



<b>Fall-Nr.:</b>	BZ.2009.86
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	17.02.2010
<b>Entscheiddatum:</b>	17.02.2010

### Entscheid Kantonsgericht, 17.02.2010

**Art. 1 Abs. 1 lit. a, Art. 164 Abs. 1 lit. b ZPO (sGS 961.2). Nachträgliche Eingabe. Rechtsnatur des Anschlussbeitrags an das Stromnetz eines gemischtwirtschaftlichen Elektrizitätswerks. Eine nachträgliche Eingabe, in welcher eine Partei auf ein von der Gegenpartei eingereichtes Rechtsgutachten antwortet, ist zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zuzulassen (E. II/3). Die Rechtsbeziehungen zwischen einem nicht-staatlichen Elektrizitätswerk und dessen Kunden sind nur dann öffentlich-rechtlicher Natur, wenn dem Elektrizitätswerk hoheitliche Befugnisse übertragen worden sind (Subordinationstheorie). Nicht entscheidend ist, dass eine öffentlich-rechtliche Leistungsvereinbarung besteht, der Anschlussbeitrag nach dem Vorbild einer Vorzugslast ausgestaltet ist, das Elektrizitätswerk ein faktisches Monopol hat und ans Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip gebunden ist (E. III/3–5) (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 17. Februar 2010, BZ.2009.86).**

#### Sachverhalt

Frau A besitzt ein Grundstück in Jona, auf welchem sie nach Abbruch der Altbauten bis 2006 zwei Mehrfamilienhäuser erstellen liess. Die Gebäude sind an das Stromnetz der Elektrizitätswerk Jona-Rapperswil AG (nachfolgend: EWJR AG) angeschlossen, einer privatrechtlichen Aktiengesellschaft, an welcher die Stadt Rapperswil-Jona zu 20% beteiligt ist. Gemäss den "Bedingungen für den Anschluss an das elektrische Verteilnetz" der EWJR AG wird für den Anschluss einer Liegenschaft an das Stromnetz ein Anschlussbeitrag von 1.2 % des Gebäudezeitwertes erhoben. Bei Ersatzbauten errechnet sich der Beitrag anhand der Differenz zwischen dem alten und dem neuen



## St.Galler Gerichte

Gebäudezeitwert. Gestützt darauf verlangte die EWJR AG im Jahr 2007 von Frau A einen Anschlussbeitrag von Fr. 10'107.50, was diese nicht akzeptierte.

Das in der Folge von der EWJR AG eingeleitete Vermittlungsverfahren blieb unvermittelt. Mit Klage beim Einzelrichter des Kreisgerichts Gaster-See verlangte die EWJR AG die Bezahlung des Anschlussbeitrags. Die Beklagte beantragte Nichteintreten, subsidiär die Abweisung der Klage. Mit Teilentscheid vom 14. September 2009 trat der Einzelrichter auf die Klage ein.

Dagegen erhob die Beklagte Berufung mit dem Antrag, auf die Klage sei nicht einzutreten. Die Klägerin beantragte die Abweisung der Berufung. Die Beklagte reichte ausserdem eine nachträgliche Eingabe ein, deren Zulässigkeit von der Klägerin bestritten wird.

Aus den Erwägungen:

II.

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese grundsätzlich erfüllt sind (Art. 79, 224 Abs. 1, 225 und 229 ZPO). Auf die Berufung ist einzutreten. Soweit es die sachliche Zuständigkeit der Zivilgerichte zu beurteilen gilt, ist im Folgenden näher darauf einzugehen.

2. Die Klägerin hat zur Untermauerung ihres Rechtsstandpunktes ein Gutachten von Prof. X und Herrn Y, mehrere Schreiben von Prof. Z sowie weitere Literatur und Materialien eingereicht. Diese äussern sich ausschliesslich zu Rechtsfragen. Sie sind gleich zu behandeln wie die rechtlichen Ausführungen der Parteivertreter (vgl. zur analogen Fragestellung im Zusammenhang mit Parteigutachten BGE 132 III 83 E. 3.4) und im Rahmen der richterlichen Rechtsanwendung (Art. 78 ZPO) frei zu würdigen, soweit sie für den Entscheid wesentlich sind (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1).



