in diesem Zusammenhang ausser Art. 32c RLG, der analog anzuwenden sei, auch § 105 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG; LS 700.1) sowie § 37 StrassG.

E. 3.4

Im Folgenden sind die Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien und die Frage des Eigentums näher zu betrachten. Dabei sind die Konzession für die Benützung des öffentlichen Grunds zum Leitungsbau und ■betrieb und die Vereinbarung, dass die Gasversorgung allein der Beklagten übertragen werde (dazu E. 4.2.2), auseinanderzuhalten. Schliesslich sind die Vereinbarungen zwischen den Parteien von den kantonalen Bau- und Betriebsbewilligungen für die Gasleitungen zu unterscheiden (dazu hinten E. 6.3.1). Der Einfachheit halber wird im Folgenden zwischen der Beklagten und ihrer Rechtsvorgängerin sprachlich nicht unterschieden.

E. 4

Zunächst ist zu prüfen, ob es sich beim Rechtsverhältnis zwischen den Parteien um eine Konzession handelt.

E. 4.1

Infrage kommt das Vorliegen einer Sondernutzungskonzession für die Benützung des öffentlichen Grundes. Lehre und Praxis vertreten mehrheitlich die Ansicht, der Bau und Betrieb von Leitungen im öffentlichen Grund stelle nicht bloss gesteigerten Gemeingebrauch dar, sondern eine Sondernutzung, weshalb er nicht nur einer Bewilligung, sondern einer Konzession bedürfe (vgl. die Belege bei Tobias Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung öffentlicher Sachen, ZBl 93/1992, S. 145 ff., 155 Fn. 61; Markus Rüssli, Nutzung öffentlicher Sachen für die Verlegung von Leitungen, ZBl 102/2001, S. 350 ff., 355 Fn. 35; vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2430; Tobias Jaag, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2005, Rz. 3448; Jagmetti, Ziff. 2138, 3646, 6264). Dem Gesetzgeber – namentlich auch dem kantonalen – oder gar der kantonalen Praxis wird jedoch zugestanden, die jeweilige Nutzung des öffentlichen Grundes zu qualifizieren und die Rechtsnatur der notwendigen Erlaubnis zu bestimmen (vgl. BGE 104 Ia 172 E. 3; Jagmetti, Ziff. 2138 Fn. 144; Rüssli, S. 354 f.). Die Abgrenzung zwischen gesteigertem Gemeingebrauch und Sondernutzung gilt als schwierig; teils wird sie ganz infrage gestellt (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2426; Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. A., Bern 2008, S. 1063 Fn. 191; Tomas Poledna, Staatliche Bewilligungen und Konzessionen, Bern 1994, N. 159).

E. 4.2.1

Im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags von 1925 galt die Verordnung betreffend die Leitungen und Geleiseanlagen in und über dem öffentlichen Grund vom 21. Juli 1921, ausser Kraft getreten am 1. Juli 1978 (aLeitungsV; OS 32, 136 bzw. ZG V, 132; OS 46,

833), die sich unter anderem auf §§ 40 f. aStrassG stützte. Sie war auch auf Gemeindestrassen und unter anderem namentlich auf Gasleitungen anwendbar (§ 40 f. aStrassG; § 1 aLeitungsV). Mit Bezug auf die Regelung in dieser Verordnung erklärten Praxis und Lehre, das Erstellen einer Leitung im öffentlichen Grund stelle nach zürcherischem Recht gesteigerten Gemeingebrauch und keine Sondernutzung dar; entsprechend werde das Recht dazu – entgegen dem Wortlaut der Verordnung – durch Bewilligung und nicht durch Sondernutzungskonzession eingeräumt (RB 1979 Nr. 101, 1974 Nr. 100 = ZBl 76/1975 S. 66 E. 5 = ZR 75/1974 Nr. 14 E. 5; Kurt Sintzel, Die Sondernutzungsrechte an öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch im Kanton Zürich, Aarau 1962, S. 229 f., 232). Es besteht hier grundsätzlich kein Anlass, auf diese zeitgenössische Auslegung des früheren kantonalen Rechts zurückzukommen.

E. 4.2.2

1925 verpflichtete sich die Klägerin, während der Vertragsdauer weder selbst Gas auf ihrem Gemeindegebiet abzugeben noch Dritten die Gasabgabe zu ermöglichen (Art. 1 Ziff. 2 Vertrag 1925); 1980 lautete ihre entsprechende Verpflichtung, grundsätzlich weder selbst Gas abzugeben noch Dritte damit zu beauftragen (Art. 1 Ziff. 3 Vertrag 1980). Dem stand jeweils die Pflicht zur grundsätzlich unbeschränkten Gaslieferung gegenüber. Jedenfalls gemäss seinem Wortlaut schloss somit der Vertrag von 1925 Dritte von der Gaslieferung in der Gemeinde Opfikon aus, während der Vertrag von 1980 offener formuliert ist. Zumindest 1925 gingen die Parteien anscheinend vom Vorliegen eines faktischen Monopols aus, wonach das Gemeinwesen kraft seiner Herrschaft über den öffentlichen Grund Private von einer ihnen an sich nicht verbotenen wirtschaftlichen Tätigkeit ausschliesst (BGE 129 II 497 5.4.7, 128 I 3 E. 3b, 125 I 209 E. 10b mit zahlreichen Hinweisen; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 2568; Jagmetti, Ziff. 2429, 3707). Die Tätigkeiten, die das Gemeinwesen aufgrund eines faktischen Monopols kontrolliert, werden durch eine Sondernutzungskonzession zugelassen (Moor, S. 120). Demnach wurde eine solche schon mit dem Vertrag von 1925 erteilt. Zwar ist fraglich, ob sich die Annahme eines faktischen Monopols mit der Qualifikation der Leitungsverlegung als blosser gesteigerter Gemeingebrauch gemäss der Praxis zum früheren kantonalzürcherischen Recht vereinbaren lässt (vgl. Karin Sutter-Somm, Das Monopol im schweizerischen Verwaltungs- und Verfassungsrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1989, S. 157 Fn. 90). Dies ist hier jedoch nicht von Belang: Jedenfalls kann aufgrund dieser Praxis, die – soweit ersichtlich – erst Jahrzehnte nach dem Vertragsschluss im Jahr 1925 fassbar wird, nicht auf Nichtigkeit der Sondernutzungskonzession geschlossen werden. Auch die Frage nach der Zulässigkeit der damals aufgrund des faktischen Monopols eingeräumten ausschliesslichen Berechtigung zur Gasversorgung stellt sich hier nicht. Entscheidend ist einzig, dass die Parteien 1925 eine Sondernutzungskonzession vereinbarten, die jedenfalls nicht als nichtig bezeichnet werden kann.

