

Aktenzeichen:  
2 U 60/15  
41 O 1/13 KfH LG Stuttgart



**Oberlandesgericht Stuttgart**

2. ZIVILSENAT

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

wegen Übereignung des Ortsteilnetzes B...

hat das Oberlandesgericht Stuttgart - 2. Zivilsenat - durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Ruf,  
den Richter am Oberlandesgericht Holzer und  
den Richter am Oberlandesgericht Dr. Hofmann

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12.11.2015

**für Recht erkannt:**

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 41. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stuttgart vom 27.2.2015

g e ä n d e r t.

2. Die Beklagte wird verurteilt,

a)

- (1) alle Netzkundendaten im Format .xls oder .txt mit Stand 31.12.2012 zur Verfügung zu stellen, bestehend aus Angaben zu Arbeit, Leistung und Anzahl der Zählpunkte je Kundengruppe und Spannungsebene, aufgeteilt nach deren Benutzungsstundenstruktur (> / < 2500 h);
- (2) der Klägerin sämtliche für den Betrieb des Ortsteilnetzes notwendigen Unterlagen bestehend aus technischen Dokumentationen zu Messanlagen, Netzleitungen, Hausanschlussakten und Bestandsplanwerk mit Stand 31.12.2012 zu überlassen.

b)

- (1) der Klägerin Auskunft zu erteilen über

- aa) alle für das Ortsteilnetz vereinnahmten und zum 31.12.2012 nicht aufgelösten Baukostenzuschüsse, gegliedert nach deren Passivierungsjahr unter Angabe der angesetzten handelsrechtlichen Nutzungsdauern sowie der Auflösungsmethodik;
- bb) alle das Ortsteilnetz betreffenden Verträge nach der Niederspannungsanschlussverordnung vom 01.11.2006 (NAV), sofern diese das Netzanschluss- bzw. das Anschlussnutzungsverhältnis betreffen, sowie alle sonstigen den Netzanschluss, die Anschlussnutzung sowie Netznutzung betreffenden Verträge mit Sonderkunden sowie mit dritten Anlagenbetreibern;
- cc) alle bestehenden und erforderlichen schuldrechtlichen und dinglichen Grundstückbenutzungsrechte, sofern sie für den Betrieb des Ortsteilnetzes notwendig sind.

c)

Im Übrigen wird die Klage unter gleichzeitiger Zurückweisung der weitergehenden Berufung

a b g e w i e s e n.

3. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen trägt die Klägerin.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung der Klägerin wegen der Auskunftsverurteilung durch Sicherheitsleistung i.H.v.100.000,00 € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckungssicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung i.H.v.120 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v.120 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages

leistet.

5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gegenstandswert des Berufungsverfahrens:	1,8 Mio. €
Gegenstandswert in I. Instanz:	bis 2,2 Mio. €

## Gründe

### I.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, sie hat der Sache nach nur in geringem Umfang Erfolg.

A

Zum einen wird auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Insoweit zusammenfassend und ergänzend:

Die Parteien streiten über das Stromnetz im Umland der Stadt B... .

„Bei der Klägerin handelt es sich um einen Eigenbetrieb der Stadt B... (bzw. um die Stadt selbst,...)“ (so das Landgericht [US 3] = Bl. 550 [Bd. 1 vorgeheftet.]), welche in zwei Konzessionsgebiete (Kernstadt und Umland) aufgeteilt ist. Das Stromverteilernetz für die Kernstadt wird seit den 1960er Jahren von der Klägerin bewirtschaftet, das Netzgebiet „Umland“ von der Beklagten als Nachfolgerin der Firma E... S... AG (EVS). Für dieses hier im Streit stehende Netzgebiet „Umland“ galt bis zum 31.12.2008 ein zwischen der Stadt und der Rechtsvorgängerin der Beklagten am 08.12.1988/23.02.1989 abgeschlossener Konzessionsvertrag (K 4).

Am 20.12.2006 machte die Klägerin für das Netzgebiet „Umland“ eine Neukonzessionierung im Bundesanzeiger öffentlich bekannt.

Zwischen 2008 und 2010 fanden zwischen der Stadt und der Beklagten Verhandlungen, bezüglich deren es zu einer Vertraulichkeitsvereinbarung vom 20.09.2010 (K 27) kam und in deren Zusammenhang die Beklagte unter dem 14.10.2010 Auskünfte erteilt hatte, statt, welche aber nicht zu einem verbindlichen Abschluss gelangten.

Beruhend auf einem Gemeinderatsbeschluss vom 20.01.2011 schloss die Klägerin mit ihrem Eigenbetrieb eine Verwaltungsvereinbarung über die Konzession ab (K 6).

Zu einer Übernahme kam es im Endergebnis gleichwohl nicht.

Denn eine Einigung der Parteien über Einzelheiten der Eigentumsübertragung des Umland-Stromnetzes ist gescheitert. In diesem Zuge wandte die Beklagte bereits die Nichtigkeit der Verwaltungsvereinbarung (K 6) wegen diskriminierender Auswahl durch die Stadt ein. Daraufhin

wiederholte die Klägerin ihr Konzessionierungsverfahren, unter anderem mit einem Verfahrensbrief vom 04.04.2014 an die Beklagte mit dem Kriterienkatalog K 41.

Dieser sah unter anderem vor:

## B. Kriterienkatalog

<b>Kriterium</b>		<b>Max. Punktzahl<sup>1</sup></b>
Unterkriterium		
1	Netzsicherheit, Versorgungszuverlässigkeit und Investitionen	35
1.1	Versorgungszuverlässigkeit und Versorgungsqualität	15
1.2	Investitionen in das Netz und Erweiterung des Netzes	10
1.3	Netzpflege und Netzinstandhaltung	5
1.4	Technischer Sicherheits- und Qualitätsstandard	5
2	Preisgünstigkeit, Effizienz und Verbraucherfreundlichkeit	35
2.1	Preisgünstigkeit	15
2.2	Kosten- und Energieeffizienz	10
2.3	Verbraucherfreundlichkeit	10
3	Umweltverträglichkeit	20
3.1	Umweltverträglicher Netzbetrieb	10
3.2	Erdverkabelung	5
3.3	Zeitnahe Einbindung von EE-Anlagen	5
4	Weitere Inhalte des Konzessionsvertrages	10
4.1	Leistungen an die Stadt	5
4.2	Kommunalfreundlicher Netzbetrieb	5
	<b>Gesamt</b>	<b>100</b>

<sup>1</sup>Maximal erreichbare Punktzahl bei den Haupt- und Unterkriterien.

Im Rahmen verlängerter Angebotsabgabefristen reichten sowohl die Beklagte als auch der Eigenbetrieb der Klägerin Angebote ein. Der Gemeinderat der Klägerin beschloss am 31.07.2014 erneut, die Stromkonzession an ihren Eigenbetrieb zu vergeben.

Mit Schreiben vom 01.08.2014 teilte die Klägerin dies der Beklagten unter Darlegung der zu den einzelnen Kriterien erzielten Wertungspunkte mit.

Durch Verfügungsantrag vom 21.08.2014 hatte die Beklagte vor der 11. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart die Untersagung des Abschlusses der auf die Erteilung der Konzession gerichteten Verwaltungsvereinbarung mit ihrem Eigenbetrieb erstrebt (LG Stuttgart 11 O 180/14 [Beiakte]). Jenes auf einstweiligen Rechtsschutz gerichtete Verfahren wurde übereinstimmend für erledigt erklärt, nachdem die Klägerin die Verwaltungsvereinbarung mit ihrem Eigenbetrieb am 28.08.2014 abgeschlossen hatte. In der dort noch geforderten Kostenentscheidung hielt die 11. Zivilkammer dafür, dass die Klägerin bei der Vergabe der Stromkonzession ihre marktbeherrschende Stellung missbräuchlich ausgenutzt habe, da sowohl das Verfahren als auch die Auswahlentscheidung gegen das Behinderungs- und Diskriminierungsverbot nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB verstoßen habe. Jener gemäß § 91 a ZPO gefasste Beschluss steht durch sofortige Beschwerde der dortigen Verfügungsbeklagten, hiesigen Klägerin ebenfalls zur Entscheidung des Senats (2 W 78/14).

War die Klage ursprünglich, gründend auf den Konzessionsvertrag vom 08.12.1988/ 23.02.1989 (K 4), darauf gerichtet, der Klägerin Zug um Zug gegen Bezahlung von 1.621.597,80 € das Stromverteilernetz im näher bezeichneten Umland gemäß dem Entflechtungsplan K 1 und dem Mengengerüst K 2 zu übergeben und das Eigentum zu verschaffen (Bl. 2), alle Netzkundendaten und sämtliche technischen Unterlagen zu überlassen und Auskünfte über bis zum 31.12.2012 nicht aufgelöste Baukostenzuschüsse, Verträge mit Sonderkunden und dritten Anlagenbetreibern sowie über schuldrechtliche und dingliche Grundstücksbenutzungsrechte zu erteilen, so stützte die Klägerin mit Schriftsatz vom 22.10.2014 die gleichgerichteten Ansprüche nun auf die neue Konzessionsentscheidung.

Das **Landgericht** wies die Klage ab. Es führte zum hier streitbetroffenen § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG, der einen Übertragungsanspruch der notwendigen Verteilungsanlagen gegenüber dem bisherigen Energieversorgungsunternehmen gegen Zahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung vorsieht, aus, dass die Versorgungsanlagen als reine Scheinbestandteile des jeweiligen Grundstücks übertragungsfähig seien. Die insoweit bestehenden persönlichen Dienstbarkeiten seien gemäß § 873 Abs. 1 BGB zu übertragen. Der Niederdruckanschlussverordnung (dort insbesondere § 8) sei diese Vermögenszuordnung unmittelbar zu entnehmen, was insgesamt den sachenrechtlichen Hintergrund des § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG abgebe. In seinen beiden richtungsweisenden Urteilen vom 17.12.2013 habe der BGH den Gemeinden als marktbeherrschenden Anbietern der Wegenutzungsrechte auferlegt, den Konzessionär für den Betrieb eines Energieversorgungsnetzes in einem diskriminierungsfreien Wettbewerb auszuwählen. Dabei hätten die Gemeinden die Auswahlkriterien rechtzeitig mitzuteilen; solche hätten sich vorrangig an § 1 Abs. 1 EnWG auszurichten, nämlich daran, eine möglichst sichere, preisgünstige, verbraucherfreundliche, effiziente und umweltverträgliche leitungsgebundene Versorgung der Allgemeinheit zu gewährleisten. Die Gemeinde besitze aber einen Spielraum, um ihrem Auftrag zur Daseinsvorsorge Geltung zu verschaffen. Dabei dürfe die Gemeinde ein Angebot besser bewerten, das ihr erlaube, ein legitimes

Interesse an der Ausgestaltung des Netzbetriebes zu verfolgen; zu solchen Einflussmöglichkeiten gehörten Informations- und Nachverhandlungspflichten, Mitwirkungs- und Konsultationsrechte. Trotz dieser Aufbereitung der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch unter Einschluss des Beschlusses vom 03.06.2014 - EnVR 10/13 sah das Landgericht keine letztliche Veranlassung zur Überprüfung des neuen Konzessionsvergabeverfahrens gemessen an diesen Rechtsgrundsätzen auf seine Wirksamkeit hin, weil die erfolgte Klagänderung, die sich auf die neue Auswahlentscheidung stütze, gemäß § 263 ZPO unzulässig sei, da insoweit die Zustimmung der Beklagten fehle und die Klageänderung nicht als sachdienlich anzusehen sei; es sei vielmehr ein völlig anderer Sachverhalt betroffen. Über die ursprüngliche Klage sei nicht mehr zu befinden, da die bisherige Verwaltungsvereinbarung aufgehoben worden sei. Diese Rechtswertung mache auch die Nebenansprüche (Auskunfts- und Datenherausgabeansprüche) unzulässig. Soweit Auskunftsansprüche auf § 46 Abs. 2 S. 4 EnWG gestützt würden, müssten diese unabhängig von einem Eigenbetrieb geltend gemacht werden; nach Ausschreibung und Konzessionsentscheidung könnten diese Informationen auch nicht als erforderlich im Sinne der Norm angesehen werden.