3. Eine nachträgliche Eingabe ist nach Art. 164 Abs. 1 ZPO zulässig, wenn sie erhebliche Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge enthält, die trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgebracht werden konnten (lit. a), oder wenn das rechtliche Gehör es erfordert (lit. b). Die Beklagte setzt sich in ihrer nachträglichen Eingabe vom 4. Januar 2010 mit den rechtlichen Ausführungen im Schreiben von Prof. Z auseinander, welches die Klägerin mit der Berufungsantwort eingereicht hat. Die einzige Tatsachenbehauptung, welche die Eingabe enthält, nämlich dass das Grundstück der Klägerin in der Bauzone liege, war nie strittig, weshalb die Eingabe nicht gestützt auf Art. 164 Abs. 1 lit. a ZPO zuzulassen ist. Das rechtliche Gehör (lit. b) erfordert eine nachträgliche Eingabe dann, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel zulässigerweise in den Prozess eingebracht werden, zu denen eine Partei noch nicht hat Stellung nehmen können (Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar ZPO SG, Bern 1999, Art. 164 N 2). Unzulässig ist die nachträgliche Eingabe dagegen, um zu Rechtsstandpunkten der Gegenpartei Stellung zu nehmen; dazu dient vielmehr die Verhandlung bzw. der zweite Schriftenwechsel (Art. 234 ZPO). Zwar besteht nur in Streitigkeiten mit einem Streitwert von mehr als Fr. 20'000.– ein voraussetzungsloser Anspruch auf eine Verhandlung bzw. einen zweiten Schriftenwechsel. Erfordert jedoch ausnahmsweise der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 6 Ziff. 1 EMRK), dass die Gegenpartei zu neuen rechtlichen Vorbringen Stellung nehmen kann, so ist eine weitere Eingabe zulässig. Der Hinweis auf die Stellungnahme zum Beweisergebnis (Art. 234 Abs. 2 lit. b ZPO) ist in diesem Sinne nicht abschliessend zu verstehen, sondern steht für alle Fälle, in denen das rechtliche Gehör Anspruch auf eine Würdigung neuer Umstände einräumt (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., Art. 234 N 5). In diesem Sinne war die Stellungnahme zu den neu eingereichten Rechtsgutachten zulässig, denn einer Partei ist es weder möglich noch zumutbar, sich im Voraus zu möglichen Rechtsgutachten der Gegenpartei zu äussern. Darin unterschieden sich Rechtsgutachten von der Lehre und Rechtsprechung, bei denen eine Partei davon ausgehen muss, dass sie von der Gegenpartei zitiert werden könnten. Die rechtlichen Standpunkte sind im Übrigen für das Gericht ohnehin nicht bindend. Es wendet das Recht vielmehr von Amtes wegen an, weshalb die Inhalte der Rechtsgutachten sowie die von den Parteien vertretenen Rechtsstandpunkte frei zu würdigen sind.



1. Die Beklagte bestreitet die sachliche Zuständigkeit der Zivilgerichte mit der Begründung, die eingeklagte Forderung sei öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Zuständigkeit des Zivilrechtswegs ist von Amtes wegen zu prüfen (Art. 79 lit. a ZPO).
  
2. Der von der Klägerin geltend gemachte Anschlussbeitrag soll die Kosten ihrer Investitionen in das Verteilnetz (Unterwerke, Mittel- und Niederspannungsverteilstrom, Transformatoren, Verteilboxen etc.) decken (vgl. "Bedingungen für den Anschluss an das elektrische Verteilnetz" der EWJR AG). Die Auffassung der Vorinstanz, die eingeklagte Forderung betreffe die Kosten für den Neuanschluss an das Verteilnetz, trifft somit nicht zu. Davon zu unterscheiden wäre das Entgelt für die Erstellung der Hausanschlussleitung. Dieses wurde allerdings von der Beklagten bezahlt und bildet nicht Gegenstand dieses Verfahrens.
  