E. 4.3

Beim Abschluss des Vertrags von 1980 stand das heutige einschlägige kantonalzürcherische Recht bereits in Kraft. Diesem ist nicht mehr zu entnehmen, dass der Bau und Betrieb von Leitungen im öffentlichen Grund als blosser gesteigerter Gemeingebrauch zu betrachten ist. Die – hier nicht anwendbaren – Bestimmungen über die Inanspruchnahme öffentlichen Grundes zu privaten Zwecken differenzieren zwischen Bewilligung und Konzession, womit sie zum Ausdruck bringen, dass auf die in Lehre und Praxis entwickelte Unterscheidung abzustellen ist (vgl. § 231 PBG; § 3 Abs. 1 der

Sondergebrauchsverordnung vom 24. Mai 1978 [SondergebrauchsV; LS 700.3]; vgl. auch Rüssli, S. 355). Dies gilt ungeachtet dessen, dass die Regelung missverständlich ist: Die Leitungen werden im Text der Sondergebrauchsverordnung nur im Sinn von vorübergehenden oder untergeordneten Inanspruchnahmen erwähnt (§ 14 SondergebrauchsV), während lit. A Ziff. 1.2.1 des Anhangs zur Sondergebrauchsverordnung sie zu den lang dauernden und intensiven Inanspruchnahmen zählt, wobei letztere Bestimmung (auch) von einer Konzessionsgebühr spricht. Das Verwaltungsgericht orientiert sich sinngemäss an der Abgrenzung in Lehre und Praxis (vgl. VGr, 27. Oktober 2000, VK.2000.00006, E. 1, www.vgrzh.ch). Es hat allerdings besondere Regelungen des kommunalen Rechts vorbehalten (vgl. RB 1979 Nr. 101). Solche scheinen in der Stadt Opfikon nicht zu bestehen. Demnach ist davon auszugehen, dass – entsprechend dem Vertragswortlaut – im Vertrag von 1980 der Beklagten eine Sondernutzungskonzession erteilt wurde, indem die Klägerin ihr den Bau von Gasleitungen und Regleranlagen in öffentlichen Gemeindestrassen und plätzen gestattete. Insofern ist mit Bezug auf den Vertrag von 1980 nicht entscheidend, ob diesem noch die Vorstellung eines faktischen Monopols an der Gasversorgung zugrunde lag.

E. 5

Umstritten ist, ob Eigentum der Beklagten an den Leitungen begründet wurde.

E. 5.1

Nach Art. 667 ZGB 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 (Abs. 1); es umfasst unter Vorbehalt der gesetzlichen Schranken alle Bauten und Pflanzen sowie die Quellen (Abs. 2). Das in Art. 667 Abs. 2 ZGB festgehaltene Akzessionsprinzip wird allerdings durch die Ausnahmebestimmung von Art. 676 ZGB eingeschränkt: Danach gelten Leitungen für Gas, Wasser, Elektrizität und dergleichen, die sich ausserhalb des Grundstücks befinden, dem sie dienen, unter Vorbehalt anders lautender Regelungen als Zugehör des Werks, von dem sie ausgehen, und als Eigentum des Werkeigentümers (Abs. 1). Soweit nicht das Nachbarrecht Anwendung findet, erfolgt die dingliche Belastung der fremden Grundstücke durch Errichtung einer Dienstbarkeit (Abs. 2), die mit der Erstellung der Leitung entsteht, wenn diese äusserlich wahrnehmbar ist, und sonst mit der Eintragung ins Grundbuch (Abs. 3). In Lehre und Praxis war allerdings stets unbestritten, dass das Akzessionsprinzip für die kraft einer Konzession auf öffentlichem Grund erstellten Bauten und Anlagen nicht gilt (vgl. bereits Hans Leemann, Berner Kommentar, 1911, Art. 675 ZGB N. 16 mit Hinweisen, Art. 676 ZGB N. 16; BGE 56 III 63 mit Hinweisen). An diesem Grundsatz haben Praxis und Lehre bis heute festgehalten (vgl. BGE 131 II 420 E. 3.1; Robert Haab u.a., Zürcher Kommentar, 1977, Art. 667 ZGB N. 18; Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, 1974, Art. 667 ZGB N. 37). Zivilrechtliche Lehre und Praxis differenzieren nicht immer zwischen den verschiedenen Arten von Konzessionen, doch wird die Sondernutzungskonzession teils ausdrücklich als Grundlage des Sondereigentums an Leitungen genannt (vgl. Meier-Hayoz, Art. 667 N. 37; Heinz Rey, Basler Kommentar, 2007, Art. 676 ZGB N. 1 mit Hinweisen). Dass in diesem Fall nicht das Akzessionsprinzip gilt, wird im Wesentlichen damit begründet, dass weder die Sicherheit des Rechtsverkehrs noch volkswirtschaftliche Interessen dies verlangen, da es sich bei den öffentlichen Sachen nicht um Verkehrsobjekte handle (Meier-Hayoz, Art. 667 N. 37).