Dagegen wendet sich die **Klägerin** mit ihrer zulässigen, weil insbesondere form- und fristgerecht eingelegten **Berufung**.

Diese hält die Bewertung des Landgerichts, es liege keine sachdienliche Klageänderung vor, für ebenso rechtsfehlerhaft wie die landgerichtliche Annahme, im Rahmen der Auskunftsansprüche gemäß Ziff. III. 1 und VI. 1 fehle die Klarstellung, dass diese Ansprüche unabhängig von einem Eigenbetrieb geltend gemacht würden, als auch die andere Wertung, die Auskünfte seien nicht erforderlich, zumal die Stadt sich schon zweimal zur Ausschreibung und Konzessionsentscheidung entschlossen habe, ohne dass ihr diese Daten bislang vorgelegt worden seien. Die Klägerin hält die Klageänderung durch Schriftsatz vom 20.10.2014, in welchem nun ausschließlich auf die Verwaltungsvereinbarung vom 28.08.2014 (K 47) abgestellt werde, für sachdienlich, was das Landgericht zunächst selbst so kommuniziert habe. Nach den BGH-Entscheidungen *Stromnetz Heiligenhafen* und *Stromnetz Berkenthin*, beide jeweils vom 17.12.2013, sei offenkundig geworden, dass der Vorgängervergabedurchgang den Anforderungen an ein solches Verfahren nicht genügt habe, weshalb eine Neuausschreibung geboten gewesen sei. Wenn die nun darauf gründende Vergabeentscheidung/Verwaltungsvereinbarung klagändernd zur Überprüfung des Gerichts gestellt werde, werde nicht ein gänzlich neuer Streitstoff, bezüglich dessen Ergebnisse der bisherigen Prozessführung nicht verwertet werden könnten, dem Gericht unterbreitet; vielmehr blieben Fragen etwa hinsichtlich des Übereignungsanspruches, des Kaufpreises, einer Vorbehaltszahlung, der Entflechtung, letztere gerade auch im Hinblick auf gemischt-genutzte Anlagen, weiterhin streitentscheidend. Ohne Belang sei, dass möglicherweise weitere Erklärungen der Parteien und neue Beweiserhebungen notwendig würden; denn Ziel sei nicht die beschleunigte Erledigung dieses Prozesses schlechthin, sondern die Erledigung der Streitpunkte zwischen den Parteien. Es könne nicht als sachdienlich angesehen werden, wenn durch die Zurückweisung einer Klageänderung der Kläger nur zur Erhebung einer neuen, inhaltsgleichen Klage herausgefordert werde. Im Übrigen hätte

das Landgericht geltend gemachte Auskunftsansprüche auch auf der Grundlage seiner Wertung einer unzulässigen Klagänderung nicht abweisen dürfen. Denn die Klägerin, eben die Gemeinde vorliegend als Partei, nicht deren Eigenbetrieb, bleibe unabhängig von der Konzessionierung des Eigenbetriebes weiterhin in der Pflicht des § 46 Abs. 2 EnWG, weshalb sie auch Informationen nach S. 4 dieser Vorschrift abrufen dürfe. Dies gelte umso mehr, falls auch die neuerliche Vergabeentscheidung als nicht rechtmäßig eingestuft werde und die Klägerin danach erneut gehalten sein würde, eine weitere Ausschreibung vorzunehmen, bezüglich deren sie auf diese mit ihrem Auskunftsbegehren geforderten Daten angewiesen sei. Dieser dann dritten Ausschreibung bedürfe es aber nicht. Denn letztlich zeige auch neuere Rechtsentwicklung, dass das zweite Vergabeverfahren keinen durchgreifenden Bedenken begegne. So veranschauliche der gemeinsame Leitfadens des Bundeskartellamtes sowie der Bundesnetzagentur (2. Aufl.) vom 21.05.2015 ebenso wie der Musterkriterienkatalog der Landesregulierungsbehörde vom 05.03.2015, dass die Klägerin die maßgeblichen Kriterien herangezogen und diese auch zutreffend auf angängige Unterkriterien heruntergebrochen habe; Unterunterkriterien habe sie nicht gebildet.

Die Klägerin hält deshalb an ihrem (geänderten) erstinstanzlichen Begehren fest und beantragte deshalb:

1. Das Urteil des Landgerichtes Stuttgart vom 27.02.2015, 41 O 1/13 KfH wird abgeändert.

**I.**

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Zug um Zug gegen Bezahlung eines Betrages von 1.621.597,80 € - hilfsweise: eines Betrags von 2.566.049,00 € - das Stromverteilernetz im Gebiet der Teilorte Bi..., Bol..., Bon..., Br..., Fr..., Fu..., G..., Ha..., Ho..., L..., M..., R... und W... sowie der Wohnplätze Be..., Do..., En..., Es..., Frau..., Li..., N..., No..., Ri..., Scha..., Schä..., Schw... und Wi... und auf den gewerblich genutzten Flächen zwischen Z...straße und P...straße Flst. Nr. 1...3, 1...4, 1...5, 1...9, 1...9/2, 1...0, 1...3, 1...5/1, 1...0/1 und 1...2, bestehend aus Zählern, Schaltuhren, Messeinrichtungen und TFR-Empfängern, Rundsteuer-, Fernsteuer-, Fernmelde-, Fernmess-, Automatanlagen, Strom- und Spannungswandlern, Netzschutzeinrichtungen, Fernsprechleitungen, Hausanschlussfreileitungen und Hausanschlusskabeln, Niederspannungsfreileitungen und Niederspannungserdkabeln nebst Kabelverteilerschränken, Schaltstationen der Niederspannung, Umspannstationen von Mittel- auf Niederspannung, Ortsnetzstationen inklusive Transformatoren, Mittelspannungsfreileitungen, Mittelspannungserdkabeln und Mittelspannungsschaltstationen.

- im Folgenden „**Ortsteilnetz**“ genannt -

gemäß dem Entflechtungsplan Anlage - **K 1** - und dem Mengengerüst - **K 2** - zu übergeben und das Eigentum daran zu verschaffen.

**II.**

Der Klägerin wird vorbehalten, die geleistete Zahlung zurückzuverlangen, soweit sie die angemessene Vergütung i. S. v. § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG oder die kartellrechtlich relevante Grenze der Netzkaufpreisgestaltung übersteigt.

**III.**

Die Beklagte wird verurteilt,

1. alle Netzkundendaten im Format .xls oder .txt mit Stand 31.12.2012 zur Verfügung zu stellen, bestehend aus Angaben zu Arbeit, Leistung und Anzahl der Zählpunkte je Kundengruppe und Spannungsebene, aufgeteilt nach deren Benutzungsstundenstruktur (> / < 2500 h);
2. der Klägerin sämtliche für den Betrieb des Ortsteilnetzes notwendigen Unterlagen bestehend aus

technischen Dokumentationen zu Messanlagen, Netzleitungen, Hausanschlussakten und Bestandsplanwerk mit Stand 31.12.2012 zu überlassen.

#### IV.

Die Beklagte wird verurteilt,

1. der Klägerin Auskunft zu erteilen über
  - a) alle für das Ortsteilnetz vereinnahmten und zum 31.12.2012 nicht aufgelösten Baukostenzuschüsse, gegliedert nach deren Passivierungsjahr unter Angabe der angesetzten handelsrechtlichen Nutzungsdauern sowie der Auf Lösungsmethodik;
  - b) alle das Ortsteilnetz betreffenden Verträge nach der Niederspannungsanschlussverordnung vom 01.11.2006 (NAV), sofern diese das Netzanschluss- bzw. das Anschlussnutzungsverhältnis betreffen, sowie alle sonstigen den Netzanschluss, die Anschlussnutzung sowie Netznutzung betreffenden Verträge mit Sonderkunden sowie mit dritten Anlagenbetreibern;
  - c) alle bestehenden und erforderlichen schuldrechtlichen und dinglichen Grundstücksbenutzungsrechte, sofern sie für den Betrieb des Ortsteilnetzes notwendig sind.
2. nach Auskunftserteilung
  - a) die für das Ortsteilnetz vereinnahmten und zum 31.12.2012 nicht aufgelösten Baukostenzuschüsse in noch zu benennender Höhe auf die Klägerin zu übertragen und an diese auszubezahlen, soweit sie den Betrag von 482.000,00 € übersteigen;
  - b) die das Ortsteilnetz betreffenden Verträge gemäß Antrag IV. 1. b) auf die Klägerin zu übertragen bzw. für den Fall, dass eine Übertragung ausgeschlossen ist, die Klägerin im Innenverhältnis so zu stellen, als ob ein Eintritt erfolgt wäre, sowie die entsprechenden Verträge im Original zu übergeben;
  - c) die für den Betrieb des Ortsteilnetzes benötigten schuldrechtlichen und dinglichen Grundstücksbenutzungsrechte an die Klägerin zu übertragen und, soweit erforderlich, ihre Zustimmung zur Eintragung der Klägerin in das Grundbuch zu erteilen bzw., soweit eine Übertragung nicht möglich ist, zur Ausübung zu überlassen.

Die Beklagte beantragt:

Die Berufung der Klägerin vom 01.07.2015 gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 27.02.2015, Az: 41 O 1/13 KfH, wird zurückgewiesen.

Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung als richtig. Die Klageänderung, welcher sie nicht zugestimmt hat, sei zu Recht auch nicht als sachdienlich behandelt worden. Denn nun werde ausschließlich die Verwaltungsvereinbarung vom 28.08.2014 zur gerichtlichen Entscheidung gestellt, womit ein gänzlich neuer Streitstoff in den Rechtsstreit eingeführt werde, mit der Folge, dass von ihr näher bezeichnete Schriftsätze zur Vorgängervereinbarung obsolet würden. Es sei auch nicht so, dass Ergebnisse zum alten Prozessstoff weiter Verwendung finden könnten; denn das Landgericht, dessen interimistische Erwägung zur Frage der Sachdienlichkeit schon im Hinblick darauf, dass es sich selbst nicht daran gehalten habe, unmaßgeblich sei, sei in keine Beweisaufnahme eingetreten. Zudem seien alle Fragen, welche die Klägerin als weiterhin virulent bezeichne (etwa Entflechtung, Übereignungsanspruch, Kaufpreis), der nun anstehenden Entscheidung über die Wirksamkeit der neuen Vereinbarung nachgelagert. Es könne nicht sein, dass die Klägerin durch „*Flucht von einem sinkenden Schiff*“ (Bl. 647) einen Streit verfahrensrechtlich perpetuiere, indem sie bei Wahrnehmung der Unwirksamkeit einer Vergabeentscheidung in die nächste flüchte und dem Gericht nach dem Prinzip ‚trial and error‘ die jeweils neueste Entschlie ßung so lange unterbreite, bis sie Erfolg habe. Auch könne dem Argument der Allemal-Begründetheit der von der Klägerin geltend gemachten Auskunftsansprüche nicht beigetreten werden. Nachdem die Klägerin hinsichtlich der geltend



gemachten Auskunftsansprüche mit erfreulicher Klarheit selbst klaggestellt habe, „bezüglich dieser lag nie eine Klageänderung vor“ (so Klägerin Bl. 629), mag damit der Nebenanspruch aus dem ersten Vergabeverfahren gemäß § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG weiterverfolgt werden; für ein nachlaufendes Informationsbedürfnis sei nach Durchführung des neuen Konzessionsvergabeverfahrens und damit der Aufhebung des alten aber kein Raum mehr. Die unabhängig von der Klageänderung weiterverfolgten Auskunftsansprüche könnten ihre Rechtfertigung nicht in § 46 Abs. 2 S. 4 EnWG finden; denn nach Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte sei dieser Anspruch der Gemeinde nur im Vorfeld, zur Vorbereitung eines Konzessionsvergabeverfahrens eingeräumt, wie auch das tatbestandliche Element: „spätestens ein Jahr vor Bekanntmachung der Gemeinde nach Abs. 3“ zeige, um eine Grundlage für die anstehende Vergabeentscheidung zu ermöglichen. Nach durchgeführtem Verfahren könne die Gemeinde, nun zudem in der Rolle als (vermeintliche) Neukonzessionärin, von diesem Instrument keinen, allenfalls nur einen rechtsmissbräuchlichen Gebrauch machen. Dies werde schlagend dadurch deutlich, dass, hätte die Klägerin die Konzession nicht einem Eigenbetrieb, sondern einer eigenen Gesellschaft, mithin einer eigenständigen Rechtsperson, übertragen, diese Eigengesellschaft diesen nunmehr reklamierten Auskunftsanspruch nicht geltend machen könne. Im Übrigen wäre ein solcher Anspruch verjährt (Bl. 652). Für ein (fiktives) drittes Konzessionsvergabeverfahren wäre ein solcher Anspruch allenfalls dann eröffnet, wenn die Klägerin selbst von der Wirksamkeit der zweiten Verwaltungsvereinbarung vom 28.08.2014, welche eine Laufzeit bis zum 31.12.2031 besitzt, abrücken würde, was sie aber nicht tue; im Übrigen wäre auch insoweit die Einrede der Verjährung zu erheben.