3. a) Das Bundesgericht stützt sich für die Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Recht auf verschiedene Theorien (dazu und zum Folgenden BGE 128 III 250 E. 2a; ZBl 1997, 410, E. 1a; vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich etc. 2006, Rn. 253-266, je mit Hinweisen). Nach der Subordinationstheorie liegt dann öffentliches Recht vor, wenn der Staat dem Privaten hoheitlich gegenübertritt; die Interessen- und die Funktionstheorie unterscheiden danach, ob private oder öffentliche Interessen verfolgt bzw. öffentliche Aufgaben erfüllt werden; die modale Theorie stellt auf die mit einer Regelung verbundene Sanktion ab. Diese Theorien werden vom Bundesgericht kombiniert im Sinne eines Methodenpluralismus auf den Einzelfall angewandt, soweit sie sich am besten zur Lösung der konkreten Fragestellung eignen. Dabei ist zu beachten, dass die Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht ganz unterschiedliche Funktionen erfüllt. Vorliegend sollen nicht Gesetzesnormen als privat- oder öffentlich-rechtlich qualifiziert werden, sondern das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien.
  
- b) Nach ständiger Rechtsprechung unterstehen die Rechtsbeziehungen zwischen öffentlich-rechtlichen Elektrizitätswerken und privaten Strombezugern dem öffentlichen Recht, wenn sie durch ein besonderes Hoheitsverhältnis begründet sind, was anhand der Ausgestaltung der Benützungsbefugnisse zu entscheiden ist. Ein öffentlich-rechtliches Verhältnis liegt vor, wenn das Elektrizitätswerk unmittelbar öffentliche



Zwecke verfolgt, die Gewinnerzielung zweitrangig ist und die Benützungsordnung durch Gesetz oder Verwaltungsverordnung einseitig festgelegt ist, sodass kein Spielraum für eine freie rechtsgeschäftliche Ausgestaltung mehr bleibt (Urteil des Bundesgerichts 4C. 382/1995 vom 27. September 1996, ZBI 1997, 410, E. 1b; BGE 105 II 234 E. 2; Bezirksgericht Frauenfeld, 29. Juni 2001, ZBI 2002, 264, E. 2-3; VVGE (OW) XIV Nr. 39, E. 3c/aa m.w.H.). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kommt es dabei sehr wohl auf die Rechtsform und die Trägerschaft des Elektrizitätswerkes an. Dass die Beziehungen zwischen einem staatlichen Elektrizitätswerk und seinen Kunden je nach ihrer Ausgestaltung dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht unterstehen können, bedeutet nicht, dass auf das Verhältnis zwischen einem privaten Elektrizitätswerk und seinen Kunden die gleichen Kriterien anzuwenden seien. In BGE 93 I 228 qualifizierte das Bundesgericht die Rechtsbeziehungen zwischen der privatrechtlichen AG Elektrizitätswerk Heiden und ihren Kunden als privatrechtlich, obwohl die Gesellschaft, an welcher die Gemeinde Heiden beteiligt war, durch eine Konzession verpflichtet war, die Gemeinde mit Elektrizität zu versorgen, und ihre Geschäftsbedingungen in einem als "Reglement und Tarife" bezeichneten Dokument einseitig festgelegt hatte (E. 4b; kritisch zu dieser Entscheidung Luzius Eugster, Die Rechtsnatur der Verhältnisse konzessionierter Privatunternehmen der Daseinsvorsorge zu Dritten, insbesondere zu Abnehmern, Diss. Freiburg 1972, 34 f.). Die AG Elektrizitätswerk Heiden verfolgte zwar öffentliche Interessen und nahm eine öffentliche Aufgabe wahr. Weil ihr aber keine hoheitlichen Befugnisse verliehen worden waren, handelte sie privatrechtlich. Nach der Rechtsprechung ist somit für die Qualifikation der Rechtsbeziehungen zwischen einem nicht-staatlichen Elektrizitätswerk und seinen Kunden nicht die Interessen- oder die Funktionstheorie, sondern die Subordinationstheorie massgebend.

Im Übrigen ist auch in der Lehre unbestritten, dass der Anschluss ans Elektrizitätsnetz privatrechtlich geregelt werden kann (Brigitta Kratz, Zu den Rechtsbeziehungen der Elektrizitätsunternehmen mit den Endkunden, AJP 2003, 342, 344; Vernehmlassungsentwurf zum Einführungsgesetz zur eidgenössischen eidgenössischen Stromversorgungsgesetzgebung, Erläuternder Bericht des Baudepartementes vom 12. Oktober 2009, 21; Michèle Balthasar, Elektrizitätslieferungsverträge im Hinblick auf die Strommarktöffnung, Zürich 2008,



40 f., betreffend den Muster-Netzanschlussvertrag des Verbands Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen VSE).