E. 5.2

Das Rohrleitungsgesetz ist seit seinem Inkrafttreten am 1. März 1964 auch auf Rohrleitungsanlagen anwendbar, die sich zu jenem Zeitpunkt bereits im Bau oder Betrieb befanden (Art. 48 Abs. 1 RLG). Es sah ursprünglich vor, dass die Rohrleitungsanlagen grundsätzlich im Eigentum des Konzessionärs stünden (aArt. 14 RLG [AS 1964, 99]). Die Ausnahmebestimmung zu Art. 676 ZGB wurde eingeführt, weil die Eigentumsvermutung zugunsten des Werkeigentümers als unerwünscht angesehen wurde, wenn die Leitungen von einem ausländischen Pumpwerk ausgingen (Botschaft vom 28. September 1962 [zum Rohrleitungsgesetz; Botschaft RLG], BBl 1962 II 791 ff., 817 f.). Mit dem Wechsel zum Plangenehmigungsverfahren wurde neu das Unternehmen, das die Betriebsbewilligung besitzt, unter Vorbehalt anders lautender Regelungen als Eigentümer bezeichnet (vgl. Art. 32c RLG, in Kraft seit 1. Januar 2000; dazu Jagmetti, Ziff. 3643). Die Bestimmung bezieht sich allerdings nach Art. 41 RLG nur auf Anlagen unter Bundesaufsicht, wobei in der Lehre die Auffassung vertreten wird, sie sei nach ihrem Sinn auch auf die unter kantonaler Aufsicht stehenden Leitungen anzuwenden (Jagmetti, Ziff. 3643).

E. 5.3

Die Beklagte beruft sich zusätzlich auf das kantonale Recht. Hier ist zunächst die Definition des Strassenbegriffs in § 3 StrassG e contrario beachtlich, da zum Zugehör der Strassen ausser den Verkehrsflächen "alle dem bestimmungsgemässen Gebrauch, der technischen Sicherung und dem Schutz der Umgebung dienenden Bauten und Einrichtungen" gezählt werden, wozu die in der Strasse verlegten Gasleitungen nicht gehören; folgerichtig werden die Leitungen in der – nicht abschliessenden – Aufzählung des Strassenzugehört in § 3 lit. a–l StrassG nicht erwähnt (vgl. auch BGE 131 II 420 E. 3.1). Zu Recht weist die Beklagte sodann auf § 37 StrassG über die Duldungspflicht des Eigentümers einer öffentlichen Strasse gegenüber der Verlegung von öffentlichen Verkehrs- oder Versorgungsanlagen sowie namentlich auf § 105 PBG über das Leitungsbaurecht im Baulinienbereich hin: Diese Bestimmungen anerkennen implizit das Sondereigentum an den Leitungen (vgl. auch Koch, S. 83). Dies galt schon für das frühere Recht (vgl. § 7 aLeitungsV).

E. 5.4

Die Verträge von 1925 und 1980 gehen beide davon aus, dass das Gasnetz im Eigentum der Beklagten stehe (Art. 1 Ziff. 4 Vertrag 1925; Art. 1 Ziff. 5 Abs. 2, Art. 4 Ziff. 1 und Art. 9 Vertrag 1980; Ziff. 7 Zusatzvereinbarung 1980). Dies gilt auch für die seit 1980 erstellten Leitungen und Anlagen: Ziff. 7 Zusatzvereinbarung 1980 sieht vor, dass die "auf dem Gebiet der Stadt Opfikon gelegenen Nieder- und Hochdrucknetze sowie die Regleranlagen [...] auch dann im Eigentum der Stadt Zürich [verbleiben], wenn die Stadt Opfikon deren Ausbau oder Erneuerung finanziert", während die Beklagte der Klägerin eine Entschädigung für deren noch nicht amortisierte Investitionen zu erstatten hat, wenn sie den Vertrag kündigen sollte (vgl. auch Art. 1 Ziff. 5 Abs. 1 Vertrag 1980). Damit wird ausdrücklich festgehalten, dass auch die noch zu erstellenden Leitungen und Anlagen unabhängig von der Finanzierung Eigentum der Beklagten sein sollen. Nach dem Gesagten standen bzw. stehen die vertraglichen Regelungen der Eigentumsfrage im Einklang mit dem jeweils geltenden Recht; es besteht auch kein Anlass zur Annahme, dass sie nicht den wahren Willen der Vertragsparteien zum Ausdruck bringen.

E. 5.5.1

Die Klägerin macht geltend, die fraglichen Leitungen und Anlagen gehörten zu ihrem Verwaltungsvermögen, weil sie der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienten, und damit zu ihrem Eigentum. Eine Sache kann jedoch nicht allein deswegen dem Verwaltungsvermögen eines Gemeinwesens zugerechnet werden, weil sie dessen öffentlichen Zwecken dient; sie muss zusätzlich in der Verfügungsgewalt des betreffenden Gemeinwesens stehen (vgl. BGr, 13. März 2000, 5C.271/1999, E. 1a, www.bger.ch). Sachen im Eigentum Dritter, die diesen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben für ein Gemeinwesen dienen, gehören nicht zum Verwaltungsvermögen dieses Gemeinwesens, sofern dieses sich das Verfügungsrecht über sie nicht ausdrücklich gesichert hat (vgl. BGE 107 II 44 E. 1b; Moor, S. 321 ff.; Rhinow/Krähenmann, Nr. 115 B III a). Ob es sich bei diesem Dritten um einen Privaten handelt, wie in den Fällen, die den erwähnten Entscheiden zugrunde lagen, oder um ein anderes Gemeinwesen, was hier ursprünglich zutraf, kann keine Rolle spielen. Im vorliegenden Fall legten erstens die Verträge von 1925 und 1980 zweifelsfrei und zulässigerweise fest, dass die Gasleitungen und Anlagen in das Eigentum der Beklagten fallen bzw. darin verbleiben sollten. Zweitens wird das Gasnetz von der Beklagten – nicht von der Klägerin – betrieben, wenn auch zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe der Klägerin aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung mit dieser. Demnach gehören die Leitungen und Anlagen nicht zum Verwaltungsvermögen der Klägerin.

E. 5.5.2

Anzumerken ist, dass die Verfügungsmacht des Gemeinwesens über das Verwaltungsvermögen nicht zwingend das Eigentum voraussetzt, sondern auf einem beschränkten dinglichen Recht oder einem verwaltungsrechtlichen Vertrag beruhen kann (BGE 107 II 44 E. 1b; Markus Heer, Die ausserordentliche Nutzung des Verwaltungsvermögens durch Private, Zürich etc. 2006, S. 6 mit Hinweisen). Dies nützt der Klägerin aber nichts: Selbst wenn man aus der vertraglichen Vereinbarung schliessen wollte, dass die fraglichen Sachen aus einem anderen Rechtsgrund als dem Eigentum ins Verwaltungsvermögen der Klägerin übergegangen wären, liesse sich hierauf natürlich nicht aus dem Vorliegen von Verwaltungsvermögen das Eigentum der Klägerin ableiten.