Jedenfalls aber sei auch das neue durchgeführte Konzessionsvergabeverfahren rechtswidrig gestaltet und durchgeführt worden.

Diese Rechtswidrigkeit leitet sich die Beklagte unter anderem daraus ab, dass das neue Konzessionsvergabeverfahren während des Laufes des noch nicht abgeschlossenen ersten bereits begonnen worden sei, dass die Mitwirkung von Rechtsanwalt Prof. Dr. K... am Vergabebrief vom 04.04.2014 (B 28), mit dem das neue Vergabeverfahren eingeleitet worden sei, gegen das Neutralitätsverbot verstoße, da er zugleich Prozessbevollmächtigter im Prozess zur Erstvergabe und deren rechtlicher Verteidiger gewesen sei, woraus auf eine Vorfestlegung zu Gunsten des klägerischen Eigenbetriebes geschlossen werden könne; zudem seien im Neuverfahren ungeeignete, intransparente Kriterien vorgegeben worden, deren Gewichtung sich nicht erschlossen habe. Doch nicht nur die Ausschreibung, sondern auch die Auswahlentscheidung selbst sei intransparent gewesen. So sei insbesondere zu beanstanden, dass die Einführung einer relativen Bewertung grundsätzlich untauglich sei. Doch auch die einzelnen Abschlüsse mit Umschreibungen wie etwa „wesentlich schlechterer“ sei substanzlos; auch liege in der Stufung ein zu grobes Raster, wodurch es zu verzerrenden und damit unsachgemäßen Wertungsverschiebungen komme. Auch die Auswahlkriterien erschöpften sich in reinen Schlagworten, welche zumindest in Unterkriterien eine Konkretisierung erforderten. Auch daran und an der Erkennbarkeit von deren Gewichtung fehle es. Und nicht zuletzt leide das Verfahren durchgreifend am Verstoß gegen das die Klägerin treffende Neutralitätsgebot, da die Klägerin sowohl Ausschreibende wie zu Gunsten ihres Eigenbetriebes

Nachfragerin in einer Person gewesen sei.

Hinsichtlich des weiteren Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze sowie die Verhandlungsniederschriften verwiesen (§ 313 Abs. 2 S. 2 ZPO).

B

1.

Die Erwägungen des Landgerichts zur Frage, wer Klägerin des vorliegenden Verfahrens ist, erscheinen nach dem Sach- und Streitstand nicht der vorgenommenen Problematisierung bedürftig. Die Frage, wer Partei eines Rechtsstreits ist, ergibt sich zunächst aus der Parteibezeichnung, im Übrigen ist diejenige Person als Partei anzusehen, welche erkennbar durch die Parteibezeichnung betroffen werden soll (BGH DGVZ 2015, 191 [Tz. 21]). Solches konnte vorliegend nicht zweifelhaft sein. Die Klagschrift bezeichnet die Stadt als Klägerin (Bl. 1) und gibt sogleich an, dass die Stadtwerke, welche von der ersten (wie auch von der zweiten) Vergabeentscheidung begünstigt sind, „einen *Eigenbetrieb ohne Rechtspersönlichkeit*“ darstellen (Bl. 7), was die Beklagte nicht anders sieht (Bl. 444; vgl. hierzu BGH RdE 2014, 191 [Tz.78] – *Stromnetz Heiligenhafen*). Danach hat die Klage die klagende Partei klar, unzweideutig und rechtlich schlüssig bezeichnet; Zweifel haben sich bei den Parteien insoweit zu Recht nicht ergeben.

2.

Zulässigkeit der Klageänderung.

a)

aa)

Die Parteien sind sich darin einig, dass die Verschiebung der Forderungsgrundlage für das Übertragungsbegehren von der Verwaltungsvereinbarung vom 21.01.2011 (K 6 = Anlageband), „*die gleichzeitig aufgehoben*“ wurde (Bl. 404), hin zur Übertragungsforderung (Antrag I), durch Schriftsatz vom 22.10.2014 gestützt „*nunmehr auf die Verwaltungsvereinbarung vom 28.08.2014 (K 47)*“ (Bl. 412), eine Klageänderung darstellt.

bb)

Dies zu Recht.

Denn nach insbesondere höchstrichterlicher Rechtsprechung wird der Streitgegenstand durch den Klageantrag, in dem sich die von dem Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Anspruchsgrund) bestimmt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge ableitet. Eine Klageänderung liegt vor, wenn entweder der Klageantrag oder der Klagegrund ausgewechselt wird (BGH NJW 2011, 3653 [Tz. 11]), wenn durch neue Tatsachen der Kern des in der Klage angeführten Lebenssachverhalts verändert wird (BGH NJW 2007, 83 [Tz. 11] - *Lesezirkel*

II), was etwa angenommen wurde bei einem neuen Mieterhöhungsverlangen (Foerste in Musielak/Voit, ZPO, 12. Aufl. [2015], § 263, 3), oder wenn eine dingliche Klage auf einen neuen Erwerbgrund gestützt wird (Becker-Eberhard in MünchKomm-ZPO, 4. Aufl. [2013], § 263, 16 unter Verweis auf RG WarnR 1913 Nr. 258). Dem steht der vorliegende Fall in nichts nach. Denn die Klägerin hat eine Konzessionsvereinbarung aus einem Erstverfahren, aus welchem sie ihren Klagegrund abgeleitet hatte, für aufgehoben erklärt, und sieht sich nun nach dem Ergebnis eines gänzlich anderen Konzessionsvergabeverfahrens klageberechtigt.

b)

Da die Beklagte ihre Zustimmung zu diesem prozessualen Vorgehen verweigert hat (Bl. 463), kann die Zulässigkeit dieser Klageänderung und damit die Sachbefassung durch das Gericht nur im Falle der Sachdienlichkeit eröffnet sein.

Diese bejaht der Senat in Abweichung zur landgerichtlichen Bewertung.

aa)

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH kommt es für die Frage der Sachdienlichkeit allein auf die objektive Beurteilung an, ob und inwieweit die Zulassung der Klageänderung den sachlichen Streitstoff im Rahmen des anhängigen Rechtsstreits ausräumt und einem andernfalls zu gewärtigenden weiteren Rechtsstreit vorbeugt. Maßgeblich ist der Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit. Unter diesem Gesichtspunkt ist nicht die beschleunigte Erledigung dieses Prozesses, sondern die Erledigung der Streitpunkte zwischen den Parteien entscheidend. Deshalb steht der Sachdienlichkeit einer Klageänderung nicht entgegen, dass im Falle ihrer Zulassung Beweiserhebungen nötig werden und dadurch die Erledigung des Prozesses verzögert würde. Im Vordergrund steht vielmehr die Frage, ob und inwieweit durch die Zulassung der Klageänderung der sachliche Streitstoff im Rahmen des anhängigen Verfahrens ausgeräumt und einer andernfalls zu gewärtigenden neuen Klage vorgebeugt werden kann (BGH NJW 2011, 2796 [Tz. 41]; 2009, 2886 [Tz. 4] - *Lurgi II*; 2007, 2414 [Tz. 10]; 2000, 800, 803; 1985, 1841, 1842; WM 1983, 604 [juris Tz. 7]; Bacher in BeckOK-ZPO, § 263 [Stand: 01.09.2015], 10). Die Sachdienlichkeit kann unter diesem Blickpunkt im Allgemeinen nur dann verneint werden, wenn ein völlig neuer Streitstoff in den Rechtsstreit eingeführt werden soll, bei dessen Beurteilung das Ergebnis der bisherigen Prozessführung nicht verwertet werden kann (BGH NJW 2011, 2796 [Tz. 41]; 2000, 800, 803; 1985, 1841, 1842; Bacher a.a.O. 10).

bb)

Sachdienlichkeit wurde verneint, wenn der Beklagte nach Aufrechnung gegen eine unstreitige Klagforderung mit Handelsvertreterprovisionsansprüchen im Berufungsrechtszug mit Schadensersatzansprüchen wegen Nichtbelieferung/Aussperrung aufrechnet und dadurch die Entscheidung eines entscheidungsreifen Rechtsstreits verhindert würde (BGH NJW 1977, 49 [juris Tz. 18 und 28]). Sie wurde namentlich bejaht, wenn - wie im Falle des klageändernden Übergangs

beim Klaganspruch aus eigenem nun zu dem aus abgetretenem Recht - unmittelbar an den vorherigen Prozessstoff angeknüpft werden kann, etwa weil Vortrag gehalten war zu den für beide Klagegründe maßgeblichen angeblichen Zusicherungen, zum Ablauf der Vertragsverhandlungen und weil bereits insoweit Beweis erhoben worden war (BGH NJW 2007, 2414 [Tz. 12]), aber auch, wenn schon vor Klageänderung Punkte betroffen sind, die bereits vor Stellung des geänderten Antrags zu den sachlichen Streitpunkten der Parteien im Rahmen des Rechtsstreits gehört haben und nunmehr einer gerichtlichen Klärung ohne die Notwendigkeit eines neuen Prozesses zugeführt werden sollen (BGH WM 1983, 604 [juris Tz. 8], dort Klage nach dem Ergebnis einer Auseinandersetzungsbilanz einer Gemeinschaft gegen den Mieter eines der Gemeinschaft gehörenden Objektes auf quotale Mietrückstände, dann Klage auf Vollzahlung der Rückstände an Kläger und den anderen Gemeinschaftler; ebenso bejaht in BGH FamRZ 1979, 791, dort zunächst Vollstreckungsabwehrklage gegen Vergleich, da angeblich nachträgliche Verzichtsabreden, dann [hilfsweise] Abänderungsanspruch gemäß § 323 ZPO), so auch, wenn der entsprechende Sachvortrag (Behauptung der Darlehenshingabe an den Erblasser, dessen Alleinerbin die Beklagte wurde, dann Rückforderung dieses Betrages nun im Wege einer gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzung) bereits in den Rechtsstreit eingeführt war, auch dadurch, dass die Klägerin sich das Vorbringen der Beklagten hilfsweise zu eigen gemacht hatte (BGH NJW 1985, 1841, 1842).

cc)

Zwar hat die Beklagte Assmann in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl. [2013], § 263, 64 und FN 185 die Formel entlehnt, Sachdienlichkeit sei zu verneinen, wenn der Kläger nur das sinkende Schiff verlassen will, insbesondere wenn er einen neuen Anspruch einführt, welcher dem Kläger nur zur Vermeidung einer Klagabweisung abgetreten worden ist. Vorliegend kann die bloße Neuheit des Prozessstoffes an sich nicht Hinderungsgrund sein, da dieser Gesichtspunkt des Austausches - hier - des Klagegrundes der Klageänderung immanent ist. Ausgangspunkt der Betrachtung bleibt, dass die Klägerin, wiese auch der Senat die geänderte Klage mangels Sachdienlichkeit als unzulässig ab, sich veranlasst sähe, unverzüglich erneut wiederum eben diese Klage zu erheben, um die seit Jahren nun weiterhin schwebende und der gerichtlichen Klärung bedürftige Frage der verbindlichen Konzessionsvereinbarung einer Entscheidung zuzuführen. Schon dies legt unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie die Erwägung der Verfahrensfortsetzung im gleichen Verfahren nahe. Zwar stützt die Klägerin ihren Übergabe- und Eigentumsverschaffungsanspruch (Antrag I.) auf die neue Vergabeentscheidung und in deren Folge auf die weitere Verwaltungsvereinbarung vom 28.08.2014 (K 47), womit „*die Klage einen komplett neuen Lebenssachverhalt und Streitstoff in den bereits seit dem Jahr 2012 anhängigen Musterstreit eingeführt hat*“ (Beklagte Bl. 644). Letzteres trifft im Ansatz zu, ist aber einer Klageänderung in Gestalt des Austausches des Klagegrundes eigen. Allerdings ist die Erstvergabe mit der Verwaltungsvereinbarung vom 21.01.2011 (vgl. aber Klägerin Bl. 361) davon geprägt, dass die Klägerin sich nicht für verpflichtet gehalten hat, „*der Beklagten vor der Entscheidung des Gemeinderates über den Abschluss der Verwaltungsvereinbarung mit ihrem Eigenbetrieb einen förmlichen Kriterienkatalog zuzusenden*“ (Bl. 262; so auch Bl. 162, 363), denn „*die*

