

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VK.2013.00001 vom 23. Oktober 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VK.2013.00001

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VK.2013.00001 du 23 octobre 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VK.2013.00001 del 23 ottobre 2014

Regeste

Kündigung Gasversorgungsvertrag Wiederaufnahme von VK.2009.2 | Folgen der Kündigung eines Gasversorgungsvertrags (Wiederaufnahme). Das Bundesgericht hat im ersten Rechtsgang rechtskräftig festgestellt, dass das klägerische Erdgasunternehmen Eigentümerin diverser Erdgasleitungen in der Gemeinde Opfikon ist (E. 2.2). Umstritten ist im vorliegenden Rechtsgang noch, ob das klägerische Erdgasunternehmen seine unter Gemeindestrassen verlaufenden Gasleitungen weiterhin benützen darf, nachdem es einen 1980 mit der Stadt Opfikon geschlossenen Gasversorgungsvertrag per 2010 gekündigt hat. Soweit die Gasleitungen der Versorgung der Gemeinde Opfikon dienen, hat das klägerische Erdgasunternehmen weder einen bau- noch einen strassenrechtlichen Anspruch darauf, seine Gasleitungen gegen den Willen Opfikons weiterzunutzen, denn Opfikon hat auf seinem Gemeindegebiet ein faktisches Monopol über die Nutzung des öffentlichen Grundes (E. 3.5). Einen Weiternutzungsanspruch hat das klägerische Erdgasunternehmen hingegen in Bezug auf jene (wenigen) Gasleitungen, die der Versorgung von Grundstücken ausserhalb der Stadt Opfikon dienen, zumal Opfikon durch diese Nutzung nicht unverhältnismässig belastet wird (E. 3.6 und 3.7). Soweit die Erdgasleitungen der Versorgung der Stadt Opfikon dienen, dürfen sie weder von der Eigentümerin (Erdgasunternehmen) noch von der Gemeinde Opfikon genutzt werden (E. 5.1 und 5.3). Opfikon hat mehrere Möglichkeiten, um diese "Pattsituation" zu überwinden bzw. um die Befugnis zur Nutzung des Gasversorgungsnetzes zu erlangen - nämlich durch eine vertragliche Regelung, über ein kartellrechtliches Durchleitungsrecht oder via formelle Enteignung (E. 5.4). Teilweise Gutheissung (soweit das Verfahren nicht gegenstandslos oder bereits rechtskräftig entschieden worden ist). Feststellung, dass das klägerische Erdgasunternehmen kein Recht hat, seine Gasleitungen in Opfikon zu nutzen - mit Ausnahme jener Leitungen, die der Versorgung von Kunden ausserhalb Opfikons dienen.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VK.2013.00001 Urteil der 3. Kammer vom 23. Oktober 2014 Mitwirkend: Verwaltungsrichterin Bea Rotach (Vorsitz) , Abteilungspräsident Andreas Frei, Ersatzrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber Kaspar Plüss. Stadt Opfikon, vertreten durch den Stadtrat, vertreten durch RA A, Klägerin, gegen Energie 360 Grad AG, vertreten durch RA A und RA B, Beklagte, betreffend Kündigung Gasversorgungsvertrag Wiederaufnahme von VK.2009.2, hat sich ergeben: I. 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, 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 (seit April 2014: Energie 360 Grad 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. 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. Mit Entscheid vom 25. Februar 2010 (VK.2009.00002) wies das Verwaltungsgericht die Klage ab, hiess die Widerklage gut und stellte fest, dass die Beklagte Eigentümerin der Leitungen und Anlagen zur Gasversorgung im öffentlichen Grund der Klägerin sei, woran die Kündigung des Vertrags zwischen den Parteien auf den 30. September 2010 nichts ändere. II. Gegen diesen Entscheid erhob die Stadt Opfikon Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht mit den Anträgen, den Entscheid des Verwaltungsgerichts aufzuheben und festzustellen, dass sich die Leitungen und Anlagen der Gasversorgung Opfikon ab dem 1. Oktober 2010 in ihrem Eigentum befänden und die Erdgas Zürich AG weder ein Recht auf Weiternutzung des Verteilnetzes noch auf irgendwelche Entschädigungen habe. Mit Präsidialverfügung vom 23. September 2010 untersagte das Bundesgericht der Erdgas Zürich AG vorsorglich, die der Gasversorgung der Stadt Opfikon dienenden Leitungen und Anlagen zu veräussern, und erklärte zugleich die Erdgas Zürich AG für vorläufig berechtigt und verpflichtet, die Gasversorgung der Stadt Opfikon nach Massgabe des Vertrags 1980 weiter zu betreiben. In seinem Urteil vom 14. Dezember 2012 (2C_401/2010) hiess das Bundesgericht die Beschwerde teilweise gut. Es bestätigte den angefochtenen Entscheid des Verwaltungsgerichts insoweit, als dieser das Eigentum der Erdgas Zürich AG an den streitigen Leitungen und Anlagen festgestellt hatte. Es verneinte jedoch ein Nutzungsrecht der Erdgas Zürich AG unter Vorbehalt allfälliger Ansprüche aus Bestimmungen des kantonalen Rechts. Es hob den angefochtenen Entscheid auf und wies die Sache zur Neubeurteilung eines allfälligen Weiternutzungsrechts der Erdgas Zürich AG an den Anlagen und eines allfälligen Entschädigungsanspruchs der Erdgas Zürich AG an das