E. 5.5.3

Nicht massgeblich ist im vorliegenden Zusammenhang die von der Klägerin angerufene Bilanzvorschrift, wonach Investitionsbeiträge – auch solche an Dritte – unter den Aktiven des Verwaltungsvermögens zu verbuchen sind (§ 11 Abs. 3 des aufgehobenen Finanzhaushaltsgesetzes vom 2. September 1979 [OS 47, 162 bzw. GS IV, 193; OS 62, 354], für die Gemeinden gemäss § 165 des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 [LS 131.1] sinngemäss anwendbar; vgl. Hans Rudolf Thalmann, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 3. A., Wädenswil 2000, § 137 N. 1). Dass es sich bei den Gemeindestrassen um öffentliche Sachen der Klägerin handelt, ist ebenfalls nicht relevant, weil die Leitungen gerade nicht als Bestandteil oder Zugehör der Strassen zu betrachten sind. Am Eigentum der Beklagten ändert schliesslich auch nichts, dass ihre Verfügungsberechtigung an den betreffenden Sachen durch öffentlichrechtliche Akte eingeschränkt ist.

E. 5.6

Die Investitionen in das Gasnetz, auf die sich beide Parteien berufen, sind ebenso wenig massgeblich für die Eigentumsfrage wie die Übernahme des wirtschaftlichen Risikos. Die

Kosten für das aufgrund des Vertrags von 1925 erstellte Leitungsnetz trug die Stadt Zürich; beim Abschluss des Vertrags von 1980 galt das Netz als amortisiert (Art. 1 Ziff. 1, Art. 4 Ziff. 2 Vertrag 1925; Ziff. 3.2.3 Zusatzvereinbarung 1980). Der Vertrag von 1980 sieht eine kompliziertere Regelung vor (Art. 4 Ziff. 2, Art. 5 Ziff. 4 Vertrag 1980; Ziff. 3.2.3 Zusatzvereinbarung 1980; vgl. vorn E. 3.3.3). Im vorliegenden Zusammenhang könnten die Investitionen allenfalls indirekt als Indizien herangezogen werden, wie die Parteien die vertragliche Regelung interpretiert haben. Angesichts der klaren Rechtslage erübrigt sich jedoch eine nähere Betrachtung. Unerheblich ist im Übrigen der Hinweis der Klägerin in der Replik, der Stadtrat von Opfikon habe in einem Antrag vom 3. April 1984 an den Gemeinderat behauptet, dass die Stadt Zürich "aus versicherungstechnischen Gründen" Eigentümerin des Gasversorgungsnetzes sei.

E. 5.7

Die Beklagte ist demnach Eigentümerin der streitigen Leitungen und Anlagen. Ob ihr das Eigentum als Konzessionsinhaberin im Sinn von Praxis und Lehre zum Sachenrecht oder als Inhaberin der Betriebsbewilligung im Sinn von Art. 32c RLG zukommt, ist im vorliegenden Zusammenhang noch nicht von Belang, da sie bislang beide Funktionen in sich vereinigt; die Frage ist aber bei der Prüfung der Folgen der Vertragskündigung zu behandeln (vgl. E. 6.3).

E. 6

Entscheidend sind unter diesen Umständen die Wirkungen der Vertragskündigung durch die Beklagte. Die Klägerin stützt denn auch ihren Eigentumsanspruch im Wesentlichen darauf, dass das Sondereigentum der Beklagten am Gasnetz im Zeitpunkt der Vertragsauflösung an sie falle. Im Folgenden ist zunächst die gesetzliche Regelung zu prüfen; wenn diese als dispositiv anzusehen ist, ist hierauf zu untersuchen, ob dem Vertrag von 1980 eine abweichende Lösung zu entnehmen ist und ob diese zulässig ist.

E. 6.1

Das sachenrechtliche Akzessionsprinzip ist zwingend (Rey, Art. 667 N. 9, 11), wenn auch die Begründung von Sondereigentum durch eine Sondernutzungskonzession zeigt, dass es bei öffentlichen Sachen nicht "nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Ausnahmebestimmung durchbrochen werden" kann (so aber Rey, Art. 667 N. 11). Die Lehre zu den Wasserrechtskonzessionen folgert aus dem grundsätzlich zwingenden Charakter, dass das Akzessionsprinzip beim Ablauf der Konzession zum Tragen komme und das Sondereigentum an den Grundeigentümer falle, sofern nicht eine besondere Regelung vorliege (Vinzens Augustin, Das Ende der Wasserrechtskonzessionen, Fribourg 1983, S. 67; Jacques Fournier, Vers un nouveau droit des concessions hydroélectriques, Fribourg 2002, S. 227 f.; Jagmetti, Ziff. 4610 f.; Poledna, N. 309; Hans Wyer, Rechtsfragen der Wasserkraftnutzung, Visp 2000, S. 132).

E. 6.2

Die Beklagte beruft sich auf Art. 32c RLG, § 105 PBG und § 37 StrassG; sie macht geltend, dass ihr diese Bestimmungen das Eigentum an den Leitungen verschafften. Was die beiden letztgenannten Bestimmungen betrifft, so erscheint immerhin zweifelhaft, ob sie einen selbständigen Rechtsgrund hierfür schaffen könnten: Nach § 105 PBG dürfen öffentliche Unternehmungen und gemischtwirtschaftliche oder private Unternehmungen, die öffentliche Aufträge erfüllen, im Baulinienbereich gegen Ersatz des Schadens unterirdische Leitungen samt zugehörigen Bauwerken erstellen und fortbestehen lassen (Abs. 1); der