Klägerin stellte schon vor Ablauf des Konzessionsvertrages Überlegungen an, die vorhandenen Stadtwerke, die das Stadtnetz betrieben und betreiben, auch mit dem Betrieb des Ortsteilnetzes zu betrauen, da dadurch ein effizienter und sicherer Netzbetrieb gewährleistet würde“ (Bl. 137). Danach gab es zur Erstvergabe keinen, jedenfalls keinen vorher mitgeteilten Kriterienkatalog - anders bei der Zweitvergabe (dort Verfahrensbrief vom 04.04.2011 [K 41]) - und insofern auch keinen korrespondierenden Vorgang, der schon unmittelbare Aufarbeitung durch die Parteien erfahren hatte und seine Entsprechung und unmittelbare Nutzenanwendung bezüglich des Kriterienkataloges bei der Zweitvergabe fände oder finden konnte. Tatsächlich ist die Erstvergabeentscheidung, auf welche die Klage vom 19.12.2012 gestützt worden war, bis zur Klageänderung durch Schriftsatz vom 22.10.2014 (Bl. 404) im Zuge der Verwaltungsvereinbarung vom 28.01.2014 „gleichzeitig aufgehoben“ worden (Bl. 404, 411), womit der I. Instanz nicht mehr die erste Verwaltungsvereinbarung unmittelbar zur Entscheidung gestellt worden war, sondern eine andere. Gleichwohl geht es in beiden um die Vergabe des immer noch gleichen Umlandstromnetzes. Zudem ist das weitere Vergabeverfahren nicht Ergebnis einer mutwilligen Änderung im Begehren der Klägerin, sondern war geboten, nachdem der BGH durch seine Urteile vom 17.12.2013 *Stromnetz Berkenthin* (veröffentlicht in der Amtlichen Sammlung) und *Stromnetz Heiligenhafen* in einem andauernden Streit in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur über die richtige Art der Konzessionsvergabe, insbesondere des kartellrechtlichen Regimes, Rechtsgrundsätze für die bis dahin offenen Fragen aufgestellt hatte. Dass eine Partei bei dieser höchstrichterlichen Klärung ihr auch prozessuales Verhalten darauf einstellt, ist naheliegend (vgl. hierzu etwa Wagner in MünchKomm-ZPO, 4. Aufl. [2013], § 139, 28). Zudem ist zu beachten, dass die Erstvergabe nicht vollkommen losgelöst von der Zweitvergabe geschehen war, dass nicht absolut voneinander getrennte, gänzlich isolierte Sachverhalte zur Entscheidung stehen. Die Klägerin hält ohnehin dafür, das Vergabeverfahren nur teilweise wiederholt zu haben (Bl. 373, 411, 471), dass also die Bekanntgabe des Auslaufens des Konzessionsvertrages vom 08.12.1988/23.02.1989 im Bundesanzeiger am 20.12.2006 (K 5) fortwirke und Bestandteil des neuen Vergabeverfahrens sei, weshalb es einer neuen Bekanntgabe nicht bedurft hätte, womit die Beklagte eine gänzlich andere Wertung und damit Einschätzung der Rechtmäßigkeit auch der zweiten Vergabe verbindet (Erfordernis einer neuen Bekanntgabe [vgl. Bl. 468]). Die Klägerin erachtet dafür, dass es sich um ein in Teilen fortgesetztes Vergabeverfahren handelt, bei dem mögliche Fehler des ersten geheilt worden seien (Bl. 412, 721), während die Beklagte dafür hält, dass sich „die Rechtswidrigkeit des neuen Konzessionsverfahrens ... aber nicht nur aus der ‚Verschmelzung‘ des alten und des neuen Konzessionsverfahrens“ - aber eben auch [!] - ergebe (Bl. 452), dass ein neues Konzessionsverfahren die vorherige und eindeutige Beendigung der alten Verwaltungsvereinbarung erfordere, woran es vorliegend zudem fehle, was ebenfalls einen Verstoß gegen § 46 Abs. 3 S. 3 und 4 EnWG bedinge (Bl. 468). Danach sind beide Konzessionsvergabeverfahren schon nach dem von beiden Parteien so geschaffenen Sach- und Streitstand miteinander verschränkt, dass eine Entscheidung nicht ohne Befassung und gegebenenfalls Entscheidung mit und in Bezug auf das alte getroffen werden können soll. Zudem hatte die Klägerin behauptet, die Erstentscheidungskriterien zwar nicht vorab veröffentlicht, aber in Verhandlungen zwischen den Parteien ausreichend

kommuniziert zu haben. Schon über diese (nachgeschobenen) Kriterien entspann sich erstinstanzlich ein umfangreicher Streit über deren Rechtmäßigkeit (etwa Klägerin Bl. 319, 325 f., Beklagte Bl. 445 f.), so etwa über das Kriterium der Sicherheit des Netzes (Bl. 362, 365, 372) oder die Frage der Kostengünstigkeit (Bl. 253, 362, 372) - Kriterien, welche sich auch im Katalog der Neuvergabe finden und eine rege schriftsätzliche Auseinandersetzung darüber hervorgerufen haben. Danach war schon in Bezug auf die Erstvergabe wechselseitiges Vorbringen gehalten worden, welches Beachtlichkeit finden konnte und musste hinsichtlich des Kriterienkatalogs der Zweitvergabe, und der weiteren, nun den Streitgegenstand bildenden Frage von deren Rechtmäßigkeit. Durch die Klagänderung vom 22.10.2014 war selbständig schon ausführlich aufgearbeiteter Sach- und Streitstand geworden, inwieweit die Kriterien für die Zweitvergabe geeignet sind (Bl. 456), den Vorgaben in § 1 EnWG und der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Konzessionsvergabe entsprechen, ob sie transparent gehalten und gewichtet und beanstandungsfrei in der Vergabeentscheidung aufgenommen worden sind. Ungeachtet des Umstandes, dass der Senat in einer ausdrücklich im Hinblick auf das vorliegende Verfahren aufgeschobenen Entscheidung über die sofortige Beschwerde der hiesigen Klägerin gegen den von der 11. Zivilkammer des Landgerichts gefassten Kostenbeschluss gemäß § 91 a ZPO, in welchem die Kosten des zur Verhinderung der zweiten Vergabeentscheidung angestregten einstweiligen Verfügungsverfahrens der hiesigen Kläger, dortigen Verfügungsbeklagten auferlegt worden waren und dies aus Gründen von Rechtmäßigkeitserwägungen zum zweiten Vergabeverfahren, ohnehin zu einer eigenen Sachbefassung damit herausgefordert ist, hat die Beklagte nicht nur im Berufungsverfahren auf eigenen Vortrag in I. Instanz verwiesen (etwa Bl. 654, 669) und damit die fortwirkende Beachtlichkeit und Verwertbarkeit erstinstanzlichen Streitstoffes selbst dokumentiert, sondern zudem darauf verwiesen, „*dass sich die Klageänderung nicht auf die von der Klägerin geltend gemachten Auskunftsansprüche bezog*“ (Bl. 648), weshalb ohnehin ein Teil des erstinstanzlichen Streitstoffes ungeachtet der Klageänderung weiterhin zur Entscheidung gestanden und vom Erstgericht eine inhaltlich-sachliche Befassung gefordert hatte.

Nach allem entbehrt die Formel des Landgerichts, „es handelt sich um einen völlig anderen Sachverhalt“ (US 29 = Bl. 577), der tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Grundlage, weshalb die Klagänderung als sachdienlich zuzulassen war, nun zuzulassen ist, weshalb (auch) über sie in diesem Verfahren zu befinden ist.

Danach hat sich der Senat mit den Klageansprüchen, insbesondere auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Konzessionsvergabeverfahren gemäß § 46 EnWG, zu befassen.

3. Übergabe- und Eigentumsverschaffungsanspruch (Antrag I.).

a)

Der BGH hat in seiner Entscheidung Z 199, 289 - *Stromnetz Berkenthin* sowie in seinem Urteil vom gleichen Tage *Stromnetz Heiligenhafen* (BGH RdE 2014, 191) und bestätigend in seinem Beschluss vom 03.06.2014 - EnVR 10/13 (BGHR RdE 2015, 29 [Tz. 51 ff.] – *Stromnetz Homberg*) Gemeinden als marktbeherrschende Anbieter der Wegenutzungsrechte in ihrem Gebiet dem kartellrechtlichen Regime unterstellt und sie sonach dem Diskriminierungsverbot des § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB und der Pflichtigkeit nach § 46 Abs. 1 EnWG unterworfen (BGHZ a.a.O. [Tz.16 ff.] – *Stromnetz Berkenthin*; a.a.O. [Tz. 15 ff] - *Stromnetz Heiligenhafen*). Danach ist mit einem transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren dem Ziel von § 1 EnWG (Gewährleistung einer sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen leitungsgebundenen örtlichen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und [auch] Gas) nach ausgelaufenem Konzessionsvertrag bei der anstehenden Neuvergabe Rechnung zu tragen. Die verfahrensbezogene Folgerung all dessen ist, dass das Auswahlverfahren zunächst so gestaltet werden muss, dass die am Netzbetrieb interessierten Unternehmen erkennen können, worauf es der Gemeinde bei der Auswahlentscheidung ankommt. Denn nur dann ist gewährleistet, dass die Auswahlentscheidung im unverfälschten Wettbewerb nach sachlichen Kriterien und diskriminierungsfrei zu Gunsten desjenigen Bewerbers erfolgt, dessen Angebot den Auswahlkriterien am besten entspricht (BGHZ a.a.O. [Tz. 26 und 46] - *Stromnetz Berkenthin*). Dies gilt auch dann, wenn die Gemeinde die Nutzung ihrer öffentlichen Verkehrswege zum Netzbetrieb einem Eigenbetrieb übertragen will; insoweit gibt es kein „Konzernprivileg“ noch gelten die Grundsätze des im Vergaberecht anerkannten „In-house-Geschäftes“ (BGH a.a.O. [Tz.31; vgl. auch 35 f.] - *Stromnetz Heiligenhafen*). Dabei besteht ein gewisser Entscheidungsspielraum für die Gemeinde (BGHZ a.a.O. [Tz. 48 und 84] - *Stromnetz Berkenthin*). Das aus dem Diskriminierungsverbot folgende Transparenzgebot verlangt, dass den am Netzbetrieb interessierten Unternehmen die Entscheidungskriterien der Gemeinde und ihre Gewichtung rechtzeitig vor Angebotsabgabe mitgeteilt werden (BGHZ a.a.O. [Tz. 35 und 83] - *Stromnetz Berkenthin*; a.a.O. [Tz. 44, 47 und 48] – *Stromnetz Heiligenhafen*), sie müssen gegenüber den Bewerbern offengelegt werden (BGHZ a.a.O. [Tz. 87] - *Stromnetz Berkenthin*; a.a.O. [Tz. 46] – *Stromnetz Heiligenhafen*) und zwar rechtzeitig (BGHZ a.a.O. [Tz. 48] - *Stromnetz Berkenthin*). Materiell ist eine Auswahlentscheidung allein nach sachlichen Kriterien zu treffen, welche die Zielsetzung des § 1 Abs. 1 EnWG konkretisieren (BGHZ a.a.O. [Tz. 35] - *Stromnetz Berkenthin*), mithin nach an den energiewirtschaftlichen Zielen ausgerichteten Auswahlkriterien, die mit dem Wettbewerb um das Netz und der Auswahl des bestgeeigneten Bieters erreicht werden sollen (BGHZ a.a.O. [Tz. 46 und 74 ff.] - *Stromnetz Berkenthin*). Genügt die Konzessionsvergabe den aus § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWG und § 46 S. 1 EnWG abzuleitenden Anforderungen nicht, liegt eine unbillige Behinderung derjenigen Bewerber vor, deren Chancen auf die Konzession dadurch beeinträchtigt worden sind (BGHZ a.a.O. [Tz. 54] - *Stromnetz Berkenthin*; a.a.O. [Tz. 50] – *Stromnetz Heiligenhafen*; a.a.O. [Tz. 53] - *Stromnetz Homberg*). Ob ein fehlerhaftes Auswahlverfahren Bewerber um die Konzession unbillig behindert, bestimmt sich anhand einer Gesamtwürdigung und Abwägung aller beteiligten Interessen unter Berücksichtigung der auf die

Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die auf die Sicherung des Leistungswettbewerbs und insbesondere die Offenheit der Marktzugänge gerichtet ist (BGHZ a.a.O. [Tz. 55] - *Stromnetz Berkenthin*). Das Diskriminierungs- und Behinderungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB (a.F., bis 29.6.2013), ohne inhaltliche Änderungen gleich dem § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB (BGHZ a.a.O. [Tz. 71] - *Stromnetz Berkenthin*; a.a.O. [Tz.68] – *Stromnetz Heiligenhafen*), ist Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB (BGHZ a.a.O. [Tz. 72] - *Stromnetz Berkenthin*; a.a.O. [Tz. 69 und 77 ff.] – *Stromnetz Heiligenhafen*; a.a.O. [Tz. 53 und 57] - *Stromnetz Homberg*), was auch bei einer Übertragung des Netzbetriebes auf Eigenbetriebe entsprechend gilt (BGH a.a.O. [Tz. 81] – *Stromnetz Heiligenhafen*).

b)

Soweit die Klägerin insbesondere unter Berufung auf Art. 28 Abs. 2 GG die Verfassungswidrigkeit dieses Rechtsprechungsansatzes (kartellrechtliches Regime) reklamiert (Bl. 499 ff.), vermag auch der Senat diesen, vom BGH bereits behandelten Erwägungen und Einwendungen (BGHZ a.a.O. [Tz.30 ff. und 43 ff.] - *Stromnetz Berkenthin*; a.a.O. [Tz. 39 ff.] – *Stromnetz Heiligenhafen*) nicht zu folgen; im Übrigen ist auch vom Prozessbevollmächtigten der hiesigen Klägerin unwidersprochen geblieben, dass eine von ihm für eine andere Gemeinde mit diesem Angriff geführte Verfassungsbeschwerde vom Bundesverfassungsgericht erst gar nicht zur Entscheidung angenommen worden ist.

c)

Soweit die Klägerin in ihrem Verfahrensbrief vom 4.4.2014 (K 41, dort B. I) unterschiedliche Kriterien aufstellte, hat sie sich tatsächlich weitgehend an Kriterien orientiert, welche der BGH für grundsätzlich geeignet, weil insbesondere mit dem energiewirtschaftsrechtlichen Ziel einer möglichst sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität in Übereinstimmung stehend erklärt hatte (BGHZ a.a.O. [Tz. 49 - 52] - *Stromnetz Berkenthin*), und auch eine vom BGH geforderte Gewichtung dieser Kriterien (BGHZ a.a.O. [Tz. 49] - *Stromnetz Berkenthin*) vorgenommen. Soweit die Klägerin nun auf einen Referentenentwurf (BK1 = Bl. 744) verweist, wird dadurch - ungeachtet der gegenwärtigen Unverbindlichkeit dieses möglichen gesetzgeberischen Vorhabens - ihr Verständnis zur Ausbildung von Kriterien und deren Gewichtung dort keineswegs deckungsgleich bestätigt; vielmehr erscheint dieser Entwurf nur der Versuch einer Nachzeichnung eben dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung und deren Umsetzung in eine Gesetzesfassung.

d)

aa)

(1)

Trotz eines Entscheidungsspielraums der Gemeinde (BGHZ a.a.O. [Tz. 48 und 84] - *Stromnetz Berkenthin*) ist das Merkmal des sicheren Netzbetriebes von so fundamentaler, überragender Bedeutung, dass die Netzsicherheit mit mindestens 25 % der möglichen Gesamtpunktzahl zu



gewichten ist (BGHZ a.a.O. [Tz. 84] - *Stromnetz Berkenthin*).

(2)

Zwar hat die Klägerin in ihrem Verfahrens-/Vergabebrief für das Kriterium 1 „Netzsicherheit, Versorgungszuverlässigkeit und Investitionen“ eine maximale Punktzahl von 35 für Haupt- und Unterkriterien (vgl. Fußnote Ziff. 1) bei einer erreichbaren Bewertung von insgesamt 100 Punkten vorgesehen und damit auf ersten Besicht scheinbar die 25 %-Anforderung erfüllt. Allerdings ergeben bereits die Überschrift sowie 4 Unterkriterien, dass die Netzsicherheit nur eines von insgesamt 3 Oberkriterien dieser Rubrik sein kann. Dies ist auch daraus zu folgern, dass auch in der Rubrik Ziff. 2 mit einem solchen Dreiklang an Begrifflichkeiten operiert wird, und dass dieses sich aufdrängende Verständnis von drei unterschiedlichen Kategorien auch seine Entsprechung in der im Vergabebrief unter III. erfolgenden „Beschreibung der Wertungskriterien“ und in der gesonderten Zuweisung von Punkten zum jeweiligen Unterkriterium findet. Danach ist schon nicht gewährleistet, dass auf „Netzsicherheit“ als ein Vergabemerkmal von fundamentaler und überragender Bedeutung überhaupt der gebotene Bewertungsanteil in der Gesamtgewichtung entfällt. Selbst wenn, was die Kriteriumsrubrik 1 keinesfalls erkennen lässt, „Netzsicherheit“ den Oberoberbegriff auch für „Versorgungszuverlässigkeit und Investitionen“ darstellen sollte, so betreffen die Unterkriterien nach ihrem gebotenen Begriffsverständnis so unterschiedliche Aufgaben und Ausrichtungen in ihrer Zielsetzung, dass eine Zusammenfassung durch die Zuweisung einer einzigen Punktzahl einen unüberbrückbaren Widerspruch und damit eine Intransparenz begründet, die diese Sachbehandlung im Kriteriumskatalog als fehlsam erscheinen lässt. So mag noch gesehen werden können, dass das Unterkriterium 1.1 „Versorgungszuverlässigkeit und Versorgungsqualität“ einander angenähert sind, wengleich schon die Anführung dieser zwei Termini dafür spricht, dass mit „Zuverlässigkeit“ nicht gleich „Qualität“ gemeint sein kann und umgekehrt. Auch der Vergabebrief in seiner Beschreibung der Wertungskriterien (dort III.1.1) gibt insoweit keinen verlässlichen Aufschluss, sondern fordert neben der Mitteilung von aktuellen SAIDI-Werten die Erstellung und Präsentation eines Konzeptes zur Gewährleistung einer möglichst – und nach der hier erneut eingesetzten Doppelung dieser Begrifflichkeiten kann hinzugefügt werden: einerseits/andererseits – einerseits hohen Netzzuverlässigkeit und andererseits Produktqualität. Die Beschreibung der Wertungskriterien schafft danach insoweit weitere Unklarheit und damit Intransparenz; sie bestärkt das an der Vergabe interessierte Unternehmen darin weiter, dass mit Versorgungszuverlässigkeit und Versorgungsqualität zwei unterschiedliche Merkmale abgeprüft und zum Vergabekriterium erhoben worden sind. Eine Einzelgewichtung bei einem Punktaufkommen von immerhin 15 ist nicht geschehen. Der Bewerber weiß also nicht, wenn er sein Augenmerk auf das eine oder andere Kriterium richtet, womit er besser fährt, sprich: seine Chancen auf einen Zuschlag erhöht, wenn er – etwa wegen seiner Fähigkeiten oder Kapazitäten – sich verstärkt nur einem dieser Merkmale zuwenden und es bedienen kann.

(3)

Diese Intransparenz wird noch viel augenfälliger beim Unterkriterium 1.2 „Investitionen in das Netz und Erweiterung des Netzes“. Denn mit „Investitionen in das Netz“ muss in der Anführung und damit Gegenüberstellung zur „Erweiterung des Netzes“ etwas anderes gemeint sein. Diese Auffassung wird auch durch ein nahe liegendes Verständnis vorgegeben. Denn „Investitionen in das Netz“ führt ungezwungen und unschwer zur Bedeutung von Erneuerung und Ertüchtigung des bestehenden, vorgefundenen Netzes, während „Erweiterung des Netzes“ nur die Hinzufügung, die Schaffung eines bisher noch nicht vorhandenen Netzbereiches meinen kann. Gleichwohl findet sich insoweit nur ein einheitlicher Punktwert; eine Differenzierung, welche schon nach den Begrifflichkeiten vorgegeben ist, durch eine gebotene unterschiedliche Gewichtung des Punktekontos, sprich eine Aufspaltung dieser Gesamtpunktzahl, findet nicht statt. Auch hier weiß der Bewerber nicht, ob er durch eine Entscheidung, die ihm als Folge seiner wirtschaftlichen, fachlichen oder personellen Leistungsfähigkeit im Sinne einer Bündelung seiner Kräfte und Fokussierung seiner Möglichkeiten abverlangt sein kann, bei seinem Angebot mehr auf die Erweiterung des Netzes zu setzen oder eher in das vorhandene Netz zu investieren, gar nichts, mehr oder gar gänzlich die Höchstpunktzahl für dieses Unterkriterium erzielen kann. Einem Bewerber muss eine solche EntschlieÙung und Akzentuierung seines eingereichten Konzeptes möglich sein; eine solche Schwerpunktsetzung ist legitim. Darauf muss das Vergabesystem eine Antwort bieten. Enthält sie darauf – wie hier – keine Antwort, ist die Ausschreibung insoweit als intransparent zu beanstanden.