Verwaltungsgericht zurück. Bezüglich der Feststellung des Eigentums an den Anlagen wies es die Beschwerde ab. III. Aufgrund der Rückweisung durch das Bundesgericht nahm das Verwaltungsgericht das Verfahren unter der Verfahrensnummer VK.2013.00001 wieder auf und setzte den Parteien Frist zur Stellungnahme zu den vom Bundesgericht aufgeworfenen Fragen an. In ihrer Stellungnahme vom 8. Mai 2013 beantragte die Erdgas Zürich AG, es sei ihr Recht festzustellen, die in ihrem Eigentum stehenden Leitungen und Anlagen der Gasversorgung (Verteilnetz) im öffentlichen Grund der Stadt Opfikon weiter zu nutzen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Stadt Opfikon. Die Stadt Opfikon bekräftigte in ihrer Stellungnahme vom 21. Mai 2013 sinngemäss den Antrag, es sei festzustellen, dass die Erdgas Zürich AG keinen Anspruch auf Weiternutzung des Verteilnetzes habe. In je zwei weiteren Stellungnahmen zur jeweils vorangegangenen Vernehmlassung der Gegenpartei hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. In der Stellungnahme vom 21. Mai 2013 beantragte die Stadt Opfikon verschiedene vorsorgliche Massnahmen; die Erdgas Zürich AG ersuchte in ihrer Stellungnahme vom 12. Juni 2013 um Abweisung dieses Begehrens. Mit Verfügung vom 16. Juli 2013 hiess der Präsident der 3. Abteilung das Massnahmebegehren teilweise gut, indem er der Erdgas Zürich AG vorsorglich untersagte, die Gasleitungen und Anlagen, deren Nutzung streitig ist, zu veräussern, und indem er die Erdgas Zürich AG als mit Wirkung ab 14. Dezember 2012 für vorläufig berechtigt und verpflichtet erklärte, die Gasversorgung der Stadt Opfikon nach Massgabe des Vertrags 1980 zu betreiben. Mit Präsidialverfügung vom 13. November 2013 wurde der Erdgas Zürich AG Frist angesetzt um darzulegen, welche Gasleitungen auf dem Gemeindegebiet der Stadt Opfikon sie für die Versorgung anderer Gemeinwesen oder von Abnehmern ausserhalb des Gemeindegebiets der Stadt Opfikon benötige und welche Vorkehren zur Aufrechterhaltung der Gasversorgung der betreffenden Gemeinwesen und Abnehmer notwendig würden, wenn dafür der öffentliche Grund der Stadt Opfikon nicht beansprucht werden dürfte. Die Erdgas Zürich AG nahm mit Eingabe vom 23. Januar 2014 zu diesen Fragen Stellung. Am 13. März 2014 reichte die Stadt Opfikon zu dieser Stellungnahme eine Vernehmlassung ein. Mit Präsidialverfügung vom 19. Mai 2014 wurde der Stadt Opfikon Frist angesetzt um darzulegen, welche technischen Hindernisse und sonstigen Nachteile sich ergeben würden, wenn die Erdgas 360 Grad AG Gasleitungen und Anlagen auf dem Gemeindegebiet der Stadt Opfikon zur Gaslieferung an bestimmte Abnehmer ausserhalb des Gemeindegebiets benutzen würde, und zwar sowohl unter der Annahme, dass das Gasversorgungsnetz Opfikon durch die Stadt Opfikon betrieben werde, als auch unter der Annahme, dass es im Übrigen nicht benutzt werde. Die Stadt Opfikon reichte am 3. Juli 2014 eine Stellungnahme zu diesen Fragen ein. Die Erdgas 360 Grad AG liess sich dazu am 25. August 2014 vernehmen. Am 8. September 2014 teilte die Stadt Opfikon dem Verwaltungsgericht ihren Verzicht auf eine neuerliche Stellungnahme mit. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts, die sich im Verfahren VK.2009.00002 aus § 82 lit. b und k des Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) in der damals geltenden Fassung ergab, ist nun in § 81 lit. b VRG in der Fassung vom 22. März 2010 (in Kraft seit 1. Juli 2010) verankert, wonach das Verwaltungsgericht – mit einer hier nicht interessierenden Ausnahme – im Klageverfahren über Streitigkeiten aus verwaltungsrechtlichen Verträgen entscheidet. Die Änderung des kantonalen Verfahrensrechts, während die Sache vor dem Bundesgericht hängig war, wirft demnach in Bezug auf die Zuständigkeit keine Fragen auf. 1.2 Gemäss dem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts ist zu klären, ob die Beklagte ein öffentlichrechtliches Leitungsbaurecht in Anspruch nehmen kann. Hierfür wäre das

Verwaltungsgericht grundsätzlich nicht als erste Instanz zuständig. Es ist jedoch zur Prüfung dieser Frage ermächtigt, weil der Bundesgerichtsentscheid deren materielle Behandlung anordnet (vgl. VGr, 19. Mai 2010, VB.2010.00025, E. 1.2).

2. Der Gegenstand des vorliegenden Verfahrens richtet sich zum einen nach den Anträgen der Parteien, er hat sich zum andern um den vom Bundesgericht rechtskräftig entschiedenen Teil reduziert.

2.1 In Klage und Widerklage hatten die Parteien sinngemäss Feststellungen beantragt, ob und inwieweit sich die Kündigung des Vertrags 1980 durch die Beklagte auf das Eigentum und die Nutzung an den Leitungen und Anlagen im öffentlichen Grund der Klägerin auswirke (vgl. VGr, 25. Februar 2010, VK.2009.00002, E. 7). Die Klägerin hatte die Feststellung beantragt, dass die streitigen Leitungen und Anlagen in ihrem Eigentum stünden und die Beklagte kein Recht auf Weiternutzung habe; die Beklagte hatte sinngemäss um die Feststellung ersucht, dass sie ungeachtet der Auflösung des Vertrags 1980 Eigentümerin der Leitungen und Anlagen bleibe, eventualiter dass sie einen (kartellrechtlichen) Anspruch auf Weiternutzung des Verteilnetzes habe. Ferner äusserten sich die Parteien zur Entschädigungsfrage (vgl. dazu E. 4).

2.2 In seinem Entscheid vom 14. Dezember 2012 (2C_401/2010) wies das Bundesgericht die Beschwerde der Klägerin bezüglich der Feststellung des Eigentums an den Leitungen und Anlagen ab. Damit wurde rechtskräftig entschieden, dass die Leitungen und Anlagen im Eigentum der Beklagten stehen. Das Bundesgericht hielt allerdings fest, dass mit dem Erlöschen der Sondernutzungskonzession ungeachtet dessen das Nutzungsrecht der Beklagten dahinfalle. Es behielt jedoch die Möglichkeit vor, dass die Beklagte ein Leitungsbaurecht gestützt auf § 105 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG; LS 700.1) oder § 37 des Strassengesetzes vom 27. September 1981 (StrG; LS 722.1) beanspruchen könne, und wies die Sache zur Beurteilung dieser Frage an das Verwaltungsgericht zurück.