Bestand der Leitungen und Bauwerke kann im Grundbuch angemerkt werden (Abs. 4). § 37 StrassG verpflichtet den Eigentümer einer öffentlichen Strasse zur Duldung der Verlegung von öffentlichen Verkehrs- und Versorgungsanlagen eines anderen Gemeinwesens oder entsprechender Anlagen einer Unternehmung, die öffentliche Aufgaben erfüllt (Abs. 1). Hervorzuheben ist, dass § 37 Abs. 1 StrassG ausdrücklich von Anlagen eines "anderen Gemeinwesens" spricht. Bei der Gasversorgung handelt es sich um eine kommunale Aufgabe (Jagmetti, Ziff. 3701). Es erscheint fraglich, ob diese Bestimmungen anwendbar sind, wenn eine Unternehmung – ohne sich auf eine andere rechtliche Grundlage stützen zu können – die Strassen bzw. den Baulinienbereich eines Gemeinwesens beanspruchen will, um eine öffentliche Aufgabe, für die dieses Gemeinwesen zuständig ist, gegen dessen Willen wahrzunehmen. Allenfalls könnte von Bedeutung sein, dass die Beklagte über das streitige Gasnetz möglicherweise noch Abnehmer in anderen Gemeinden mit Gas versorgt (vgl. Art. 4 Ziff. 4 Vertrag 1980; Ziff. 3.2.3 Zusatzvereinbarung 1980). Die Frage kann offen bleiben, da die Beklagte das Eigentum an den Leitungen weiterhin gestützt auf das Rohrleitungsgesetz geltend machen kann, wie im Folgenden aufzuzeigen ist.

E. 6.3.1

Wie erwähnt, ist in Bezug auf Rohrleitungsanlagen, die unter Bundesaufsicht stehen, nach Art. 32c RLG das Eigentum der Unternehmung, welche die Betriebsbewilligung besitzt, zu vermuten. Die Bestimmung ist nicht direkt auf Leitungen und Anlagen unter kantonaler Aufsicht anwendbar. Demnach ist zu prüfen, ob es qualifiziertem Schweigen oder einer Lücke entspricht, wenn das Rohrleitungsgesetz für Rohrleitungen unter kantonaler Aufsicht keine Eigentumsvermutung zugunsten des Inhabers der Betriebsbewilligung im Sinn von Art. 32c RLG oder eine andere von den sachenrechtlichen Grundsätzen abweichende Regelung enthält. Trifft Ersteres zu, wäre gemäss Praxis und Lehre zu Art. 667 und 676 ZGB das Eigentum des Sondernutzungskonzessionärs zu vermuten. Wie der vorliegende Fall zeigt, hängen Sondernutzungskonzession und Betriebsbewilligung nicht zwingend zusammen: Mit der Vertragsauflösung, die auf die Kündigung durch die Beklagte zurückgeht, fällt die bisherige Rechtsgrundlage der Sondernutzungskonzession dahin; zu prüfen wäre, ob die Beklagte ihr Sondereigentum an den Leitungen gestützt auf andere Rechtsgrundlagen, nämlich auf § 105 PBG und § 37 StrassG, durchsetzen könnte. Die Betriebsbewilligungen finden sich hingegen in einem Beschluss des Regierungsrats vom 19. Oktober 1994 (RRB Nr. 3130/1994): Darin wurden der Beklagten bis Ende 2044 die generelle Betriebsbewilligung für Leitungen mit einem Betriebsdruck zwischen 1 und 5 bar sowie eine generelle Bau- und Betriebsbewilligung für Leitungen mit einem Betriebsdruck unter 1 bar erteilt; die letztere Bewilligung ist grundsätzlich unbefristet, kann jedoch nach Voranzeige unter Wahrung einer zweijährigen Frist aufgehoben werden. Im selben Beschluss wurde die Erteilung von Bau- und Betriebsbewilligungen für neue Rohrleitungsanlagen mit einem Betriebsdruck von 1 bis 5 bar an den Schweizerischen Verein des Gas- und Wasserfachs delegiert (RRB Nr. 3130/1994 Dispositiv-Ziffern I–III und X). Diese generellen Bewilligungen bleiben weiterhin gültig; unerheblich ist im vorliegenden Verfahren, ob das Wegfallen der Sondernutzungskonzession einen Widerrufs- bzw. Aufhebungsgrund darstellen könnte. Solange die Beklagte über die Betriebsbewilligungen verfügt, wird sie sich auch auf das Leitungsbaurecht nach § 105 PBG bzw. die Duldungspflicht des Strasseneigentümers nach § 37 StrassG berufen dürfen, was hier aber ebenfalls offen bleiben kann.

E. 6.3.2

Der Wortlaut von Art. 41 RLG scheint nahezu legen, dass die Gesetzesbestimmungen, die auf Leitungen unter kantonaler Aufsicht anwendbar sind, abschliessend aufgezählt werden. Anscheinend wollte jedoch der Gesetzgeber für Leitungen unter kantonaler Aufsicht nur deshalb nicht alle Gesetzesbestimmungen für anwendbar erklären, weil diese kleineren Leitungen einen geringeren Regelungsbedarf aufwerfen (vgl. Botschaft RLG, BBl 1962 II 823 f.). Es sind keine Gründe ersichtlich, die im Bedarfsfall eine sinn gemässe Anwendung anderer Bestimmungen des Rohrleitungsgesetzes auf Leitungen unter kantonaler Aufsicht generell ausschliessen. Im Gegenteil: Eine wörtliche Auslegung von Art. 41 RLG würde sogar zu widersinnigen Ergebnissen führen. So wäre unter anderem die sinn gemässe Anwendung von Art. 30 RLG ausgeschlossen, womit es den Kantonen verwehrt wäre, die Betriebsbewilligung vom Abschluss einer Haftpflichtversicherung abhängig zu machen (Art. 30 Abs. 2 lit. c RLG). Eine solche ist jedoch auch für Leitungen unter kantonaler Aufsicht explizit vorgeschrieben (Art. 35 in Verbindung mit Art. 41 RLG).

E. 6.3.3

In Bezug auf die Eigentumsvermutung für Leitungen unter kantonaler Aufsicht bedeutet dies, dass dem Rohrleitungsgesetz kein qualifiziertes Schweigen – das mit einer impliziten Verweisung auf die sachenrechtliche Ordnung gleichzusetzen wäre – zu entnehmen ist. Vielmehr ist eine Lücke zu füllen, womit zu prüfen ist, welche der denkbaren Regelungen angemessener erscheint. Dazu wird in der Lehre die Ansicht geäussert, die Eigentumsvermutung von Art. 32c RLG dürfte "nach ihrem Sinn" auch für die Leitungen unter kantonaler Aufsicht gelten (Jagmetti, Ziff. 3643).