c) Im Kanton St. Gallen sind die politischen Gemeinden verpflichtet, die Erschliessung der Bauzonen – einschliesslich der Elektrizitätsversorgung (Art. 49 Abs. 2 lit. b BauG) – zu planen und durchzuführen (Art. 50 Abs. 1 BauG; vgl. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rn. 532). Die Gemeinde muss mithin für die Umsetzung der Erschliessungsplanung sorgen, das heisst sicherstellen, dass der Schritt von der Planung zum physischen Bau von Strassen und Leitungen durch spezialisierte (private oder öffentliche) Unternehmungen vollzogen wird. Dazu stehen einer Gemeinde verschiedene Wege offen. Sie kann entweder im Einzelfall - etwa mit Bezug auf einen bestimmte Strasse oder Überbauung - Werkverträge mit Bauunternehmen, Elektrizitäts- und Wasserwerken abschliessen, welche dann die nötigen Erschliessungsanlagen bauen. Alternativ kann eine Gemeinde mit einem Netzbetreiber vereinbaren, dass dieser bei Bedarf und auf Wunsch der Grundeigentümer Grundstücke an sein Netz anschliesst. Übernimmt ein privater Netzbetreiber eine derartige Verpflichtung, ist dies als Leistungsauftrag im Sinne von Art. 200<sup>ter</sup> Abs. 1 des Gemeindegesetzes in der bis zum 31. Dezember 2009 geltenden Fassung (nGS 36-29, im Folgenden "aGG") bzw. Art. 126 Abs. 1 lit. b des totalrevidierten Gemeindegesetzes (im Folgenden "GG") zu qualifizieren. Mit dem Leistungsauftrag kann eine Übertragung hoheitlicher Befugnisse verbunden sein, aber sie muss es nicht (vgl. Art. 200<sup>ter</sup> Abs. 2 aGG bzw. Art. 126 Abs. 2 GG).

Diese Regelung entspricht im Übrigen auch dem Subsidiaritätsgrundsatz der Kantonsverfassung (Art. 25 Abs. 1 KV), wonach der Staat selbst jene Aufgaben, die im öffentlichen Interesse liegen, nur zu erfüllen hat, soweit sie von Privaten nicht angemessen erfüllt werden (vgl. dazu Botschaft zur KV, ABI 2000 251 f.; Bericht des Baudepartementes vom 12. Oktober 2009, a.a.O., 21). Der Staat übernimmt damit die Rolle des Gewährleisters, der – anders als der Leistungsstaat – nicht jede öffentliche Aufgabe selbst erfüllt, sondern sicherstellt, dass die entsprechenden Leistungen von irgend jemandem erbracht werden (dazu Kuno Schedler, Gewährleistungsstaat - eine Konzeption für den Staat im New Public Management (2000), abrufbar unter <http://de.scientificcommons.org/5961> neues Fenster, 2–5). Es ist dabei offensichtlich, dass nicht alle Entgelte für Leistungen unter Privaten, welche zu gewährleisten sich der Staat



zur Aufgabe gemacht hat, öffentlich-rechtlich geregelt sind. So ist etwa das den SBB geschuldete Entgelt für die Beförderung nicht öffentlich-rechtlicher, sondern privatrechtlicher Natur, obwohl die SBB AG eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft des öffentlichen Rechts ist (BGE 132 III 470 E. 3.3). Die Pflicht des Dienstleistungsempfängers zur Bezahlung eines Entgelts wird nicht hoheitlich verfügt, sondern ergibt sich aus dem privatrechtlichen Transportvertrag (Art. 19 i.V.m. Art. 56 Abs. 1 des Personenbeförderungsgesetzes, SR 745.1; vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rn. 2623). Auch die Dienstleistungen der Swisscom AG im Bereich ihrer Grundversorgungskonzession (Art. 14 ff. FMG) sind privatrechtlicher Natur.