2.3 Hebt eine Rechtsmittelinstanz den angefochtenen Entscheid auf und weist sie die Sache an die Vorinstanz zurück, hat diese die Erwägungen, mit denen die Rückweisung begründet wird, ihrem neuen Entscheid zugrunde zu legen (vgl. z.B. BGE 99 Ib 519 E. 1b; BGr, 7. Mai 2013, 2C_1071/2012, E. 2; VGr, 19. Mai 2010, VB.2010.00025, E. 1.2). Entsprechend sind die Rechtsgrundlagen festzuhalten, auf die das Bundesgericht seinen Entscheid abstützt. Während das Verwaltungsgericht dem Urteil VK.2009.00002 im Wesentlichen eine analoge Anwendung von Art. 32c des Rohrleitungsgesetzes vom 4. Oktober 1963 (RLG; SR 746.1) zugrunde legte, ist diese Bestimmung laut Bundesgericht nach dem Wegfallen der Sondernutzungskonzession weder für das Eigentum noch für die Nutzung massgeblich. Dabei lässt das Bundesgericht offen, ob Art. 32c RLG auf Leitungen unter kantonaler Aufsicht überhaupt anwendbar sei. Das Eigentum der Beklagten an den Leitungen und Anlagen ergibt sich gemäss Bundesgericht allein daraus, dass weder eine gesetzliche Bestimmung noch der Vertrag 1980 einen Heimfall vorsehen. Dass das Nutzungsrecht der Beklagten mit dem Untergang der Sondernutzungskonzession dahinfiel, begründet das Bundesgericht mit dem Vorbehalt zugunsten des kantonalen öffentlichen Rechts in Art. 664 Abs. 1 des Zivilgesetzbuchs (ZGB). Das Bundesgericht weist ausdrücklich darauf hin, dass das kantonale Recht, das die Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes (zu privaten Zwecken) regelt, nicht auf den vorliegenden Fall anwendbar ist (zum Ganzen: BGr, 14. Dezember 2012, 2C_401/2010, E. 2.3.1, 2.4.2, 2.4.4, 2.5).

2.4 Auf einige Vorbringen der Beklagten ist nicht mehr einzugehen, weil sie vom Bundesgericht – explizit oder implizit – abschliessend beurteilt wurden und damit nicht mehr zum Verfahrensgegenstand gehören.

2.4.1 Dies betrifft die Ausführungen zur Betriebsbewilligung nach Art. 42 RLG: Dem Entscheid des Bundesgerichts vom

14. Dezember 2012 (2C_401/2010, E. 2.4.4 und 2.5) ist zu entnehmen, dass die Betriebsbewilligung nach dem Wegfallen der Sondernutzungskonzession für die Frage des Nutzungsrechts nicht mehr relevant ist. Es ist zudem nicht erforderlich, die Betriebsbewilligung als Beleg dafür heranzuziehen, dass die Beklagte mit der Gasversorgung eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt. 2.4.2 Ebenso wenig kann vom Verwaltungsgericht geprüft werden, ob die Beklagte ein Durchleitungsrecht im Sinn von Art. 691 ZGB in Anspruch nehmen kann, weil das Bundesgericht ein zivilrechtliches Nutzungsrecht der Beklagten an den Leitungen und Anlagen im öffentlichen Grund der Klägerin ausschliesst und die Sache nur zur Prüfung eines Anspruchs aus § 105 PBG und § 37 StrG an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen hat (BGr, 14. Dezember 2012, 2C_401/2010, E. 2.5 f.). Zwar wurde ein Anspruch aus Art. 691 ZGB im Verfahren vor Bundesgericht weder vorgebracht noch geprüft, doch ergibt sich aus dem Entscheid des Bundesgerichts, dass das öffentliche Recht gestattet, der Beklagten – ungeachtet allfälliger zivilrechtlicher Ansprüche – die Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes und damit die Versorgung der an ihr Netz angeschlossenen Grundeigentümer mit Gas zu verwehren, womit auch der auf diese Versorgung gestützte Durchleitungsanspruch nach Art. 691 ZGB entfällt. 2.5 Im Verfahren VK.2009.00002 stellte die Beklagte den Eventualantrag, es sei festzustellen, dass sie das Verteilnetz weiter nutzen dürfe, falls das Eigentum an den Leitungen und Anlagen der Klägerin zugesprochen werden sollte. Sie begründete dies mit einem kartellrechtlichen Anspruch, den sie aus Art. 7 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 (KG; SR 251) ableitete. Vor Bundesgericht brachte die Beklagte diesen Eventualantrag mit derselben Begründung erneut vor. Weil die Bedingung des Eventualantrags – die Feststellung, dass die Klägerin Eigentümerin der Leitungen und Anlagen sei – nicht eingetreten ist, hatten weder das Verwaltungsgericht noch das Bundesgericht darüber zu entscheiden. Dies gilt nach wie vor. Anzuführen ist, dass das Verwaltungsgericht zur Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs ohnehin nicht zuständig wäre, da dieser von den Wettbewerbsbehörden (Art. 26 f. KG) zu behandeln wäre. Daran ändert nichts, dass das Verwaltungsgericht bei der Auslegung des Vertrags 1980 nach dem Vertrauensprinzip ergänzend auf ihn hinwies (VGr, 25. Februar 2010, VK.2009.00002, E. 6.4.6). Die Beklagte stützt sich im vorliegenden Verfahren denn auch nur in anderem Zusammenhang auf das Kartellrecht (vgl. dazu E. 3.5.6). 2.6 Zur Prüfung eines Anspruchs aufgrund einer analogen Anwendung von Art. 13 RLG über die Transportpflicht wäre das Verwaltungsgericht ebenfalls nicht zuständig (vgl. Art. 13 Abs. 2 RLG); insoweit kann sinngemäss auf die Ausführungen zum Kartellrecht (E. 2.5) verwiesen werden. Im Übrigen ist gemäss einer neueren Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts Art. 13 RLG nicht analog auf Leitungen unter kantonaler Aufsicht anwendbar (BVGr, 21. Mai 2010, A-6650/2009, E. 5.3.7; anders noch VGr, 25. Februar 2010, VK.2009.00002, E. 6.4.5 f.).

E. 3.1

Zu prüfen ist, ob § 105 PBG oder § 37 StrG der Beklagten einen Anspruch auf Weiternutzung ihrer Anlagen verschaffen. 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 StrG verpflichtet den Eigentümer einer öffentlichen Strasse unter bestimmten Voraussetzungen zur Duldung der Verlegung von öffentlichen Verkehrs- und

Versorgungsanlagen eines anderen Gemeinwesens oder entsprechender Anlagen einer Unternehmung, die öffentliche Aufgaben erfüllt (Abs. 1). In seinem ersten Entscheid liess das Verwaltungsgericht anlässlich der Prüfung der Eigentumsfrage noch offen, ob § 105 PBG und § 37 StrG anwendbar sein können, 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 (VGr, 25. Februar 2010, VK.2009.00002, E. 6.2).

E. 3.2

Der Anwendungsbereich von § 105 PBG erstreckt sich auf den gesamten Baulinienbereich, derjenige von § 37 StrG nur auf öffentliche Strassen. Dagegen bezieht sich § 105 PBG nur auf unterirdische Leitungen samt zugehörigen Bauwerken, während § 37 StrG allgemein Verkehrs- und Versorgungsanlagen nennt. Materiell enthalten § 105 PBG und § 37 StrG zumindest in Bezug auf die hier interessierenden Fragen dieselben Aussagen, sodass das Verhältnis der beiden Normen zueinander hier nicht massgeblich ist. Die beiden Bestimmungen sehen eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung vor, die ohne förmliche Enteignung eine den Regeln des Privatrechts unterworfenen Dienstbarkeit begründet (Richard A. Koch, Das Strassenrecht des Kantons Zürich, Zürich 1997, S. 83, zu § 105 PBG).