E. 6.3.4

Auf den historischen Zweck der Bestimmung lässt sich diese Meinung nur beschränkt abstützen, ohne dass sie ihm indessen widersprechen würde. Wie erwähnt, sollte die Eigentumsvermutung zugunsten ausländischer Werke verhindert werden. Da Gasleitungen, welche die Landesgrenze kreuzen, grundsätzlich ungeachtet ihrer Grösse und ihres Betriebsdrucks der Bundesaufsicht unterstehen (Art. 1 Abs. 2 lit. b RLG), dürfte dieses Interesse bei den Leitungen unter kantonaler Aufsicht eine geringere Rolle spielen. Hingegen spricht für die Eigentumsvermutung zugunsten des Inhabers der Betriebsbewilligung gemäss Art. 32c RLG zunächst, dass auf diese Weise eine einheitliche Lösung für sämtliche Rohrleitungsanlagen erreicht werden kann. Sodann dient die sinn gemässe Anwendung von Art. 32c RLG dem Gesetzeszweck der Gewährleistung einer sicheren und verlässlichen Gasversorgung (was im Übrigen selbst die Klägerin anerkennt): Obwohl das Rohrleitungsgesetz mit der Möglichkeit des Auseinanderfallens von Inhaber- und Eigentümerstellung rechnet (vgl. Art. 33 Abs. 1 RLG), dürfte die Sicherheit grundsätzlich am besten gewährleistet sein, wenn der Inhaber, der für die Betriebsbereitschaft und Sicherheit nach Art. 31 RLG verantwortlich ist, auch der Eigentümer ist. Schliesslich dürfte die Regelung von Art. 32c RLG am ehesten garantieren, dass wirtschaftlich zusammengehörende Gasnetze auch sachenrechtlich eine Einheit bilden; hinge die Eigentümerstellung von der Sondernutzungskonzession ab, so würden allenfalls verschiedene Gemeinwesen Eigentümer von in Betrieb stehenden Leitungsnetzen, wenn keine Konzession verlangt wird oder wenn diese entfällt (während mit Dienstbarkeiten gesicherte Transitleitungen in Privatgrundstücken dem Betreiber verblieben), was auch angesichts des Sicherheitsaspekts nicht zweckmässig erscheint. Demnach ist aus teleologischen Gründen die für Rohrleitungen unter Bundesaufsicht geltende Regelung (Art. 32c RLG) auf Leitungen, die unter kantonaler Aufsicht stehen, ebenfalls anzuwenden

und das Eigentum des Inhabers der Betriebsbewilligung an diesen Leitungen zu vermuten. Welche Regelung dem Rohrleitungsgesetz (namentlich Art. 32b RLG) für den Fall des Erlöschens der Betriebsbewilligung zu entnehmen ist, kann hier offen bleiben.

E. 6.4

Art. 32c RLG, der hier sinngemäss anzuwenden ist, behält eine abweichende Regelung des Eigentums vor. Als Grundlage einer solchen kommt hier der Vertrag zwischen den Parteien infrage. Er ist demnach daraufhin zu prüfen, ob er für den Fall seiner Aufhebung das Eigentum an den Gasleitungen und ■anlagen regelt.

E. 6.4.1

Zumindest der Vertrag von 1925, allenfalls auch jener von 1980, beruhte auf der Vorstellung eines faktischen Monopols der Klägerin an der Gasversorgung aufgrund ihrer Herrschaft über den öffentlichen Grund (vorn E. 4). Grundsätzlich liesse ein solcher Ausgangspunkt zwar den Schluss zu, dass die Klägerin bei Vertragsauflösung die unbeschränkte Verfügungsmacht über den öffentlichen Grund wieder zurückerhalten sollte. Im konkreten Fall lässt sich dem Vertrag von 1980 allerdings keine entsprechende Regelung entnehmen, was im Folgenden darzulegen ist.

E. 6.4.2

Der Vertrag regelt die Folgen der Kündigung unterschiedlich, je nachdem, wer sie ausspricht. Löst die Klägerin den Vertrag auf, ist sie verpflichtet, sämtliche Anlagen zum Zeitwert zu übernehmen und die Beklagte für allfällige Deckungsbeitragsausfälle zu entschädigen (Art. 1 Ziff. 5 Abs. 2 f. Vertrag 1980); löst die Beklagte den Vertrag auf, hat sie die Gaskonsumenten für die Umstellung auf eine gleichwertige Energie und die Klägerin für die noch nicht amortisierten Investitionen zu entschädigen (Art. 1 Ziff. 5 Abs. 1 Vertrag 1980). Die Parteien sind sich zwar einig, dass nur der Fall geregelt wird, in dem die eine oder andere Partei mangels Interesse an der Gasversorgung den Vertrag kündigt. Sie ziehen daraus allerdings unterschiedliche Schlussfolgerungen für den nicht ausdrücklich behandelten Fall, dass die Beklagte den Vertrag kündigen sollte, um die Gasversorgung auf eigenes unternehmerisches Risiko zu betreiben: Für die Klägerin ergibt sich e contrario aus Art. 1 Ziff. 5 Abs. 1 Vertrag 1980, dass eine Weiterführung der Gasversorgung durch die Beklagte ausgeschlossen ist, wenn diese den Vertrag kündigt. Die Beklagte leitet dagegen aus Art. 1 Ziff. 5 Abs. 1 f. Vertrag 1980 e contrario ab, dass die Klägerin zwar zur Übernahme der Anlagen verpflichtet sein sollte, wenn sie selber den Vertrag auflösen würde – dass sie jedoch dazu nicht berechtigt sein sollte, wenn die Beklagte den Vertrag kündigen würde. Sie macht also geltend, dass sinngemäss ein Heimschlagsrecht vereinbart, ein Heimfall jedoch ausgeschlossen wurde.