(4)

Auch die sog. bullet points in der „Beschreibung der Wertungskriterien“ korrespondieren trotz ihrer Zahl 4 nicht in einem solchen Maße mit diesen Unterkriterien, dass sie jeweils zwingend als Erläuterung nur des jeweiligen Unterkriteriums gedeutet werden könnten.

bb)

Das Kriterium der Preisgünstigkeit fragt nach der „Beschreibung der Bewertungskriterien“ ersichtlich zwei unterschiedliche Tatbestände ab. So geht es um die „aktuellen (nicht rabattierten) Netznutzungsentgelte für die von Ihnen betriebenen Stromverteilernetze“ und um eine „Prognose zur voraussichtlichen Entwicklung der Netznutzungsentgelte im Konzessionsgebiet“. Mithin werden ein Ist-Zustand und eine Zukunftseinschätzung unter diesem Merkmal der Preisgünstigkeit für maßgeblich erklärt. Dass eine Prognose abgerufen wird, mag dabei angänglich sein, da grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, dass eine Gemeinde veränderte Anforderungen an den Netzbetrieb nicht zuverlässig vorhersehen kann (BGHZ a.a.O. [Tz. 51] - *Stromnetz Berkenthin*) und deshalb eine auch mit einer näheren Begründung versehene Voraussage verlangt. Werden aber mit einerseits Gegenwart und andererseits Zukunft vollkommen unterschiedliche Aspekte des Preisregimes abgerufen, so ist auch hier im Sinne einer Transparenz des Verfahrens und der späteren Auswahl unerlässlich, diesen unterschiedlichen Merkmalen eine jeweils eigene Gewichtung zuzuschreiben. Zudem kann der Kritik der Beklagten beigetreten werden, dass es nur auf die aktuellen (nicht rabattierten) Netznutzungsentgelte im zur Vergabe anstehenden Konzessionsgebiet ankommen

kann, nicht kann es darum gehen, von der Beklagten als einer sehr großen Netzbetreiberin in Baden-Württemberg in deren Bewerbung deren ganzes Spektrum an Netznutzungsentgelten abzurufen und diese – welche genau? – dem aktuellen Netznutzungsentgelt der Klägerin als Mitbewerberin in Gestalt ihrer Stadtwerke, ihres Eigenbetriebes, gegenüberzustellen, womit allenfalls ihr Entgelt für den Kernstadtbereich in die Waagschale geworfen werden kann. Zu Recht verweist die Beklagte darauf hin, dass ihre aktuellen Netznutzungsentgelte Versorgungsgebiete mit disparaten Anforderungsprofilen beinhalten, womit schon nicht auf einen vergleichbaren Maßstab abgestellt werde; letztlich bleibe auch offen, auf welches Entgelt aus dem Tarifsystem der Beklagten die Ausschreibende abheben werden wird.

cc)

Nicht anders verhält es sich mit dem Unterkriterium „Kosten- und Energieeffizienz“ und der Untergewichtung dabei von unterschiedslos 10 Punkten. Dass es sich bei diesem Unterkriterium um jeweils zwei getrennte Anforderungsprofile des zu erwartenden Angebotes handelt, wird augenfällig, wenn die Umschreibung ungekürzt lautet: „Kosteneffizienz und Energieeffizienz“. Zwar führt die entsprechende „Beschreibung der Wertungskriterien“ insoweit aus: „Bewertet werden konkrete Konzepte zum kosteneffizienten Netzbetrieb und deren Verankerung im Konzessionsvertrag“. Danach scheint es nur um Kosteneffizienz zu gehen, gänzlich bedeutungslos erscheint danach der Punkt: „Energieeffizienz“. Damit aber wird nicht eine verlässliche Definition dieser Unterkriterien geliefert, sondern in der Beschreibung wird ein Widerspruch hergestellt, der zur Intransparenz führt.

dd)

Die Klägerin vermag diesen Ausschreibungsfehler auch nicht entgegenzuhalten, worin sie sich durch den bezeichneten Regierungsentwurf bestärkt sieht, dass sie nicht fixe Leistungsbilder abrufe, sondern die Bieter zu einem Ideenwettbewerb, zur Einreichung von Konzepten auffordere, die sie, da diese ihr zum Zeitpunkt der Verfahrensausschreibung naturgemäß unbekannt seien, gar nicht vorab bewertend einordnen könne. Ob eine solche Art der Ausschreibung zulässig ist, bedarf gegenwärtig keiner Entscheidung durch den Senat. Gibt aber die Gemeinde als ausschreibende Stelle wie geschehen, auch wenn ihr an dem Wettbewerb um Konzepte gelegen sein mag, konkrete und differenzierte Leistungsanforderungen vor, so muss sich diese Anforderungsstruktur an Angebote auch in der Bewertungsstruktur der Angebote spiegeln.

Dies leistet wie ausgeführt aber der Verfahrensbrief auch mit seinen erläuternden Teilen nicht.

4.

a)

aa)

Verstößt das Auswahlverfahren der Gemeinde in mehrfacher Hinsicht gegen das Diskriminierungsverbot des § 46 Abs. 1 EnWG, so stellt dies zugleich eine unbillige Behinderung der

Mitbewerber um die Konzessionen nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB dar (BGHZ a.a.O. [Tz. 99] – *Stromnetz Berkenthin*). Eine unbillige Behinderung durch ein fehlerhaftes Auswahlverfahren ist nur zu verneinen, wenn zweifelsfrei feststeht, dass sich die Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens nicht auf dessen Ergebnis ausgewirkt haben kann, weil derselbe Bewerber die Konzession auf jeden Fall auch ohne den Verfahrensfehler erhalten hätte. Das kommt etwa bei einer geringfügigen Fehlgewichtung im Kriterienkatalog in Betracht, die ersichtlich keinen Einfluss auf die Platzierung der Bewerber haben konnte (BGHZ a.a.O. [Tz. 99] – *Stromnetz Berkenthin*). Ist der Kriterienkatalog im Hinblick auf die Ziele des § 1 EnWG aber gravierend unvollständig, ist völlig offen, ob sich die Klägerin auch bei einer ordnungsgemäßen Bewertung gegenüber ihren Mitbewerbern durchgesetzt hätte. Außerdem ist zu beachten, dass Mitbewerber bei der Angebotsabgabe durch die unzulässigen Kriterien beeinflusst werden, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt eine Verschiebung der Rangfolge bei einwandfreier Bewertung nicht ausgeschlossen werden kann (BGHZ a.a.O. [Tz.100] – *Stromnetz Berkenthin*). Die unbillige Behinderung der Mitbewerber durch das Auswahlverfahren führt zur Unwirksamkeit des mit der Klägerin abgeschlossenen neuen Konzessionsvertrages gemäß § 134 BGB (BGHZ a.a.O. [Tz. U01 ff.] – *Stromnetz Berkenthin*).

b)

aa)

Obgleich der Senat dafür hält, dass die bisher schon mehrfach durchgreifenden Beanstandungen gegen das Ausschreibungsverfahren bereits für sich genommen zur unbilligen Behinderung der Beklagten als Mitbewerberin und damit gemäß § 134 BGB zur Unwirksamkeit der zwischen der Klägerin und ihren Stadtwerken abgeschlossenen Verwaltungsvereinbarung führen, weshalb sie in dessen vollziehender Umsetzung auch nicht den geltend gemachten Übertragungsanspruch geltend machen kann, leidet das Ausschreibungs- und Auswahlverfahren zudem am Mangel der relativen Bewertung. Die Klägerin hat im Verfahrensbrief (dort unter II.) vorgegeben:

Das in dem jeweiligen Unterkriterium beste Angebot erhält die volle Punktzahl. Bei den anderen Angeboten werden angemessene relative Abschläge vorgenommen. Bei fehlenden Angaben zu einem Unterkriterium wird das Angebot in diesem Punkt mit null Punkten bewertet.

Die Abschläge werden wie folgt vorgenommen:

- Geringfügig schlechtere Erfüllung: 20 % Abschlag
- Schlechtere Erfüllung: 40 % Abschlag
- Wesentlich schlechtere Erfüllung: 60 % Abschlag

Die Punktzahl für jedes Hauptkriterium wird durch Addition der bei den jeweiligen Unterkriterien erreichten Punktzahlen ermittelt. Der Zuschlag wird auf das Angebot erteilt, dass insgesamt die höchste Gesamtpunktzahl erreicht.

Auch dieses Vergabeelement erweist sich als nicht diskriminierungsfrei, weil es einen dem Merkmal der objektiven Leistungsfähigkeit zuwider laufenden Bewertungsbruch ermöglicht. Dies zeigt ein einfaches Beispiel. Kann ein Bewerber in einer Kategorie max. 10 Punkte erreichen und erfüllt der beste Anbieter dieses Kriterium selbst nur leidlich gut, weshalb er eigentlich nur 5 Punkte erlangen kann, so erhält der Anbieter, der eine „schlechtere Erfüllung“ - dies kann nur gemessen sein am auf

den ersten Platz gesetzten Angebot - bietet, einen Abschlag von 40 % und landet mithin bei 3 Punkten; der Abstand zwischen diesen Angeboten liegt danach bei 2 Punkten. Nach der vom Verfahrensbrief vorgegebenen Sachbehandlung enthält der „beste“ Anbieter 10 Punkte, der zweitplatzierte 6 Punkte; der Abstand liegt bei 4. Bietet der hier Zweitplatzierte in der nächsten Kategorie ein absolut überragendes Konzept an, erhält er seinerseits 10 Punkte, der nächste, nur leidlich überzeugende Bieter 5. Derjenige, der zweimal ein leidlich überzeugendes Konzept angeboten hat, sticht den Mitbewerber aus, der neben einer mäßig erfüllten Kategorie im weiteren Kriterium eine absolut überzeugende Präsentation zeigt. In Schulnoten gedacht: Schreiben zwei Kandidaten einmal eine 3 und eine 4 und einmal eine 3 und eine 1, so liegt die Durchschnittsnote des ersten bei 3, des zweiten bei 2,5. Nach der relativen Bewertung im Verfahrensbrief erreicht der in diesem Beispiel erstgenannte Kandidat (eine 1 + [in etwa] eine 2,5) einen Notendurchschnitt von 1,75, der zweite Kandidat (eine 1 und eine 3) eine von 2,0 und verliere entgegen dem objektiven Standard der jeweiligen Leistungsergebnisse gleichwohl im Wettbewerb. Da das Diskriminierungsverbot zudem das allgemeine Gebot einschließt, eine Auswahlentscheidung allein nach sachlichen Kriterien zu treffen (BGHZ a.a.O. [Tz. 35] - *Stromnetz Berkenthin*; a.a.O. [Tz. 44 und 49] – *Stromnetz Heiligenhafen*; OLG Düsseldorf B. v. 15.7.2015 – VI–2 Kart 1/15 (V) [BB2 = Bl. 675 ff., dort Bl. 681]), ist auch dieses Bewertungselement zu beanstanden. Darauf, dass das Angebot der Stadtwerke bei allen Kriterien immer den ersten Platz belegt habe und es danach gleichgültig sei, mit welchen Bewertungsansätzen/Abschlägen die Beklagte als durchgängig zweitplatzierte bedacht werde, da sie bei keiner Methode jemals den ersten Platz erringen könne, kommt es letztlich nicht an (vgl. zur ausnahmsweisen Unbeachtlichkeit solcher nicht diskriminierungsfreier Kriterien, wenn zweifelfrei feststehe, dass sich die Fehlerhaftigkeit des Auswahlverfahrens nicht auf dessen Ergebnis ausgewirkt haben kann [BGHZ a.a.O. [Tz. 99] – *Stromnetz Berkenthin*]). Denn sind – wie aufgezeigt – die Kriterien intransparent und ist danach die Bewertung, wer sie am besten erfüllt hat, bereits mit Systemfehlern behaftet, so kann eine nicht an streng sachlichen Kriterien orientierte relative Bewertung von auf unklarer, weil intransparenter Grundlage gewonnenen Vergleichsergebnissen unschwer zu einer weiteren Verzerrung der Endbewertungen führen. Weil nicht ausgeschlossen ist, dass die nicht diskriminierungsfrei abgefragten Kategorien durch verzerrte Bewertungsmuster weitere Verwerfungen erfahren, führt auch der zurecht gerügte relative Bewertungsansatz ergänzend zum Urteil der unbilligen Behinderung und damit durchschlagend zur Unwirksamkeit der darauf gründenden Verwaltungsvereinbarung.

c)

Nach diesem Ergebnis ist der Senat nicht veranlasst, noch weiteren Rügen und den damit verbundenen Fragen nachzugehen, also ob nicht auch noch weitere Mängel im Ausschreibungs- bzw. Auswahlverfahren in einer nicht auszuschließenden Weise Einfluss auf die Vergabeentscheidung der Klägerin genommen haben (vgl. hierzu auch BGH a.a.O. [Tz. 72] – *Stromnetz Heiligenhafen*). So kann der Senat etwa offen lassen, ob überhaupt ein ausreichender Grund für eine (Teil-)Aufhebung des Vergabeverfahrens vorgelegen hatte (vgl. hierzu allg. Dreher in