E. 3.3

Als Berechtigte des Leitungsbaurechts nennt § 105 Abs. 1 PBG öffentliche Unternehmungen und gemischtwirtschaftliche oder private Unternehmungen, die öffentliche Aufgaben erfüllen. § 37 Abs. 1 PBG spricht von "andern Gemeinwesen" und von Unternehmungen, die öffentliche Aufgaben erfüllen. Bei der Beklagten handelt es sich um eine privatrechtliche Aktiengesellschaft, deren Aktienkapital sich weitestgehend im Besitz der Stadt Zürich befindet; neben dieser sind vor allem weitere Gemeinden beteiligt (www.energie360.ch). Gemäss Handelsregister bezweckt die Gesellschaft "das Erbringen von Dienstleistungen im Bereich des Handels mit Erdgas und der Erdgasversorgung sowie im Bereich des Handels und der Versorgung mit anderen Energieträgern in der Stadt und in der Region Zürich". Dies lässt darauf schliessen, dass sie zumindest teilweise eine öffentliche Aufgabe erfüllt (VGr, 31. Januar 2002, VB.2000.00403, E. 1c). Die Beklagte ist daher grundsätzlich im Sinn von § 105 PBG und § 37 StrG als Unternehmung, die öffentliche Aufgaben erfüllt, zu betrachten, was im Übrigen unbestritten ist.

E. 3.4

Bei der Gasversorgung handelt es sich um eine kommunale öffentliche Aufgabe (Riccardo Jagmetti, Energierecht, Basel etc. 2005, Ziff. 3211, 3701; vgl. Art. 3 und 3 A der Gemeindeordnung der Stadt Opfikon vom 26. November 2000 in der Fassung vom 3. März 2002). Auch dies wird nicht infrage gestellt.

E. 3.5

Laut der Beklagten genügt die Qualifikation als Unternehmung, die öffentliche Aufgaben erfüllt, für die Inanspruchnahme des Leitungsbaurechts nach § 105 PBG und § 37 StrG; es sei im Einzelfall unbeachtlich, ob auch in der vom Leitungsbaurecht betroffenen Gemeinde eine öffentliche Aufgabe erfüllt werde. Die Klägerin wendet dagegen ein, dass ein Zusammenhang mit einer Aufgabe, die der Unternehmung übertragen bzw. mit der diese beliehen wurde, bestehen müsse. Somit ist streitig, ob § 105 PBG und § 37 StrG für die

Verlegung von unterirdischen Leitungen bzw. von Verkehrs- und Versorgungsanlagen, die öffentlichen Aufgaben dienen, einen Rechtstitel voraussetzen. Dahinter stehen unterschiedliche Vorstellungen über die Rechtsverhältnisse in Bezug auf den öffentlichen Grund: Die Klägerin geht sinngemäss davon aus, dass das Gemeinwesen aufgrund seiner Herrschaft über den öffentlichen Grund ein faktisches Monopol innehatte, weswegen Anbieter von Transport- oder Versorgungsleistungen einer besonderen Befugnis zur Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes bedürften. Demgegenüber nimmt die Beklagte an, dass im Anwendungsbereich von § 105 PBG und § 37 StrG eine derartige Befugnis gerade nicht vorausgesetzt werden dürfe. Die Frage wurde bisher, soweit ersichtlich, weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung behandelt; auch die Beklagte, welche die bisherige Praxis als Stütze ihrer Ansicht anruft, nennt keine Belege.

E. 3.5.1

Dem Wortlaut der beiden Bestimmungen kann keine eindeutige Aussage entnommen werden. Zwar enthält er keinen Hinweis darauf, dass die Unternehmung, die eine öffentliche Aufgabe erfüllt, einer Ermächtigung – in Form namentlich einer Bewilligung oder Konzession – zur Wahrnehmung dieser Aufgabe bedarf. Doch ergibt sich aus dem Wortlaut auch nicht, dass § 105 PBG und § 37 StrG die Berechtigung zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, die den öffentlichen Grund beanspruchen, durch Gemeinwesen und Unternehmungen abschliessend regeln. Die Bestimmungen schliessen somit nicht aus, dass sich aus anderen Vorschriften und Grundsätzen ergibt, welche Unternehmungen unter welchen Voraussetzungen die infrage kommenden öffentlichen Aufgaben erfüllen und dafür den öffentlichen Grund benützen dürfen.

E. 3.5.2

Den Materialien lassen sich wenig Anhaltspunkte zum Willen des historischen Gesetzgebers entnehmen. Es wird erwähnt, dass § 105 PBG die Regelung von § 36 des früheren Baugesetzes für Ortschaften mit städtischen Verhältnissen vom 23. April 1993 (ZG 5, 3) aufnimmt; im Übrigen wird kaum mehr als der jeweilige Antrag bzw. der Gesetzestext wiedergegeben (vgl. Antrag und Weisung des Regierungsrats vom 5. Dezember 1973 zum Planungs- und Baugesetz, ABi 1973 III 1649 ff., 1845; Prot. KR 1971–1975, S. 9255, 9257; Antrag und Weisung des Regierungsrates vom 28. Dezember 1978 zum Strassengesetz, ABi 1979 I 321 ff., 369 f.; Prot. KR 1975–1979, S. 5663 f.). Es kann vermutet werden, dass der Gesetzgeber die vorliegend zu beurteilende Situation nicht im Blickfeld hatte. Weil die Materialien sich nicht zu den Rechtsgrundlagen äussern, auf welche die Werkträgerinnen sich bei der Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben stützen können, ist davon auszugehen, dass diese Frage nicht in § 105 PBG und § 37 StrG geregelt werden sollte. Ob der Gesetzgebung ein unausgesprochenes Vorverständnis einer solchen Rechtsgrundlage zugrunde lag, kann hier offenbleiben.