E. 6.4.3

Verwaltungsrechtliche Verträge sind grundsätzlich nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Einer Willensäusserung ist daher derjenige Sinn zu geben, den ihr der Empfänger aufgrund der Umstände, die ihm im Zeitpunkt des Empfangs bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, in guten Treuen beilegen durfte oder musste (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1103). Wie die insofern übereinstimmenden Ausführungen beider Parteien, die betreffenden Vertragsbestimmungen und die Umstände des Vertragsabschlusses nahelegen, gingen die Parteien damals davon aus, dass eine allfällige Kündigung wegen Verlusts des Interesses an der Gasversorgung erfolgen würde. Diesen Fall wollten die Parteien regeln; die entsprechenden Klauseln verpflichten die kündigende Partei zum Ausgleich des Schadens,

welcher der jeweiligen Vertragspartnerin (sowie gegebenenfalls den Gaskonsumenten) durch die Kündigung entstehen würde. Es wurde offensichtlich nicht daran gedacht, dass eine Kündigung durch eine der beiden Parteien erfolgen könnte, um die Gasversorgung zu übernehmen bzw. auf eigenes wirtschaftliches Risiko weiterzuführen. Daher liesse es sich nicht mit dem Vertrauensprinzip vereinbaren, nun in Kenntnis der geänderten Umstände einzelne Vereinbarungen und Formulierungen des Vertrags als qualifiziertes Schweigen zu deuten und weitreichende Folgerungen zugunsten der einen oder anderen Partei daraus abzuleiten. Dagegen spricht auch, dass sich die Parteien in der Schiedsklausel (Art. 7 Vertrag 1980) bereit erklärten, "allfällige Differenzen über die Auslegung einzelner Vertragsbestimmungen oder im vorliegenden Vertrag nicht ausreichend geregelte Fragen nach Möglichkeit auf dem Verhandlungswege zu bereinigen" und subsidiär ein Schiedsgericht anzurufen; damit hielten sie explizit fest, dass der Vertrag lückenhaft sein könnte.

E. 6.4.4

Im Rahmen des Vertrauensprinzips ist bei der Auslegung verwaltungsrechtlicher Verträge im Zweifelsfall zu vermuten, dass die Verwaltungsbehörde keinen Vertrag abschliessen wollte, der mit dem öffentlichen Interesse im Widerspruch steht (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1103 f.). Im vorliegenden Fall ist allerdings zu berücksichtigen, dass sich beim Vertragsabschluss zwei Gemeinwesen gegenüberstanden (vgl. auch BGr, 11. Juli 1988, ZBl 90/1989 S. 82 E. 3a), wobei die Beklagte über das streitige Gasnetz mindestens die Abnehmer in einer weiteren Gemeinde mit Gas versorgen wollte (Art. 4 Ziff. 4 Vertrag 1980, Ziff. 3.2.3 Zusatzvereinbarung 1980). Die Klägerin wiederum bezweckte mit dem Vertrag die Erfüllung einer von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Aufgabe, die (jedenfalls heute) als solche in ihrer Gemeindeordnung erwähnt ist (Art. 3A GO Opfikon). Als ihr öffentliches Interesse hat nicht nur die sichere und zuverlässige Gasversorgung zu gelten, sondern auch die Verfügungsmacht über den öffentlichen Grund nach dem Ende des Vertragsverhältnisses. Die Wahrung der öffentlichrechtlichen Herrschaft über die öffentlichen Sachen und gegebenenfalls des privatrechtlichen Eigentums an diesen ist nicht nur ein Selbstzweck, sie sollte vielmehr auch der Handlungsfähigkeit des Gemeinwesens zugute kommen. Die Klägerin macht denn auch geltend, dass sie zuständig sei zum Entscheid, ob sie die Gasversorgung selber wahrnehmen oder von jemand anderem – der Beklagten oder Dritten – betreiben lassen wolle. Es fragt sich, ob deshalb anzunehmen ist, dass die Klägerin den vorliegenden Vertrag nicht abgeschlossen hätte, ohne die Möglichkeit des Heimfalls der Gasleitungen und ■anlagen vorzusehen.

E. 6.4.5

Selbst wenn man vornehmlich die Interessen der Klägerin betrachten wollte, weil der Vertrag der Erfüllung einer von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Aufgabe dient, würde ihr dies jedoch nichts nützen. Gewichtige Gründe sprechen dagegen, den Vertrag so auszulegen, dass er den nicht ausdrücklich erwähnten Heimfall vorsieht: Erstens kann das erwähnte Ziel allein mit dem Heimfall der Leitungen und Anlagen gar nicht erreicht werden. Wie der Klägerin bereits im Jahr 1980 bewusst sein konnte, hängt die Betriebsbewilligung nicht direkt von der Sondernutzungskonzession ab, weshalb die Klägerin allein gestützt auf das Ende des Vertragsverhältnisses die Beklagte ohnehin nicht von der Gasversorgung in Opfikon abhalten könnte. Unter diesen Umständen würde, zweitens, der Heimfall der Leitungen und Anlagen zu einer Trennung von Eigentümer- und Inhaberstellung führen, die – wie erwähnt – eine sichere Gasversorgung zwar nicht

verunmöglichen, aber wohl komplizieren würde. Dies trifft umso mehr zu, als die Klägerin Eigentum nur an den Leitungen und Anlagen erwerben könnte, die sich in Gemeindestrassen befinden. Drittens lässt sich die Handlungsfreiheit der Klägerin auch auf andere Weise wahren, was ebenfalls bereits im Jahr 1980 ersichtlich war: Bereits seit seinem Erlass enthält das Rohrleitungsgesetz für Anlagen unter Bundesaufsicht eine Pflicht des Rohrleitungsinhabers, Transporte für Dritte vorzunehmen (Art. 13 RLG), womit die Ausnützung einer monopolistischen Stellung des Inhabers und andererseits der Bau unnötiger, parallel verlaufender Leitungen verhindert werden sollen (Botschaft RLG, BBl 1962 II 817). Diese Überlegungen gelten auch für Rohrleitungsanlagen unter kantonaler Aufsicht, weshalb Art. 13 RLG sinngemäss auch auf diese anwendbar sein muss. Die Klägerin ist daher nicht auf das Eigentum an den Leitungen und Anlagen angewiesen, um die Abhängigkeit von der Beklagten im Bereich der Gasversorgung zu vermeiden und selber Abnehmer mit Gas zu versorgen. Umgekehrt bedeutet dies, dass ihr auch aufgrund der Transportpflicht weder dieses Eigentum noch die öffentlichrechtliche Herrschaft über den öffentlichen Grund die Möglichkeit verschaffen würde, die Beklagte gegen deren Willen von der Gasversorgung in Opfikon auszuschliessen. Insgesamt folgt aus den genannten Gründen, dass es sich nicht rechtfertigt, im Namen des öffentlichen Interesses den Vertrag von 1980 dahingehend auszulegen, dass er den Heimfall der Leitungen und Anlagen bei Vertragsende vorsieht. Der Vertrag von 1980 enthält somit keine Bestimmungen, welche die subsidiäre Regelung – die sinngemässe Anwendung von Art. 32c RLG – auszuschliessen vermöchten.