Immenga/Mestmäcker a.a.O. § 114, 24 m.N.), ob eine Neuvergabe nicht die vorherige eindeutige Aufhebung der vorangegangenen Konzessionsvergabeentscheidung erforderte, ob bei (Teil-)Wiederholung nicht eine neuerliche Bekanntgabe angezeigt gewesen wäre (vgl. allg. Huber in Kment, EnWG [2015], § 46, 74 f., m.N.), ob bei einer relativen wie auch objektiven Bewertungsmethode die Abschlagsrasterung mit „geringfügig schlechtere“, „schlechtere“ oder „wesentlich schlechtere Erfüllung“ hinreichend transparent ist (verneinend LG Stuttgart im Kostenbeschluss vom 21.11.2014 im Verfügungsverfahren 11 O 180/14 [B 35, dort Umdruck Seite 15]), ob eine in welchem Maße geartete Mitwirkung am neuen Vergabeverfahren durch einen Prozessbevollmächtigten, der im vorliegende Rechtsstreit das alte wie das neue Vergabeverfahren als beanstandungsfrei verteidigt, gegen ein dem Vergabeverfahren angeblich innewohnendes Neutralitätsgebot verstößt und welche Folgen daran zu knüpfen wären, und nicht zuletzt etwa, ob bei Annahme eines formellen Erfordernisses einer Neubekanntmachung die Beklagte - nun umgekehrt - mit dem Argument gehört werden kann, dass dadurch weitere leistungsfähige und damit der Qualität und der Effizienz des ausgeschriebenen Netzes dienliche Mitbewerber außen vor gehalten worden seien, wenn sie selbst durch die – dann nicht rechtmäßige – Beschränkung des Bewerberfeldes auf sich und die Klägerin/Stadtwerke doch gar nicht benachteiligt worden ist (mangelnde Beschwer).

d)

aa)

Zwar soll die Unwirksamkeitsfolge dann nicht eintreten, wenn alle diskriminierten Bewerber um die Konzession ausreichend Gelegenheit hatten, ihre Rechte zu wahren, diese Möglichkeit aber nicht nutzen. In diesem Falle könne und müsse die fortdauernde Behinderung durch den fehlerhaft abgeschlossenen Konzessionsvertrag im Interesse der Rechtssicherheit hingenommen werden. Dies sei insbesondere dann in Betracht zu ziehen, wenn die Gemeinde – in Anlehnung an den auch § 101a GWB zu Grunde liegenden Rechtsgedanken – alle Bewerber um die Konzession in Textform über ihre beabsichtigte Auswahlentscheidung unterrichtet und den Konzessionsvertrag erst 15 Kalendertagen nach Absendung der Information abschließt (BGHZ a.a.O. [Tz. 108 und 109] – *Stromnetz Berkenthin*; a.a.O. [Tz. 58] – *Stromnetz Homberg*).

bb)

Zwar hat die Klägerin nach dem Gemeinderatsbeschluss vom 31.07.2014 durch Schreiben vom 01.08.2014 auch die Beklagte über die geplante Vergabe an die Stadtwerke informiert (K 44) und der Beklagten am 12.08.2014 die Vergabeempfehlung (K 46) übersandt. Am 28.08.2014 hat die Klägerin dann die neue Verwaltungsvereinbarung mit den Stadtwerken geschlossen (K 47). Danach lag zwischen den bezeichneten Schreiben an die Beklagte und dem Neuabschluss des Konzessionsvertrages mit den eigenen Stadtwerken der angesprochene Zeitraum von 15 Kalendertagen. Die BGH-Entscheidung wäre als sinnlos entwertet, wenn man sie nur dahin verstehen würde, dass man den nicht bedachten Bewerber informiert, einfach 15 Tage zuwartet und dann – frei von jeglicher Fortwirkung von das Ausschreibungs- oder das Auswahlverfahren prägenden Mängeln

– den Zuschlag erteilen dürfte. Dem reinen 15-tägigen „Aussitzen “ kann keine Heilungswirkung zukommen. § 101a Abs. 1 S. 3 GWB will garantieren, dass die betroffenen Bieter und Bewerber vorab über die bevorstehende Auftragsvergabe hinreichend informiert sind, so dass sie überhaupt in die Lage versetzt werden, einen Nachprüfungsantrag stellen und begründen zu können. § 101a GWB bewirkt eine zeitliche Vorverlagerung der Schutzwirkung des § 115 Abs. 1 GWB (vgl. Dreher in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Bd. 2, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen/Teil 2, 5. Aufl. [2014], § 101a, 75). Der Fristablauf erlaubt es dem Auftraggeber lediglich, nunmehr wirksam den Zuschlag zu erteilen, bzw. den in Aussicht genommenen Vertrag abzuschließen. Allerdings ist auch ein nach Ablauf der Wartefrist eingereichter Nachprüfungsantrag zulässig und löst, sofern er vor Vertragsabschluss zugestellt wird, das Zuschlagsverbot nach § 115 Abs. 1 GWB aus (Wagner in Langen/Bunte, Kartellrecht, Bd. 1, Deutsches Kartellrecht, 12. Aufl. [2014], § 101a GWB, 28). Der Verweis auf diese ohnehin nicht unmittelbar und isoliert für das Konzessionsvergabeverfahren anwendbare Vorschrift (BGHZ a.a.O. [Tz. 112] – *Stromnetz Berkenthin*; a.a.O. [Tz. 85] – *Stromnetz Heiligenhafen*; a.a.O. [Tz. 61] – *Stromnetz Homberg*) greift den Rechtsgedanken auf, dass der Bewerber, der über die geplante Vergabeentscheidung hinreichend informiert ist, sich aber gleichwohl über geraume Zeit untätig verhält, nicht nachträglich wie häufig – hier nicht – in mit Dritten abgeschlossene Konzessionsverträge wieder eingreifen können soll. Dieser Ausnahmegedanke verfängt vorliegend nicht, da die Beklagte am 21.08.2014 das Verfügungsverfahren mit dem Ziel angerufen hat, im Wege einstweiligen Rechtsschutzes der Klägerin die beabsichtigte Zuschlagserteilung an ihren Eigenbetrieb zu verbieten. Danach kann der Beklagten im Rahmen der (Un-)Billigkeitsprüfung nicht entgegengehalten werden, es sei unbillig, dass sie trotz Kenntnis der geplanten Entscheidungsvorgänge bei der Klägerin diese ungerührt habe gewähren lassen und sich dann im Wege der Einwendung gegen eine darauf aufbauende Klage zur Wehr setze, durch welche Wirkungen aus dem schon lange abgeschlossenen Konzessionsvertrag vollzogen werden sollen.

cc)

Der Umstand, dass die Beklagte auf nun von ihr im Klageverfahren vorgebrachte Einwendungen gegen die mangelnde Transparenz im Vergabe-/Verfahrensbrief nicht schon nach dessen Übermittlung an sie alsbald hingewiesen hat, führt ebenso wenig zum Ausschluss entsprechender Rügen (vgl. hierzu BGHZ a.a.O. [Tz. 113] – *Stromnetz Berkenthin*; a.a.O. [Tz. 87 f.] – *Stromnetz Heiligenhafen*; a.a.O. [Tz. 62 - 63] – *Stromnetz Homberg*), dies selbst nicht einmal im dortigen Fall, in welchem jener Vergabebrief eine Rügepflicht statuiert hatte (BGHZ a.a.O. [Tz. 114] – *Stromnetz Berkenthin*). Vorliegend fehlt schon – ohne dass dies der Klägerin aber durchgreifend behilflich gewesen wäre – eine solche Festschreibung einer Obliegenheit in ihrem eigenen Verfahrensbrief.

dd)

Hinsichtlich des gleichgerichteten Verwirkungseinwandes verweist der Senat ebenfalls auf BGHZ a.a.O. [Tz. 118 - 119] – *Stromnetz Berkenthin*; a.a.O. [Tz. 90] – *Stromnetz Heiligenhafen*; a.a.O. [Tz. 64 -65] – *Stromnetz Homberg*).

## 5. Vertragliche Ansprüche

a)

Zwar kann nach der Rechtsprechung des BGH ein unter Geltung des § 103a GWB a.F. vereinbarter vertraglicher Anspruch nicht mit der Begründung verneint werden, dass jedenfalls kein gesetzlicher Anspruch nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG besteht (BGHZ a.a.O. [Tz. 120] – *Stromnetz Berkenthin*; a.a.O. [Tz. 95] – *Stromnetz Heiligenhafen*). Der Durchsetzung eines zu Gunsten der Kommune im vormaligen Konzessionsvertrag niedergelegten Anspruchs (etwa Endschaftsbestimmung) steht aber der Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegen, wenn eine Auswahlentscheidung der Gemeinde zulasten des bisherigen Netzbetreibers gegen das Gebot diskriminierungsfreien Zugangs nach § 46 Abs. 1 EnWG und damit gegen § 20 Abs. 1 GWB a.F. verstößt. Das zum Vollzug des Betreiberwechsels gestellte vertragliche Übereignungsverlangen beruht dann auf dem Rechtsverstoß und vertieft ihn (so insbesondere BGHZ a.a.O. [Tz.122] – *Stromnetz Berkenthin*; vgl. auch BGH a.a.O. [Tz. 95] – *Stromnetz Heiligenhafen*).

b)

Danach steht der Klägerin, nachdem diese mangels Wirksamkeit des mit ihrem Eigenbetrieb geschlossenen Konzessionsvertrages, der Verwaltungsvereinbarung vom 28.08.2014, nicht aktivlegitimiert ist hinsichtlich eines sich grundsätzlich insoweit aus § 46 EnWG ergebenden Anspruches nicht nur auf Überlassung (nicht bloß Anspruch auf Besitz, so aber Beklagte etwa Bl. 97, 122, 233), sondern auf übereignende Übertragung (BGHZ a.a.O. [Tz. 60] – *Stromnetz Berkenthin*; a.a.O. [Tz. 57] – *Stromnetz Heiligenhafen*; so auch schon nach § 46 Abs. 2 EnWG [a.F.]: BGH RdE 2015, 29 [Tz. 21 - 29] - *Stromnetz Homberg*), und für sie insoweit auch keine vertraglichen Ansprüche aus dem Konzessionsvertrag vom 08.12.1988/23.02.1989 streiten, der geltend gemachte Übergabe- und Eigentumsverschaffungsanspruch nicht zu.

6.

Antrag II (Vorbehaltszahlung).

Das Ergebnis zum Antrag I. (unbegründet) bestimmt zugleich die Erfolglosigkeit des insoweit korrelierenden Antrages, eine von der Klägerin im Vollzug des Übergabe- und Übereignungsanspruchs entsprechend der Antragsfassung I. (Zug um Zug gegen Bezahlung eines Betrages von 1.621.597,80 €) möglicherweise erfolgende Überzahlung als vorbehalten auszuweisen. Denn der Klägerin steht schon kein solcher Übertragungsanspruch zu, dessen von ihr zu erbringende Gegenleistung möglicherweise zu hoch angesetzt gewesen sein könnte.

C

Informations-/Auskunftsansprüche

1.

Antrag III.



(1. Zurverfügungstellung aller Netzkundendaten/ 2. Unterlagenherausgabe).