E. 3.5.3

Der Regelungsgegenstand und der Zweck des Planungs- und Baugesetzes sowie des Strassengesetzes sprechen dagegen, in § 105 PBG und § 37 StrG jene Bestimmungen zu sehen, welche die Voraussetzungen für die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben regeln: Das Planungs- und Baugesetz legt Ziele und Zwecke der Raumplanung fest, es gewährt die Planungsmittel für die Bodennutzung und regelt die Zuständigkeiten und das Verfahren im Bereich der Raumplanung sowie das öffentliche Baurecht (§ 1 PBG). Das Strassengesetz regelt im Wesentlichen Bau, Unterhalt und Betrieb von Strassen sowie deren

Finanzierung. Diese Zwecke legen ebenfalls nahe, dass § 105 PBG und § 37 StrG zwar Voraussetzungen der Benutzung des öffentlichen Grundes für bestimmte Tätigkeiten regeln, aber nicht als abschliessende Regelung dieser Voraussetzungen und schon gar nicht der Voraussetzungen dieser Tätigkeiten im Allgemeinen gedacht sind.

E. 3.5.4

Ausschlaggebend erscheint schliesslich, dass die Auslegung der Beklagten, wonach öffentliche Aufgaben unabhängig vom Willen des betreffenden Gemeinwesens wahrgenommen werden dürfen, einer verfassungsmässigen Betrachtung nicht standhält. So sieht Art. 98 Abs. 1 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV; LS 101) vor, dass die Gemeinden im Rahmen der Gesetzgebung die Erfüllung öffentlicher Aufgaben Dritten übertragen können. Sind für die Erfüllung einer kommunalen Aufgabe hoheitliche Befugnisse erforderlich, muss die Übertragung in der Gemeindeordnung geregelt werden (Art. 98 Abs. 3 KV). Gemäss der Kantonsverfassung können Dritte öffentliche Aufgaben somit nur dann erfüllen, wenn sie damit beliehen werden; eine eigenmächtige Übernahme öffentlicher Aufgaben lässt sich damit nicht vereinbaren. Nicht plausibel ist die Ansicht der Beklagten, wonach § 105 PBG und § 37 StrG eine solche unautorisierte Aufgabenerfüllung zulassen sollen, wenn die betreffende Unternehmung andernorts mit der entsprechenden Aufgabe beliehen worden ist. Eine derartige Besserstellung gegenüber anderen Dritten, welche ebenfalls zur Erfüllung der Aufgabe imstande wären, liesse sich vor dem Gebot zur Gleichbehandlung Konkurrerender nicht halten (Art. 27 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]).

E. 3.5.5

Dieses Ergebnis entspricht dem Grundsatz, wonach das Gemeinwesen aufgrund seiner Herrschaft über den öffentlichen Grund über ein faktisches Monopol verfügt, das ihm erlaubt, die Sondernutzung des öffentlichen Grundes zu regeln und insbesondere Tätigkeiten, die auf eine solche Sondernutzung angewiesen sind, sich selbst oder einem von ihm konzessionierten Unternehmen vorzubehalten. Das faktische Monopol bedarf keiner besonderen Rechtfertigung und keiner besonderen gesetzlichen Grundlage (vgl. z. B. André Werner Moser, *Der öffentliche Grund und seine Benützung*, Bern 2011, S. 282 ff.; BGE 129 II 497 E. 5.4.7). Zwar kann das Gesetz von diesem Grundsatz abweichen; so hat der Bundesgesetzgeber im Bereich des Fernmeldewesens das faktische Monopol beseitigt (Art. 35 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 [FMG; SR 784.10]). Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Geltungsbereich des faktischen Monopols nicht durch die Auslegung von § 105 PBG und § 37 StrG eingeschränkt werden kann. Sodann trifft zwar zu, dass das Nutzungsrecht der Beklagten an den Leitungen und Anlagen unter Staatsstrassen und in Privatgrundstücken nicht oder zumindest nicht direkt vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens abhängt. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, sie verfüge trotz dem Dahinfallen der kommunalen Sondernutzungskonzession noch über ein Leitungsbaurecht nach § 105 und § 37 StrG auch für Leitungen und Anlagen unter kommunalen Strassen.

E. 3.5.6

Nicht zu folgen ist der Beklagten, wenn sie aus dem von ihr vertretenen kartellrechtlich begründeten Anspruch auf Netzzugang zum Gasverteilungsnetz der Klägerin (vgl. Art. 7 KG) ableitet, es könne auch für die Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes der Klägerin keine Rolle spielen, ob diese damit einverstanden sei oder nicht. Der allfällige kartellrechtliche Anspruch der Beklagten bezieht sich auf den Zugang zum Verteilungsnetz,

nicht auf die Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes; eine Gleichsetzung ist nicht statthaft (vgl. BGE 129 II 497 E. 5.4.7 ff.). Zu den kartellrechtlichen Ansprüchen vgl. im Übrigen auch E. 2.5.

E. 3.5.7

Schliesslich kann nicht ausschlaggebend sein, dass der vorliegende Entscheid im Ergebnis einen reibungslosen Weiterbetrieb der Gasversorgung nicht sicherzustellen vermag (vgl. E. 5.3 f.): Die Entscheidfolgen können zwar bei der Auslegung unter Umständen mitberücksichtigt werden, sind aber nicht allein massgeblich. Zudem sind Überlegungen zu den Entscheidfolgen hier von geringem Gewicht, weil ein Feststellungsentscheid zu fällen ist: Der vorliegende Entscheid gestaltet kein Rechtsverhältnis, sondern er ermöglicht den Parteien, ihr Rechtsverhältnis in Kenntnis der Rechtslage zu gestalten.

E. 3.6

Wenn kein allgemeiner Anspruch der Beklagten aus § 105 PBG und § 37 StrG besteht, den öffentlichen Grund der Klägerin für die Gasversorgung zu nutzen, stellt sich die Frage, ob die Beklagte überregionale und regionale Leitungen sowie Leitungen, die der Versorgung von Abnehmern ausserhalb des Gemeindegebiets der Klägerin dienen, weiter nutzen dürfe. Die Beklagte führt in ihrer Stellungnahme vom 23. Januar 2014 die Leitungen auf dem Gemeindegebiet der Klägerin, die der Versorgung des Kantons und umliegender Gemeinden bzw. von Abnehmern ausserhalb des Gemeindegebiets der Klägerin dienen, einzeln auf. Die Klägerin macht in ihren Stellungnahmen vom 3. Juni und vom 1. Juli 2013 geltend, dass ein allfälliges Leitungsbaurecht nach § 105 PBG und § 37 StrG nicht die Beklagte berechtige, sondern die Nachbargemeinden, soweit diese eigene Gasversorgungsnetze betrieben. Sodann sei die Beklagte für allfällige überregionale und regionale Leitungen nicht auf das Gemeindegebiet der Klägerin angewiesen; vielmehr könne und müsse sie die Leitungen um dieses herumführen. In ihrer Stellungnahme vom 13. März 2014 führt sie dagegen aus, dass Gegenstand des Verfahrens die Anlagen und Leitungen seien, die der örtlichen Gasversorgung dienen. Sie wendet nichts ein gegen die Ausführungen der Beklagten vom 23. Januar 2014 zu den einzelnen Leitungen, mit denen Abnehmer in anderen Gemeinden über das Gemeindegebiet der Klägerin mit Gas versorgt werden.