E. 6.4.6

Das öffentliche Interesse als Element der Vertragsauslegung dürfte zwar grundsätzlich aufgrund der Situation im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu beurteilen sein. Doch kann hier angemerkt werden, dass das Ziel der Marktöffnung seit dem Vertragsabschluss in Gesetzgebung und Praxis allgemein an Bedeutung gewonnen hat. Das Recht zur Durchleitung lässt sich demgemäss nicht mehr nur auf eine sinngemässe Anwendung von Art. 13 RLG abstützen, sondern auch auf das Kartellrecht (vgl. BGE 129 II 497 E. 3–5). Dadurch werden die obigen Überlegungen im Ergebnis gestärkt. Für die rechtlichen Handlungsspielräume der Beteiligten im Bereich der Gasversorgung sind heute weniger denn je die öffentlichrechtliche Herrschaft über den öffentlichen Grund oder das Eigentum an den Gasleitungen und Anlagen als vielmehr verfassungs- und kartellrechtliche Kriterien massgeblich (vgl. Müller/Schefer, S. 1080 ff.).

E. 7

Zusammenfassend: Die streitigen Leitungen und Anlagen stehen aufgrund der gültigen Betriebsbewilligung im Eigentum der Beklagten, die somit auch nutzungsberechtigt bleibt. Daran ändert die Vertragskündigung nichts. Die Frage der Entschädigung für den Eigentumsübergang an die Klägerin stellt sich daher nicht; ein Entscheid über das Eventualbegehren der Klägerin erübrigt sich. Somit ist das Verfahren, soweit es mit Präsidialverfügung vom 25. Mai 2009 vorläufig zurückgestellt worden ist, wieder aufzunehmen, und die Klage ist insgesamt abzuweisen. Umgekehrt berücksichtigen die Anträge der Beklagten nicht, dass im vorliegenden Verfahren Feststellungen über das Eigentum nur im Rahmen des Streitgegenstands getroffen werden können, das heisst konkret: nur insoweit, als die entsprechenden Folgen der Vertragskündigung festzuhalten sind. Diese Einschränkung muss im Dispositiv zum Ausdruck kommen. In diesem Sinn ist festzustellen, dass die Beklagte Eigentümerin der Leitungen und Anlagen zur

Gasversorgung im öffentlichen Grund der Stadt Opfikon ist, worauf die Kündigung des Vertrags auf den 30. September 2010 keinen Einfluss hat. Diese redaktionelle Präzisierung ändert nichts am Obsiegen der Beklagten. Das Eventualbegehren der Beklagten, es sei ihre Berechtigung zur Nutzung des Gasnetzes festzustellen, wird nur für den Fall eines Eigentumsübergangs gestellt. Die Nutzungsberechtigung folgt zwar nicht zwingend aus der Eigentümerstellung, wird aber von der Vertragskündigung ebenfalls nicht berührt.

E. 8.1

Aufgrund des Verfahrensausgangs hat die unterliegende Klägerin die Gerichtskosten zu tragen (§ 86 in Verbindung mit §§ 70 und 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Dabei ist vom Vorliegen eines Streitwerts auszugehen: Ein Vermögensinteresse besteht nicht nur, wenn direkt die Leistung einer bestimmten Geldsumme umstritten ist, sondern schon dann, wenn der Entscheid unmittelbar finanzielle Auswirkungen zeitigt oder mittelbar ein Streitwert konkret beziffert werden kann; in diesen Fällen werden von den Betroffenen letztlich wirtschaftliche Zwecke verfolgt (vgl. BGE 135 II 172 E. 3.1 mit Hinweisen). Auch Feststellungsbegehren kommt ein Streitwert zu, wobei der Wert des Rechts oder Rechtsverhältnisses massgeblich ist, das oder dessen Nichtbestand festgestellt werden soll (VGr, 9. Juni 2004, PB.2004.00006, E. 1.2 mit Hinweis, www.vgrzh.ch). Es spricht nicht gegen das Vorliegen eines Vermögensinteresses, dass die Klägerin geltend macht, das streitige Leitungsnetz gehöre zu ihrem Verwaltungsvermögen. Hingegen kann ein Verkehrs- oder Marktwert des an die Betriebsbewilligung gebundenen Sondereigentums, das bei einem Übergang an die Klägerin in deren Verwaltungsvermögen fiele, nicht bestimmt werden. Daher kann insbesondere die "unverbindliche Preisermittlung zur Eigentumsübertragung" der Beklagten vom 24. Februar 2005 nicht als Grundlage der Gebührenbemessung dienen. Vielmehr ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 26. Juni 1997 (LS 175.252) nach Ermessen zu bestimmen, wobei der Buchwert des Leitungsnetzes in der Höhe von Fr. 301'000.- gemäss Betriebsrechnung 2008 mitzuberücksichtigen ist. Die Klägerin hat ferner der Beklagten eine angemessene Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 7'500.- auszurichten (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 8.2

Die Rechtsmittelbelehrung des vorliegenden Entscheids verweist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht im Sinn von Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (SR 173.110; BGG). Dabei ist allerdings auf die Schwierigkeiten der Abgrenzung zur Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG hinzuweisen, da das privatrechtliche Eigentum an öffentlichen Sachen Streitgegenstand ist (vgl. auch BGr, 19. März 2008, 2A.414/2006, E. 1 f., www.bger.ch). Demgemäss entscheidet die Kammer:

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