d) Die Klägerin ist als privatrechtliche Aktiengesellschaft, an welcher die Stadt Rapperswil-Jona zu 20% beteiligt ist, eine gemischtwirtschaftliche Unternehmung im Sinne von Art. 200 Abs. 1 aGG bzw. Art. 126 Abs. 1 lit. a GG (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rn. 1496 ff.; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 10 N 3-5). Die damaligen Gemeinden Jona und Rapperswil haben mit der Klägerin eine Vereinbarung geschlossen, in welcher sich die Klägerin unter anderem verpflichtet hat, jeweils nach Massgabe der eidgenössischen und kantonalen Gesetzgebung alle Endverbraucher an ihr Versorgungsnetz anzuschliessen, Erschliessungsaufgaben zu übernehmen und den landesüblichen Service public zu gewährleisten (Art. 4 der Vereinbarung vom 18. April 2006). Mit dem Abschluss dieser Leistungsvereinbarung sind die Gemeinden ihrer Aufgabe nachgekommen, für die Umsetzung der Erschliessungsplanung zu sorgen. Sie haben der Klägerin aber keine hoheitlichen Befugnisse verliehen und die Klägerin kann gegenüber den Grundeigentümern weder Verfügungen erlassen noch hoheitliche Sanktionen verhängen. Dies wird von der Beklagten auch nicht behauptet. Nach der hier entscheidenden Subordinationstheorie untersteht das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien somit dem Privatrecht.

4. Die Argumente der Beklagten ändern nichts an der privatrechtlichen Qualifikation der eingeklagten Forderung.

a) Nach Ansicht der Beklagten sei ihr Verhältnis zur Klägerin öffentlich-rechtlicher Natur, weil die Gemeinden der Klägerin mit der Vereinbarung eine Verwaltungsaufgabe übertragen hätten. Die Beklagte bezweifelt zudem die Zulässigkeit einer solchen



Delegation. Die Klägerin und die Vorinstanz verneinen, dass der Klägerin eine öffentliche Aufgabe übertragen worden sei. Wie in Erwägung 3 dargelegt wurde, unterscheiden sowohl das Bundesgericht als auch das st. gallische Gemeinderecht zwischen der Delegation öffentlicher Aufgaben und der Delegation hoheitlicher Befugnisse an Private. Ersterer ist die Funktionstheorie zuzuordnen, letzterer die Subordinationstheorie. Da das Verhältnis zwischen der Klägerin und den Grundeigentümern nicht anhand der Interessen- oder der Funktionstheorie zu beurteilen ist, sondern anhand der Subordinationstheorie, erhält es durch die Leistungsvereinbarung keinen öffentlich-rechtlichen Charakter.

b) Gemäss der Beklagten handle es sich bei dem Anschlussbeitrag um einen Erschliessungsbeitrag nach Art. 51 Abs. 1 BauG zur Abgeltung des Sondervorteils, der ihr aus dem Anschluss ihres Grundstück ans Elektrizitätsnetz entstanden sei. Der von der Klägerin verlangte Anschlussbeitrag ist in Bezug auf die Bemessungsgrundlage und den Abgabesatz nach dem Vorbild eines Erschliessungsbeitrags, also einer öffentlich-rechtlichen Vorzugslast, ausgestaltet. Der Anschlussbeitrag hat auch die Funktion einer Vorzugslast mit Finanzierungszweck (vgl. Vallender, Grundzüge des Kausalabgabenrechts, Bern 1976, 96 und 101 ff., dort "Beitrag" genannt), da er die Kosten der Investitionen in das Stromverteilnetz decken soll. Wäre die Klägerin eine öffentlich-rechtliche Anstalt, so wäre der Anschlussbeitrag als Erschliessungsbeitrag nach Art. 51 Abs. 1 BauG zu qualifizieren und bedürfte einer gesetzlichen Grundlage (Art. 51 Abs. 3 BauG). Die Klägerin hat jedoch keine hoheitlichen Befugnisse und darf auch keine öffentlich-rechtlichen Abgaben erheben. Dass der von ihr verlangte Anschlussbeitrag nach dem Vorbild eines Erschliessungsbeitrags ausgestaltet ist, macht ihn somit nicht zur öffentlich-rechtlichen Abgabe. Vielmehr sind die "Bedingungen für den Anschluss an das elektrische Verteilnetz" der Klägerin, wie die Vorinstanz zu Recht festhält, als privatrechtliche Allgemeine Vertrags- oder Geschäftsbedingungen anzusehen.

c) Der Umstand, dass die Klägerin als Elektrizitätsnetzbetreiber in der Stadt Rapperswil-Jona ein faktisches Monopol hat und damit die Vertragsfreiheit der Grundeigentümer faktisch nicht gegeben ist, ändert nichts an der privatrechtlichen Natur der Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und den Grundeigentümern. Bau und Betrieb lokaler Stromnetze sind ein natürliches Monopol (vgl. Botschaft StromVG,



BBI 2005 1646; Weber/Kratz, § 7 N 130; Vallender, St. Galler Kommentar zur BV, Art. 27 N 67), was ein Regulierungsproblem darstellt, zumal die Gefahr besteht, dass der Netzbetreiber seine Stellung in volkswirtschaftlich schädlicher Weise ausnützt. Um dies zu verhindern, existieren so verschiedene Mechanismen wie die Staatsaufsicht, die Grundrechtsbindung Privater, welche öffentliche Aufgaben erfüllen (Art. 35 Abs. 2 BV), darunter die Bindung an das Äquivalenz- und das Kostendeckungsprinzip, Kontrahierungspflichten, sowie das Verbot der Wettbewerbsbehinderung (Art. 7 und 12 Abs. 2 KG) und die Preisüberwachung (vgl. Art. 2 PüG). Diese Schutzmechanismen greifen auch, wenn das Verhältnis zwischen dem Elektrizitätsnetzbetreiber und den Grundeigentümern privatrechtlichen Charakter hat (vgl. Eugster, a.a.O., insbes. 48-54, der dasselbe Ergebnis über eine Übernahme der in Deutschland entwickelten Figur des Verwaltungsprivatrechts herbeiführen wollte).

Seit dem 1. Januar 2008 wird der Strommarkt durch das Bundesgesetz über die Stromversorgung (StromVG, SR 734.7) reguliert. Als Regulierungsbehörde wurde die Elektrizitätskommission (ElCom) geschaffen. Das StromVG bekämpft unerwünschte Auswirkungen der Monopolstellung der Netzbetreiber durch Mechanismen wie eine Anschlussgarantie für Endverbraucher (Art. 5 Abs. 2), die Pflicht, Kleinverbraucher zu beliefern (Art. 6 Abs. 1), Vorschriften über die Tarifgestaltung (Art. 6 f.) und eine finanzielle Entflechtung des Netzbetriebs von den übrigen Tätigkeiten der Elektrizitätsversorger (Art. 10–12 StromVG). Diese Vorschriften gelten für jedes Elektrizitätsversorgungsunternehmen, unabhängig von seiner privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Organisationsform oder Trägerschaft. Auch aus diesem Gesetz lässt sich somit nichts zugunsten einer öffentlich-rechtlichen Regelung des vorliegenden Verhältnisses ableiten.

5. Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen und auf die Klage einzutreten. Die Vorinstanz wird Bestand und Fälligkeit der eingeklagten Forderung nach den Regeln des Vertragsrechts zu beurteilen haben. Was die Höhe der Forderung betrifft, so räumt die Klägerin ein, dass sie das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip zu beachten hat, was allerdings nicht gegen eine privatrechtliche Qualifikation des Rechtsverhältnisses spricht. Wird einem privatrechtlichen Anbieter faktisch oder rechtlich eine Monopolstellung eingeräumt, so verlangt der Schutz vor Missbrauch dieser Stellung nach einer transparenten Preisgestaltung. Werden das



Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip eingehalten, so erscheint es als unwahrscheinlich, dass eine Wettbewerbsbehinderung im Sinne von Art. 12 Abs. 2 KG vorliegt. In diesem Sinne ist es nicht zu beanstanden, wenn einem privatrechtlichen Anbieter im Leistungsauftrag die Beachtung des Kostendeckungs- oder des Äquivalenzprinzips vorgeschrieben wird oder sich dieser daran hält, um dem Vorwurf des Missbrauchs der Monopolstellung zu begegnen. Es ist somit auch auf privatrechtlicher Grundlage möglich und zulässig, dass die Gesamtkosten eines im öffentlichen Interesse, aber nicht hoheitlich handelnden, privaten Anbieters auf die Nutzniesser nach Massgabe des wirtschaftlichen Sondervorteils verlegt werden, den sie aus der Einrichtung ziehen (BGE 129 I 346 E. 5.1; zu den möglichen und zulässigen Berechnungsmethoden und Schematisierungen siehe Vallender, a.a.O., 116-122). Im Übrigen steht eine solche Preisgestaltung keineswegs im Widerspruch zu den Marktkräften. Vielmehr wäre auch in einem freien Markt davon auszugehen, dass ein Nachfrager umso mehr für eine Leistung zu bezahlen bereit ist, als er von ihr profitiert.

-----