E. 3.6.1

Entgegen den Ausführungen der Beklagten in ihrer Stellungnahme vom 25. August 2014 ist es nicht widersprüchlich, zwischen der Versorgung von Abnehmern innerhalb und ausserhalb des Gemeindegebiets der Klägerin zu differenzieren. Der massgebliche Unterschied besteht nach den vorangegangenen Erwägungen darin, dass die Beklagte seit der Kündigung des Vertrags 1980 – von den vorsorglichen Massnahmen des Bundes- und des Verwaltungsgerichts abgesehen – über keine Rechtsgrundlage zur Gasversorgung auf dem Gebiet der Klägerin mehr verfügt.

E. 3.6.2

§ 37 Abs. 1 StrG begründet gemäss seinem Wortlaut eine Pflicht zur Duldung von "öffentlichen Verkehrs- und Versorgungsanlagen eines anderen Gemeinwesens oder entsprechender Anlagen einer Unternehmung, die öffentliche Aufgaben erfüllt"; § 105 Abs. 1 PBG spricht von öffentlichen Unternehmungen sowie gemischtwirtschaftlichen und privaten Unternehmen, die öffentliche Aufgaben erfüllen. Die Unternehmung, die im Gebiet eines anderen Gemeinwesens öffentliche Aufgaben erfüllt, kann sich demnach

grundsätzlich auf die beiden Bestimmungen stützen. Sodann stellt sich die Frage, ob auch die Belieferung nur einzelner Endabnehmer in anderen Gemeinden als Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe zu bezeichnen ist. Weil die Qualifikation nicht vom Umfang der Aufgabenerfüllung abhängen kann, ist dies zu bejahen.

E. 3.6.3

Vorausgesetzt wird in § 37 Abs. 1 StrG, dass die "Zweckbestimmung und die technische Anlage der Strasse" die Verlegung der Anlagen gestatten. Weder § 37 StrG noch § 105 PBG nennen irgendwelche weiteren Anforderungen, welche die belasteten Eigentümer gegenüber dem berechtigten Gemeinwesen bzw. der für dieses tätigen Unternehmung geltend machen könnten. Als Voraussetzung des Baurechts muss daher genügen, wenn die Verlegung der Verkehrs- oder Versorgungsanlagen in Bezug auf die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe verhältnismässig ist. Sie muss also im Hinblick auf diesen Zweck geeignet sein und darf nicht über das Erforderliche hinausgehen, und es muss ein vernünftiges Verhältnis zwischen Zweck und Auswirkung der Verlegung gegeben sein. Damit werden die Kriterien von Art. 36 BV angewendet, was wiederum notwendig ist, weil das Leitungsbaurecht nach § 105 PBG und § 37 StrG den Voraussetzungen eines Eingriffs in die Eigentumsгарantie (Art. 26 BV) zu entsprechen hat.

E. 3.6.4

Nicht zu folgen ist der Auslegung der Klägerin, wonach ein Baurecht aufgrund von § 105 PBG und § 37 StrG nur dann in Anspruch genommen werden könne, wenn dies zwingend notwendig bzw. das Gemeinwesen oder die Unternehmung zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe darauf angewiesen sei. Für das Aufstellen derart strenger, über die Anforderungen der Eigentumsгарantie hinausgehender Voraussetzungen besteht kein Grund. Dagegen spricht im Übrigen, dass jedenfalls § 37 StrG vorwiegend Gemeinwesen und andere Träger öffentlicher Aufgaben belastet und begünstigt, die nach Art. 95 Abs. 1 KV gehalten sind, bei der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben zusammenzuarbeiten.

E. 3.6.5

Im vorliegenden Fall ist zu beachten, dass nicht die Verlegung, sondern die Weiterbenutzung bereits bestehender Leitungen infrage steht. § 105 Abs. 1 PBG ermächtigt die begünstigte Unternehmung dazu, Leitungen und zugehörige Anlagen "zu erstellen und fortbestehen zu lassen", während § 37 Abs. 1 und 2 StrG von "Verlegung" und "Beanspruchung" spricht. Aus dem Recht auf Verlegung bzw. Fortbestehenlassen der Leitungen ergibt sich – entgegen der Ansicht der Klägerin – ohne Weiteres auch ein Nutzungsrecht, weil die vom Gesetz eingeräumten Baurechte andernfalls sinnlos wären. Die Weiternutzung bereits bestehender Leitungen stellt im Vergleich zur Verlegung einen geringfügigeren Eingriff dar.

E. 3.7

Im Folgenden ist jeweils einzeln für die infrage stehenden Leitungen zu prüfen, ob sie der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe ausserhalb des Gemeindegebiets der Klägerin dienen und ob die Belastung der Klägerin verhältnismässig ist.

E. 3.7.1

Auf dem Übersichtsplan des Gasleitungsnetzes im Gemeindegebiet der Klägerin, den die Beklagte vorlegt, werden verschiedene Leitungstypen unterschieden: ND/END (Niederdruck/erhöhter Niederdruck), MD (Mitteldruck), HD (Hochdruck) sowie Leitungen

mit einem Druck von 25/70 bar, wobei Letztere im Gemeindegebiet der Klägerin nicht vorkommen. Handschriftliche Eintragungen setzen die Hochdruckleitungen (HD) – sowie die Leitungen mit einem Druck von 25/70 bar – den überregionalen und die Leitungen mit mittlerem Druck (MD) den regionalen Leitungen gleich. Allerdings führen auch die verzeichneten Hoch- und Mitteldruckleitungen teils zu Direktabnehmern innerhalb des Gemeindegebiets der Klägerin.

E. 3.7.2

Pro memoria ist an dieser Stelle zu vermerken, dass die unter Staatsstrassen verlaufenden Leitungen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind (vgl. BGr, 14. Dezember 2012, 2C_401/2010, E. 1; vgl. auch Art. 4 Ziff. 4 Vertrag 1980).

E. 3.7.3

Die Beklagte erwähnt den sogenannten Erdgasring Zürich, der um die Stadt Zürich herumführt und das Gemeindegebiet der Klägerin quert. Eigentümerin dieser Leitung ist eine Tochtergesellschaft der Beklagten, die Erdgas Zürich Transport AG, die zu 56 Prozent im Besitz der Beklagten ist (vgl. www.erdgaszuerich-transport.ch). Diese Ringleitung ist damit nicht Gegenstand des vorliegenden, allein gegen die Beklagte gerichteten Klageverfahrens. Im Übrigen stellt auch die Klägerin in ihrer Stellungnahme vom 13. März 2014 die Nutzung des Erdgasrings durch die Erdgas Zürich Transport AG nicht infrage.

E. 3.7.4

Die Beklagte zählt in ihrer Stellungnahme vom 23. Januar 2014 Hoch- und Mitteldruckleitungen auf, die ihren Ausgangspunkt entweder ausserhalb des Gemeindegebiets der Klägerin oder am Erdgasring haben und durch die das Niederdrucknetz oder einzelne Kunden auf dem Gemeindegebiet der Klägerin mit Gas beliefert werden. Es handelt sich um die folgenden Leitungen: – Mitteldruckleitung auf dem Gemeindegebiet von Rümlang zur Versorgung eines Kunden im Bereich G-Strasse/H-Strasse; – von Rümlang kommende Mitteldruckleitung mit Druckreduzier- und Messstation in der G-Strasse (Zuspeisung West) – von Rümlang kommende Hochdruckleitung, an welche Kunden an der Industriestrasse angeschlossen sind; – Hochdruckleitung zur Versorgung des Ausbildungszentrums an der I-Strasse ab dem Erdgasring; – von Wallisellen kommende Hochdruckleitung mit Druckreduzier- und Messstation im Bereich der J-Strasse (Zuspeisung Opfikon Süd). Zu Recht bemerkt die Klägerin, dass diese Leitungen nicht der Versorgung von Kunden in anderen Gemeinden über das Gemeindegebiet der Klägerin dienen. Die Frage eines auf § 105 PBG und § 37 StrG gestützten Nutzungsrechts stellt sich daher im vorliegenden Zusammenhang nicht. Ob die betreffenden Leitungen überhaupt unter Gemeindestrassen verlaufen und damit dem Streitgegenstand zuzurechnen sind, kann hier offengelassen werden.

E. 3.7.5

Die Beklagte macht geltend, dass ein Kunde an der F-Strasse in der Stadt Zürich über eine Mitteldruckleitung versorgt wird, die sich teilweise – samt der Druckreduzier- und Messstation und einem kurzen Stück der anschliessenden Hochdruckleitung – auf dem Gemeindegebiet der Klägerin befindet. Die Kosten für die Abkoppelung beliefen sich auf Fr. 102'000.-. Sodann bedient eine Niederdruckleitung, die über das Gemeindegebiet der Klägerin führt, einige Grundstücke im Gebiet Balsberg, das zur Stadt Kloten gehört (wie in Ziff. 3.2.3 der Zusatzvereinbarung über die Grundsätze der Erstellung einer individuellen Bau- und Betriebsrechnung vom 20. Mai/20. Juni/8. August 1980 erwähnt). Der Anschluss

erfolgt über Leitungen, die aus dem Gemeindegebiet von Rümlang in dasjenige der Klägerin hineinführen. Die Beklagte macht geltend, dass der Anschluss des Gebiets Balsberg an das Gasleitungsnetz der Industriellen Betriebe Kloten mit Fr. 210'000.- zu Buche schlagen würde.

E. 3.7.6

Die Klägerin bestreitet die Angaben der Beklagten zu diesen beiden Leitungssystemen nicht. In ihrer Stellungnahme vom 3. Juli 2014 räumt sie ausdrücklich ein, dass der Benutzung durch die Beklagte keine technischen Hindernisse entgegenstünden. Sie macht allerdings mutmassliche Kosten geltend, die zu entschädigen seien. Gemäss ihren Angaben sind die Kosten eher geringfügig, soweit sie schon beziffert werden können. Demnach stellt die Nutzung der betreffenden Leitungen durch die Beklagte zur Gaslieferung an die genannten Endabnehmer keine unverhältnismässige Belastung der Klägerin dar. Die Beklagte ist somit nach § 105 PBG und § 37 StrG zur Nutzung dieser Leitungen befugt. Dies kann im vorliegenden Entscheid allerdings nur für jene Abschnitte verbindlich festgestellt werden, die sich unter kommunalen Strassen befinden, wobei an dieser Stelle nicht im Einzelnen abgeklärt werden muss, ob und inwieweit dies der Fall ist.

E. 3.7.7

Welches Entgelt bzw. welche Entschädigung der Klägerin hierfür zu leisten wäre, ist unter den Parteien umstritten. Die Frage ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens (vgl. E. 4).

E. 4

Aufgrund der Rückweisung durch das Bundesgericht ist weiter der Antrag der Klägerin zu prüfen, es sei festzustellen, dass die Beklagte keine Entschädigungsansprüche habe.

E. 4.1

Die Klägerin hatte im Verfahren VK.2009.00002 beantragt, es sei festzustellen, "wie eine allfällige Entschädigung zu berechnen ist". Der Begründung kann nicht klar entnommen werden, in welchen Zusammenhängen die Frage der Entschädigung aufgeworfen werden sollte. Vor Bundesgericht beantragte die Klägerin die Feststellung, dass die Beklagte kein Recht "auf irgendwelche Entschädigungen habe". Gemäss der Begründung beschränkte sich die Klägerin insoweit auf ein Rückweisungsbegehren; das Verwaltungsgericht solle sich zur Frage der Vergütung bei einem Heimfall äussern (Beschwerdeschrift im Verfahren 2C_401/2010, Ziff. 30). Die Beklagte hat keine Entschädigung beantragt. In ihrer Stellungnahme vom 21. Mai 2013 stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, dass für eine allfällige Entschädigung an die Beklagte kein Anlass mehr bestehe, weil das Bundesgericht das Eigentum an den Leitungen der Beklagten zugesprochen habe. Die Beklagte vertritt dieselbe Ansicht.

E. 4.2

Jedenfalls vor Bundesgericht hat die Klägerin somit das entsprechende Begehren sinngemäss auf den Antrag beschränkt, es sei festzustellen, dass ein allfälliger Heimfall keine Entschädigung zugunsten der Beklagten zur Folge habe. Der Antrag ist folglich mit der rechtskräftigen Feststellung, dass die Beklagte Eigentümerin der Leitungen und Anlagen sei, hinfällig geworden. Im Übrigen wäre die erwähnte Äusserung in der Stellungnahme vom 21. Mai 2013 als Rückzug aufzufassen, soweit dem Antrag in diesem Verfahrensstadium noch ein weiter reichender Inhalt zugekommen wäre.

E. 4.3

Anzumerken ist, dass die Präsidialverfügungen vom 13. November 2013 und vom 19. Mai 2014 nicht auf die Entschädigungsfrage Bezug nahmen. Sie waren nur auf die Prüfung der Verhältnismässigkeit eines Leitungsbaurechts nach § 105 PBG und § 37 StrG ausgerichtet. Insbesondere sind die Kosten der technischen Anpassungen im Fall einer Abtretung der Gasversorgung, welche die Beklagte in ihrer Stellungnahme vom 23. Januar 2014 geltend macht, nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

E. 5.1

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte – die Eigentümerin der Leitungen und Anlagen ist – die Berechtigung zur Nutzung grundsätzlich nicht auf § 105 PBG und § 37 StrG stützen kann. Ausgenommen sind im konkreten Fall die Leitungen, die der Versorgung von Grundstücken in anderen Gemeinden dienen: Die Beklagte verfügt zur Versorgung des Kunden an der F-Strasse auf dem Gebiet der Stadt Zürich sowie des Quartiers Balsberg (Stadt Kloten) gestützt auf § 105 PBG und § 37 über ein Nutzungsrecht an den hierfür benötigten Leitungen unter den Gemeindestrassen der Klägerin.

E. 5.2

Vorbehalten bleiben allfällige Ansprüche, die nicht in diesem Verfahren zu prüfen waren. Dies betrifft namentlich die von der Beklagten vorgebrachten kartellrechtlichen Ansprüche, deren Geltendmachung allerdings voraussetzen dürfte, dass die Klägerin den Betrieb des Gasversorgungsnetzes auf ihrem Gemeindegebiet übernommen hat. Was die Staatsstrassen betrifft, könnte sich die Klägerin hierfür auf § 105 PBG und § 37 StrG berufen, worüber hier aber nicht zu entscheiden ist.

E. 5.3

Klarzustellen ist, dass der vorliegende Entscheid keine Grundlage für die Nutzung des Gasversorgungsnetzes durch die Klägerin bietet. Daraus, dass die Beklagte das Gasversorgungsnetz grundsätzlich nicht mehr nutzen darf, ergibt sich noch keine Nutzungsbefugnis der Klägerin. Ebenso wenig kann im vorliegenden Verfahren die Übertragung der Nutzung angeordnet werden: Mit dem von den Parteien beantragten Feststellungsentscheid können definitionsgemäss bestehende oder allenfalls auch zukünftige Rechte und Pflichten festgestellt werden, doch kann er nicht dazu dienen, gestaltend in Rechte und Pflichten einzugreifen. Entsprechend beziehen sich die Feststellungsbegehren der Klage und der Widerklage sinngemäss nur auf die Feststellung der durch den Vertrag 1980 und dessen Kündigung geschaffenen Rechtslage. Das Verwaltungsgericht wäre zudem zumindest funktionell und allenfalls auch sachlich nicht zuständig, über den Übergang der Nutzungsrechte zu entscheiden (vgl. E. 5.4). Eine Kompetenzattraktion wegen eines engen Sachzusammenhangs kommt im Klageverfahren aufgrund der unbedingten Bindung des Gerichts an die Parteibegehren nicht infrage (vgl. Tobias Jaag in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 85 N. 12; VGr, 30. Juli 2008, VK.2007.00003, E. 6.1); sie würde sich hier zudem wegen der Komplexität der aufgeworfenen Sach- und Rechtsfragen, der Tragweite der Entscheidung sowie des Bestehens mehrerer alternativer Lösungswege verbieten. Schliesslich ergibt sich auch nicht aus dem Bundesgerichtsentscheid vom 14. Dezember 2012 (2C_401/2010), dass die Klägerin automatisch zur Nutzung berechtigt werden soll, wenn das Recht der Beklagten auf Nutzung erlischt, oder dass das Verwaltungsgericht über den Übergang der Nutzung an

die Klägerin zu entscheiden hätte.

E. 5.4

Demnach führt der vorliegende Entscheid zum Ergebnis, dass keine der beiden Parteien das Gasversorgungsnetz zur Belieferung von Abnehmern auf dem Gemeindegebiet der Klägerin nutzen darf. Diese "nicht praktikable Pattsituation" (so der bundesgerichtliche Referent gemäss Protokoll der Vorbereitungs- und Einigungsverhandlung vom 7. März 2012, S. 5) kann im vorliegenden Verfahren nicht überwunden werden. Eine Weiterleitung der Sache an die zuständige Behörde kommt nicht infrage, weil der Klägerin mehrere Möglichkeiten zur Verfügung stehen, wenn sie die Befugnis zur Nutzung des Gasversorgungsnetzes erlangen will: erstens eine vertragliche Regelung mit der Beklagten; zweitens allenfalls die Inanspruchnahme eines kartellrechtlich begründeten Durchleitungsrechts; drittens die Übernahme des Gasversorgungsnetzes auf dem Weg der formellen Enteignung (§§ 21 ff. des Gesetzes betreffend die Abtretung von Privatrechten vom 30. November 1879 [LS 781]; vgl. auch Kurt Sintzel, Die Sondernutzungsrechte an öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch im Kanton Zürich, Aarau 1962, S. 249 f.). Ob die Voraussetzungen einer Enteignung erfüllt sind, ist allerdings nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden (vgl. dazu Isabelle Häner, Das Ende des Konzessionsverhältnisses, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Die Konzession, Zürich etc. 2011, S. 89 ff., 101 mit Hinweisen). Im Enteignungsverfahren wäre auch die Entschädigung zu bestimmen; eine solche wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass im vorliegenden Verfahren ein Feststellungsantrag betreffend Entschädigung bei einem Heimfall gestellt wurde, der schliesslich hinfällig wurde.

E. 6.1

Die Aufhebung des Entscheids VK.2009.00002 vom 25. Februar 2010 durch das Bundesgericht und der Ausgang des vorliegenden Verfahrens erfordern eine Neuregelung der in jenem Entscheid angeordneten Nebenfolgen. Es ist gesamthaft für die beiden Verfahren vor dem Verwaltungsgericht neu über die Kosten und die Parteientschädigungen zu befinden.

E. 6.2

Die vorliegende Sache weist einen Streitwert auf, der nach Ermessen zu bestimmen ist (vgl. VGr, 25. Februar 2010, VK.2009.00002, E. 8.1; vgl. auch Kaspar Plüss in: Kommentar VRG, § 65a N. 13). Der zusätzliche Aufwand für das vorliegende Verfahren ist zu berücksichtigen. Aufgrund des Ausgangs beider Verfahren und unter Berücksichtigung des Zwischenentscheids vom 16. Juli 2013 betreffend die vorsorglichen Massnahmen sind die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 86 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 und § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG).

E. 6.3

Aufgrund des Ausgangs der beiden Verfahren sind die Parteikosten wettzuschlagen, sodass keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind (§ 17 Abs. 2 VRG).

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