Insofern begehrt die Klägerin Netzdaten und technische Unterlagen zum Stand vom 31.12.2012.

a)

aa)

Hatte die Klägerin noch ausgeführt, der schon in der Klage deckungsgleich verlangte Anspruch stehe ihr zu, „*sofern sie mit dem Hauptanspruch durchdringt*“ (Bl. 191), hat sie schon vor der mit Schriftsatz vom 22.10.2014 vollzogenen Klageänderung (Bl. 403 ff.) den Anspruch auf Herausgabe von Daten „*schon in ihrer Eigenschaft als konzessionsvergebende Kommune*“ (Bl. 366) reklamiert. „*Sie sind daher vom Auskunftsanspruch des § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG erfasst und der Klägerin als Gemeinde zur Verfügung zu stellen ...*“ (Bl. 366), um „*die Wirtschaftlichkeit des Netzbetriebes zu beurteilen*“ (Bl. 377).

bb)

In der Berufungsreplik liest sich (Bl. 720): „*Dieser Anspruch steht der Klägerin entweder nach § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG zu, nämlich dann, wenn das (wiederholte) Konzessionsverfahren wirksam war ..., oder nach § 46 Abs. 2 S. 4 EnWG ..., falls die Klägerin noch keine wirksame Konzession erteilt hätte und ein drittes Verfahren durchführen müsste. Die Klägerin hat die Auskunftsansprüche stets und spezifiziert auf § 46 Abs. 2 EnWG gestützt. Dies tut sie weiterhin. Eine Klagänderung liegt daher nicht vor*“.

b)

Ein Anspruch gemäß § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG steht der Klägerin nicht zu. Denn er setzt einen Übereignungsanspruch voraus, welcher der Gemeinde nur nach wirksamem Konzessionszuschlag an sich erwachsen ist. Denn für den Anspruch aus § 46 Abs. 2 S. 2 EnWG ist allein der neue Netzbetreiber als „neues Energieversorgungsunternehmen“ aktivlegitimiert. Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs ist, dass die Übertragung des Netzbetriebs auf den neuen Konzessionär rechtswirksam ist (BGHZ 199, 289 [Tz.62] – *Stromnetz Berkenthin*; vgl. auch Huber in Kment, EnWG Ecke (2015), § 46, 50; Theobald in Danner/Theobald, EnWG, § 46 [9/13], 112). Da wie ausgeführt die Klägerin nicht wirksam Konzessionärin geworden ist, steht ihr auch ein Nebenanspruch zum Hauptanspruch der Anlagenübertragung nicht zu.

c)

Nach der gebotenen Auslegung (BGH NZM 2015, 130 [Tz.17]) dieses Klageantrages macht die Klägerin dieses Begehren (auch) als Eventualantrag für den Fall geltend, dass sie mit ihrem Auskunftshauptanspruch, nämlich aktivlegitimiert als wirksame Konzessionärin, nicht durchdringt. Eine solche innerprozessuale Bedingung begegnet keinen Bedenken (BGH GRUR 2012, 394 [Tz.31 – *Bayerisches Bier II*]). Diese Bedingung ist eingetreten. Danach ist der geltend gemachte Anspruch als Vorbereitungsanspruch für ein drittes Konzessionsvergabeverfahren zu behandeln.

aa)

Nach § 46 Abs. 2 S. 4 EnWG ist der bisherige Nutzungsberechtigte verpflichtet, der Gemeinde spätestens ein Jahr vor Bekanntmachung der Gemeinde nach Abs. 3 diejenigen Informationen über die technische und wirtschaftliche Situation des Netzes zur Verfügung zu stellen, die für eine Bewertung des Netzes im Rahmen einer Bewerbung um den Abschluss eines Vertrages nach S. 1 erforderlich sind.

bb)

Diese Vorschrift verschafft der Gemeinde einen gesetzlichen Auskunftsanspruch über die technische und wirtschaftliche Situation des Netzes (Huber a.a.O. § 46, 49). Nur wenn diese Daten und Informationen zur Verfügung stehen, kann ein Unternehmen entscheiden, ob es an der Ausschreibung teilnehmen will (Huber a.a.O. 49). Zu dem vom Gesetzgeber angestrebten Wettbewerb um die örtlichen Verteilernetze kann es nur kommen, wenn alle Netzbetreiber, die sich für eine Konzession interessieren, Informationen über das Netz erhalten, die es ihnen ermöglichen, die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Netzübernahme abzuschätzen. Verfügt nur der bisherige Netzbetreiber über diese Informationen, hat er einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil. Andere Netzbetreiber würden womöglich auf eine Bewerbung verzichten, weil sie weder die Kosten noch die Chancen und Risiken einer Übernahme des Netzes einschätzen können (Albrecht Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 4. Aufl. [2013], § 9, 67; vgl. ferner Rdn. 70 und 72).

cc)

Ob für das dritte Verfahren eine (neuerliche) vorherige Bekanntmachung erforderlich ist (vgl. allg. hierzu Albrecht a.a.O. § 9, 76 und 77 m. N.), welche bisher nicht geschehen ist, kann weiterhin offen bleiben, da grundsätzlich nichts entgegensteht, parallel solche Vorbereitungsmaßnahmen (gegebenenfalls Bekanntmachung und jedenfalls Datenerhebung) dafür zu treffen. Dass, was die Beklagte einwendet, sie der Klägerin – im Übrigen nur aus Kulanz (Bl. 124) – schon Informationen zum 31.12.2009 erteilt hat (Bl. 45, 124), ist ohne Belang, da die neue Ausschreibung auf (relativ) aktuelle Daten zurückgreifen muss, um ihrem Sinn gerecht zu werden. Zwar fordert die Klägerin nun solche „mit Stand 31.12.2012“. Dass diese Daten gänzlich ungeeignet wären, ein neues Konzessionsvergabeverfahren vorzubereiten, dass das entsprechende Begehren damit unbegründet wäre, ist weder ersichtlich noch insbesondere geltend gemacht.

dd)

Dass, was die Beklagte zudem einwendet, jedenfalls gemischt-genutzte Anlagen von diesem Auskunftsanspruch auszunehmen seien, da diese nicht dem Übertragungsanspruch unterfielen, ist unzutreffend. Dass sich ein Übertragungsanspruch, der Übereignungsanspruch ist (BGHZ a.a.O. [Tz.60] – *Stromnetz Berkenthin*; a.a.O. [Tz.57] – *Stromnetz Heiligenhafen*; vgl. auch Huber § 46, 32 und 33; a.a.O. [Tz. 21 -29] - *Stromnetz Homberg*), auch darauf bezog, war bisher schon nicht unverbretete Ansicht im Schrifttum und in der Verwaltungspraxis (Huber a.a.O. 35, insbes. 36;

Hellermann in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2. Auflage [2010], § 46, 74 m.N.) und hat nun auch höchstrichterliche Bestätigung erfahren (BGH RdE 2015, 29 [Tz. 30 - 41] - *Stromnetz Homberg*). Damit ist übrigens „*der zentrale Punkt, warum die Entflechtungsverhandlungen zwischen den Parteien zu keinem Ergebnis geführt haben*“ (Beklagte Bl. 68; vgl. auch Bl. 281 und 282) entschieden, und zwar zulasten der Beklagten, ebenso der weitere zentrale Streitpunkt zwischen den Parteien, dass sich der Übernahmepreis/Kaufpreis grundsätzlich nach dem objektiven Ertragswert (so durchgängig Klägerin, etwa Bl. 24, 181, 273, 719; anders Beklagte: nur Sachzeitwert [etwa Bl. 95, 121, 237]) bestimmen kann (BGH a.a.O. [Tz. 45] – *Stromnetz Homberg*, nach Sachzeitwerten nur dann, wenn dieser den Ertragswert des Versorgungsnetzes nicht erheblich übersteigt; dort [a.a.O. Tz. 43 - *Stromnetz Homberg*] auch zur Zahlung [des allerdings vom alten Netzbetreiber verlangten Kaufpreises] unter Vorbehalt der Zurückforderung des zu viel Gezahlten).

ee)

Der Anspruch ist auch nicht verjährt.

Der Anspruch gemäß § 42 Abs. 2 EnWG unterfällt – ungeachtet einer Eingriffsmöglichkeit der Kartellbehörde gemäß § 65 Abs. 2 EnWG – der Beurteilung und damit auch Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit (OLG Düsseldorf RdE 2013, 128 [juris Tz.85]; vgl. auch BGH RdE 2015, 29 [Tz. 16] – *Stromnetz Homberg*). Als grundsätzlich zivilrechtlich ausgelegter Anspruch unterliegt er ersichtlich in Ermangelung einer anderen Regelung den allgemeinen Verjährungsregeln der §§ 195 ff. BGB. Danach beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist. Wird die Konzession vergeben, so ist dieser Auskunftsanspruch erloschen und – siehe oben – es besteht nur noch der Auskunftsanspruch des Neukonzessionärs. Wird diese Konzessionsübertragung aber – etwa gerichtlich – für unwirksam erklärt, so entsteht der hier geltend gemachte Vorbereitungsanspruch neu; denn andernfalls wäre, insbesondere bei einer mehrfach unwirksamen Konzessionierung und dem damit verbundenen Zeitablauf, ab irgendeinem Zeitpunkt das Versorgungsgebiet nicht mehr vergabefähig, da die Gemeinde aktuelle Daten für mögliche Wettbewerber gar nicht mehr erheben und zur Verfügung stellen könnte. So wäre die greifende Verjährungseinrede des Altkonzessionärs dem Sinn und Zweck des § 46 EnWG und der auf die Schaffung von Wettbewerb gerichteten Zielsetzung dieser Vorschrift zuwider ein Instrument zur Perpetuierung eines nach dem Gesetz dringlich aufzulösenden Besitzstandes. Nichts anderes kann gelten, wenn – zumindest aus nachvollziehbaren Gründen – die Gemeinde selbst eine Konzessionierung im Hinblick auf deren wahrscheinliche Unwirksamkeit hin aufhebt und in ein neues Vergabeverfahren eintritt.

Danach greift die Verjährungseinrede der Beklagten nicht.

2.

Antrag IV

Stufenklage (zunächst [Ziff.1.] Auskunftserteilung über a) nicht aufgelöste Baukostenzuschüsse, b)

Verträge nach der Niederspannungsanschlussverordnung [NAV], c) schuldrechtliche und dingliche Grundstücksbenutzungsrechte; danach [Ziff. 2.] entsprechende Auszahlungen bzw. Übertragungen)

a)

Nach dem zuvor Gesagten begegnet auch dieser Anspruch auf Informationsbeschaffung gemäß § 46 Abs. 2 S. 4 EnWG keinen durchgreifenden Bedenken, auch nicht im Hinblick auf die jeweiligen Auskunftsgegenstände (vgl. Huber a.a.O. § 46, 50 m. N.). Insoweit hat die Beklagte auch nur eingewandt, jedenfalls die gemischt-genutzten Anlagen könnten auch von diesem Anspruch nicht erfasst sein (Bl. 124).

b)

Allerdings scheidet jenseits eines hilfsweise geltend gemachten Vorbereitungsanspruchs für ein weiteres Vergabeverfahren die Auskunftsbeanspruchung als Teil einer Stufenklage, um durch die Auskunft den von ihr zu entrichtenden Übernahmepreis ermitteln zu können; denn dieser Anspruch steht nur der Neukonzessionärin zu, welche die Klägerin nicht ist. Deshalb ist die Klage in Gestalt einer Stufenklage abzuweisen, weshalb es auch keines Teilurteils im Berufungsverfahren und eines Kostenvorbehaltes hinsichtlich erstinstanzlicher Kosten für ein dortiges Schlussurteil bedarf.

**II.**

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 92 Abs. 2, 708 Nr. 10, 711, 542, 543 i.V.m. § 3 ZPO. Insoweit greift im Kostenausspruch jeweils § 92 Abs. 2 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Der Senat folgt ausschließlich anerkannten, durchgängig und erst jüngst höchstrichterlich gebilligten Rechtsgrundsätzen. Die Sachbehandlung erschöpft sich einzig in deren Umsetzung auf den vorliegenden Einzelfall.

Hinsichtlich der Festsetzung des Gegenstandswertes für das Berufungsverfahren folgt der Senat der Wertvorgabe der Klägerin (Bl. 47), welcher das Landgericht bereits gefolgt ist (Bl. 559) und welche keinen Widerspruch erfahren hat. Da in II. Instanz nur die Zulässigkeit der Überprüfung der zweiten Konzessionsvergabe und deren gerichtliche inhaltliche Kontrolle zur Entscheidung stand, hat auch keine wertmäßige Verdoppelung oder jedenfalls eine Erhöhung des Wertes des Streitgegenstandes im Hinblick auf die Erstkonzessionierung stattzufinden.

Anderes gilt für das Verfahren in I. Instanz, da dort rückwirkend die Klageänderung als zulässig geschehen zu Grunde zu legen ist. Wie bei der gestaffelten Begründung eines markenrechtlichen Anspruchs mit zwei unterschiedlichen Schutzrechten, welche je für sich einen eigenen Streitgegenstand bilden, hat auch vorliegend wie dort beim verfahrensrechtlichen Rückgriff auf den Zweitsachverhalt keine Verdoppelung des Streitwertes zu geschehen, vielmehr greift nur eine relative Erhöhung und dabei eine relativ geringfügige Anhebung des Gegenstandswertes (vgl. Büscher GRUR

2012, 16, 23).

Die Geltendmachung von Auskunftsansprüchen nun zur Vorbereitung eines weiteren Konzessionsvergabeverfahrens erscheint demgegenüber gänzlich vernachlässigbar.

Ruf  
Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

Holzer  
Richter  
am Oberlandesgericht

Dr. Hofmann  
Richter  
am Oberlandesgericht

Verkündet am 19.11.2015

\_\_\_\_\_  
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle