



Kriterienwahl bei der Konzessionsvergabe nach § 46 EnWG

– WP/StB Rolf Faasch und Rechtsanwalt Dr. Julian Faasch, Düsseldorf –*

Die rechtssichere Vergabe von Energiekonzessionen nach § 46 EnWG stellt die Beteiligten derzeit vor große Herausforderungen. Die hierzu in den letzten Jahren ergangene Rechtsprechung zeigt eine erhebliche Dynamik, die in zahlreichen laufenden Konzessionsvergabeverfahren dazu geführt hat, dass die Gerichte laufende Verfahren aufgehoben oder bei beendeten Konzessionsvergabeverfahren den Abschluss des Konzessionsvertrages für nichtig erklärt haben. Gegenstand der richterlichen Beanstandung waren oftmals die festgelegten Auswahlkriterien sowie das Vorgehen bei der Wertung der Angebote.

Nach Einschätzung der Verfasser haben sich die Konturen in der Rechtsprechung mittlerweile dahingehend verfestigt, dass die Auswahl der Kriterien und die anschließende Bewertung weitestgehend nach den entsprechenden Handhabungen für Kartellvergabeverfahren zu erfolgen haben. Die Verfasser nehmen dies zum Anlass, nachfolgend eine Bestandsaufnahme zur Kriterienwahl vorzunehmen.

A. Rechtliche Anforderungen an die Ausgestaltung einer Bewertungsmatrix

Nach der Rechtsprechung müssen Gemeinden bei der Konzessionsvergabe den aus § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB (§ 20 Abs. 1 GWB a.F.) und § 46 EnWG abzuleitenden Anforderungen genügen. Hiervon ist die Verpflichtung umfasst, einen Bewerber auf die Konzession nicht unbillig zu behindern.¹ Das sog. Diskriminierungsverbot schließt insbesondere die Wahrung

der Transparenz im gesamten Konzessionsvergabeverfahren ein. Vor diesem Hintergrund muss das Auswahlverfahren so ausgestaltet werden, dass die am Netzbetrieb interessierten Unternehmen erkennen können, worauf es der Gemeinde bei der Auswahlentscheidung ankommt.²

Die Beachtung des Transparenzgebots lässt sich ferner damit begründen, dass die Einräumung qualifizierter gemeindlicher Wegerechte nach vorherrschender Auffassung als Dienstleistungskonzession einzustufen ist.³ Deren Vergabe hat in gleicher Weise wie die Ausschreibung öffentlicher Aufträge im Sinne des § 99 Abs. 1 GWB nach dem Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit zu erfolgen.⁴

I. Bekanntgabe der Auswahlkriterien und deren Gewichtung

Zu den Grundpflichten der Gemeinde in einem geordneten wettbewerblichen Konzessionsvergabeverfahren gehört die rechtzeitige und vollständige Bekanntgabe der für die Auswahlentscheidung maßgeblichen Kriterien inklusive deren Gewichtung.⁵ Eine Beschränkung der Auswahlentscheidung auf die veröffentlichten Kriterien und deren Gewichtung gewährleistet die Sicherstellung der notwendigen Transparenz und dient zugleich der Gleichbehandlung unter den Bewerbern.⁶ Eine Festlegung neuer Auswahlkriterien nach Ablauf der Angebotsfrist und in Kenntnis des Inhalts der eingereich-

* WP/StB Rolf Faasch ist Geschäftsführer der EversheimStuible Treiberater-GrmbH, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft. Rechtsanwalt Dr. Julian Faasch ist im Bereich Öffentliches Wirtschaftsrecht bei der BDO Legal Rechtsanwalts-gesellschaft mbH tätig und beschäftigt sich dort u.a. mit Konzessionsvergabeverfahren.

¹ BGH, Urt. v. 18.11.2014, EnZR 33/13 = VW-DokNr. 15003012; BGH, Urt. v. 03.06.2014, EnVR 10/13 = VW-DokNr. 14002849; BGH, Urt. v. 17.12.2013, KZR 65/12 = VW-DokNr. DokNr. 14002661, BGH, Urt. v. 17.12.2013, KZR 66/12 = VW-DokNr. 14002662.

² LG Stuttgart, Urt. v. 02.10.2014, 11 O 181/14 = VW-DokNr. 15003278; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.04.2014, VI-2 Kart 2/13; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.04.2014, VI-2 Kart 3/13; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.04.2014, VI-2 Kart 4/13; LG Köln, Urt. v. 06.06.2014, 90 O 35/14; LG Köln, Urt. v. 06.06.2014, 90 O 169/13.

³ So ausdrücklich VGH Mannheim, Beschl. v. 22.8.2013, 1 S 1047/13; LG Köln, Urt. v. 22.3.2013, 90 O 51/13; VG Aachen, Beschl. v. 15.4.2011, 1 L 113/11; LG Potsdam, Urt. v. 12.8.2004, 51 O 186/03; Niedersächsische Landeskartellbehörde, Hinweise der Niedersächsischen Landeskartellbehörde zur Durchführung eines wettbewerblichen Konzessionsvergabeverfahrens nach § 46 EnWG, S. 1; Weiß, EnZW, 2014, 435 (435); Graef/Faasch, NZBau 2014, 548 (550); Schüttelpelz, Vortrag Energiewirtschaft und Wettbewerb vom 8.8.2007, S. 3; Erps, Die Gemeinde SH 5/2009, 141 ff.; Byok, RdE 2008, 268 (270). Die Verfasser weisen an dieser Stelle darauf hin, dass die Einräumung von qualifizierten Wegenutzungsrechten i.S.d. § 46 EnWG nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.2014 fällt.

⁴ EuGH, Urt. v. 13.04.2010, C-91/08; EuGH, Urt. v. 13.10.2005, C-458/03; EuGH, Urt. v. 13.11.2008, C-324/07.

⁵ Graef/Horn, VersorgW 2014, 89 (91) = DokNr. 14002741.

⁶ LG Stuttgart, Urteil v. 02.10.2014, 11 O 181/14 (Fn 2); OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.04.2014, VI-2 Kart 2/13; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.04.2014, VI-2 Kart 3/13; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.04.2014, VI-2 Kart 4/13.

ten Angebote ist unzulässig.⁷ Ein solches Verhalten eröffnet die nicht zu widerlegende Möglichkeit für Manipulationen des Wertungsergebnisses.⁸

II. Gewichtung von Unter- und Unterunterkriterien

Nach der hier vertretenen Auffassung gilt das Transparenzgebot nicht nur für die Hauptkriterien, sondern auch im Hinblick auf etwaige Unter- bzw. Unterunterkriterien. Auch die Gewichtung von Unter- bzw. Unterunterkriterien hat im Konzessionsvergabeverfahren zwingend zu erfolgen. Die Bewerber werden andernfalls nicht hinreichend deutlich über die Methodik zur Ermittlung des aus der Sicht der Gemeinde attraktivsten Angebots vorab in transparenter Weise unterrichtet.⁹

Nach der Rechtsprechung verbietet sich insbesondere die Bildung grob umrissener Kategorien, ohne dass die Gewichtung der einzelnen Komponenten innerhalb des angegebenen Bewertungsrahmens mitgeteilt wird.¹⁰ So könnte beispielsweise das Unterkriterium »Effiziente Ressourcennutzung, Minimierung der Verlustenergie, Vorlage Konzept Netzeffizienz« insoweit unzulässig sein, weil der Bewerber nicht erkennen kann, welche Gewichtung den einzelnen Komponenten zukommt. Um den Anforderungen der Rechtsprechung gerecht zu werden, sollten daher solche Kriterien, die mehrere Komponenten enthalten, in einzelne Unterkriterien bzw. Unterunterkriterien samt entsprechender Gewichtung eingeteilt werden.¹¹

III. Festlegung der Auswahlkriterien

1. Eignungs- und Auswahlkriterien

Im Anwendungsbereich des Kartellvergaberechts darf die Eignung der Bewerber im Rahmen von Auswahlkriterien nicht mehr abgefragt werden. Dieser Grundsatz ergibt sich aus dem Gesetz, das zwischen der Beurteilung der Eignung des Bewerbers einerseits (vgl. § 97 Abs. 4 GWB) und der Bestimmung des wirtschaftlichsten Angebots andererseits (vgl. § 97 Abs. 5 GWB) differenziert.¹²

Diese im Kartellvergaberecht gesetzlich normierte Unterscheidung lässt sich nach Auffassung der Verfasser nicht auf die Vergabe von Energiekonzessionen übertragen. Eine Differenzierung zwischen Eignungs- und Auswahlkriterien ist im Konzessionsvergaberecht in der Handhabung schwierig, weil der Vergabe gemeindlicher Wegenutzungsrechte im Schwerpunkt qualitative Kriterien zugrunde gelegt werden, die den Kriterien der fachlichen Eignung (Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit) sehr ähnlich sind.

2. Vorrangige Beachtung der Zielsetzungen des § 1 Abs. 1 EnWG

Die Auswahl des Netzbetreibers ist vorrangig an Kriterien auszurichten, die ihrerseits die Zielsetzungen des § 1 Abs. 1 EnWG (Sicherheit, Preisgünstigkeit, Verbraucherfreundlichkeit, Effizienz und Umweltverträglichkeit) konkretisieren.¹³ Frag-

lich ist jedoch, wann die Zielsetzungen des § 1 Abs. 1 EnWG vorrangig berücksichtigt sind. Diese Frage ist höchstrichterlich noch nicht ausdrücklich entschieden worden. In der Rechtsprechung wird teilweise eine ausschließliche oder jedenfalls gegenüber anderen gemeindlichen Zielen deutlich vorrangige Berücksichtigung verlangt.¹⁴ Auch der BGH hat sich in seinen Entscheidungen vom 03.06.2014 und vom 17.12.2013 nicht abschließend geäußert, wie er eine vorrangige Berücksichtigung der Zielsetzungen des § 1 Abs. 1 EnWG sicherstellen will.¹⁵ Einen Anhaltspunkt liefert der veröffentlichte Musterkriterienkatalog der Energiekartellbehörde Baden-Württemberg. Dieser geht in Umsetzung der Entscheidung des BGH vom 17.12.2013 jedenfalls von einer Gewichtung der Zielsetzungen des § 1 Abs. 1 EnWG zwischen 70% und 95% aus.¹⁶

3. Rangfolge der Zielsetzungen des § 1 Abs. 1 EnWG

Fraglich ist darüber hinaus, ob bei der Berücksichtigung der Zielsetzungen des § 1 Abs. 1 EnWG eine konkrete Rangfolge bzw. Gewichtung der einzelnen Kriterien zu beachten ist. Eine solche lässt sich weder dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 EnWG noch der Gesetzesbegründung entnehmen.¹⁷ Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 17.12.2013 der Versorgungssicherheit einen erhöhten Stellenwert beigemessen. Der sichere Netzbetrieb mit den Teilaspekten Zuverlässigkeit der Versorgung und Ungefährlichkeit des Betriebs der Verteilungsanlagen sei von fundamentaler Bedeutung. Dies müsse bei der Bewertung angemessen berücksichtigt werden. Mit Hinweis auf den Musterkriterienkatalog der Energiekartellbehörde Baden-Württemberg geht der BGH davon aus, dass eine Gewichtung mit 25% angemessen sei.¹⁸

Neben dem Kriterium »Versorgungssicherheit« ist dem Kriterium der »Preisgünstigkeit« eine besondere Bedeutung beizumessen.¹⁹ Da die Netzkosten ca. 20% des Strompreises ausmachen, ist das Kriterium »Preisgünstigkeit« insbesondere für die Verbraucher im Versorgungsgebiet der Gemeinde von großer Bedeutung.²⁰ Konkrete Vorschläge für eine Gewichtung dieses Kriteriums werden von der Rechtsprechung nicht gemacht. Gleichwohl wird man davon ausgehen können, dass eine nicht unbedeutende Gewichtung der »Preisgünstigkeit« erforderlich ist. Dem nachgeordnet sind die Kriterien »Verbraucherfreundlichkeit«, »Umweltverträglichkeit« und »Effizienz«.

4. Mögliche (Unter-) Kriterien zur angemessenen Berücksichtigung der Zielsetzungen des § 1 Abs. 1 EnWG

Im Folgenden sind – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – einige Beispiele für (Unter-)Kriterien aus der Praxis aufgeführt, deren Verwertung sich unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zur Erfassung der Zielsetzungen des § 1 Abs. 1 EnWG anbietet:

a) Versorgungssicherheit

- Wirksame Störungsbeseitigung
- Leistungsfähige Netzbewirtschaftung
- Entwicklung einer zukunftsfähigen Netzstruktur
- Vorkehrungen zur Vermeidung von Schadensereignissen

⁷ EuGH, Urt. v. 18.11.2010, C-226/09; OLG Frankfurt, Beschl. v. 28.5.2013, 11 Verg 6/13; OLG München, Beschl. v. 19.03.2009, Verg 2/09; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.1.2008, VII-Verg 41/07; so auch Musterkriterienkatalog als Orientierungshilfe für die Entscheidung über die Einräumung von Wegerechten zum Betrieb von Strom- und Gasverteilnetzen der allgemeinen Versorgung des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg v. 06.09.2013, in der Fassung v. 26.03.2014, S. 8.

⁸ Graef/Faasch, NZBau 2014, 548 (549).

⁹ LG Stuttgart, Urt. v. 02.10.2014, 11 O 181/14; LG Köln, Urt. v. 06.06.2014, 90 O 35/14; LG Köln, Urt. v. 06.06.2014, 90 O 169/13; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.04.2014, VI-2 Kart 3/13; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.04.2014, VI-2 Kart 4/13.

¹⁰ LG Köln, Urt. v. 06.06.2014, Az. 90 O 35/14.

¹¹ LG Stuttgart, Urt. v. 02.10.2014, 11 O 181/14.

¹² Eine Durchbrechung des hier beschriebenen Grundsatzes sieht § 4 Abs. 2 S. 2 VgV vor.

¹³ BGH, Urt. v. 03.06.2014, EnVR 10/13; BGH, Urt. v. 17.12.2013, KZR 65/12; BGH, Urt. v. 17.12.2013, KZR 66/12; LG Stuttgart, Urt. v. 02.10.2014, 11 O 181/14 (Fn 2); OLG Stuttgart, Beschl. v. 07.11.2013, 201 Kart 1/13.

¹⁴ LG Stuttgart, Urt. v. 02.10.2014, 11 O 181/14.

¹⁵ BGH, Urt. v. 03.06.2014, EnVR 10/13; BGH, Urt. v. 17.12.2013, KZR 65/12; BGH, Urt. v. 17.12.2013, KZR 66/12.

¹⁶ Musterkriterienkatalog als Orientierungshilfe für die Entscheidung über die Einräumung von Wegerechten zum Betrieb von Strom- und Gasverteilnetzen der allgemeinen Versorgung des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg v. 06.09.2013, in der Fassung v. 26.03.2014, S. 2.

¹⁷ BT-Drucks. 13/7274, S. 14.

¹⁸ BGH, Urt. v. 17.12.2013, KZR 66/12.

¹⁹ OLG Stuttgart, Beschl. v. 07.11.2013, 201 Kart 1/13.

²⁰ Säcker, RdE 2015, 1 (5).

- Netzdokumentation
- Ausbau zu einem intelligenten Netz
- b) Preisgünstigkeit
 - Prognostizierte Netzentgelte
- c) Verbraucherfreundlichkeit
 - Verbraucherorientiertes Beschwerdemanagement
 - Bearbeitung von Kundenanfragen, Netzanschlussbegehren
 - Örtliche Erreichbarkeit
- d) Umweltverträglichkeit
 - Verwendung umweltschonender Verfahren und Materialien
- e) Effizienz
 - Optimierung des Ressourceneinsatzes
 - Vermeidung von Netzverlusten

5. Kriterien außerhalb der Zielsetzungen des § 1 Abs. 1 EnWG

Nach der Rechtsprechung bleibt es den Gemeinden unbenommen, neben den Kriterien, die die Zielsetzungen des § 1 Abs. 1 EnWG konkretisieren, weitere sachgerechte Auswahlkriterien in der Bewertungsmatrix festzulegen. Diese müssen allerdings – genau wie die Zielsetzungen des § 1 Abs. 1 EnWG – einen Bezug zum Gegenstand des Konzessionsvertrags, mithin zur Einräumung von Wegerechten für die Verlegung und den Betrieb von Energieanlagen, die zu einem Netz der allgemeinen Versorgung gehören, haben.²¹

Einen eindeutigen Bezug zum Konzessionsvertrag weisen beispielsweise die Kriterien »Endschafftsbestimmungen«, »Kaufpreisregelung« sowie »Vertragslaufzeit« auf.²²

Zulässig sind nach der Rechtsprechung ferner Auswahlkriterien, die es der Gemeinde ermöglichen, nach der Konzessionsvergabe ihr legitimes Interesse an der Ausgestaltung eines effizienten, sicheren und preisgünstigen Netzbetriebs zu verfolgen. Nach der Rechtsprechung dürfte es daher unbedenklich sein, als Auswahlkriterium derartige Einflussmöglichkeiten der Gemeinde – insbesondere Informations- und Nachverhandlungspflichten, Mitwirkungs- und Konsultationsrechte – zu berücksichtigen.²³

Zulässig sollen darüber hinaus Auswahlkriterien sein, die Rückschlüsse auf die Qualität des Netzbetriebs und der Netzverlegung des Bewerbers zulassen. Beispielhaft sind hier Kriterien zu benennen, die den Umfang der Bereitschaft zur Erdverkabelung, zur Verlegung von Leerrohren oder der Beseitigung stillgelegter Anlagen zum Gegenstand haben.²⁴

Die Berücksichtigung fiskalischer Interessen der Gemeinde ist in den Grenzen der Konzessionsabgabenverordnung (KAV) zulässig.²⁵ Kriterien wie »Konzessionsabgabe«, »Gemeinderabatt«, »Abschlagszahlungen« sowie »Folgekostenübernahme« sind keinen rechtlichen Bedenken ausgesetzt, soweit sie nicht über das in der KAV vorgegebene Maß hinausgehen.²⁶

IV. Dokumentation der Vergabeentscheidung

Grundsätzlich steht der Gemeinde bei der Bewertung der Auswahlkriterien ein Beurteilungsspielraum zu.²⁷ Dieser ist von den Gerichten nur eingeschränkt dahingehend überprüf-

bar, ob die Gemeinde bei der Bewertung allgemeingültige oder sich selbst gesetzte Verfahrensvorschriften und Bewertungsregeln missachtet, willkürliche sachfremde Erwägungen in die Bewertung einfließen lässt oder in sonst diskriminierender Weise verfährt.²⁸ Das Diskriminierungsverbot schließt insbesondere die Wahrung der Transparenz bei der Wertung der Angebote ein.

Unter vorrangiger Berücksichtigung der Zielsetzungen des § 1 Abs. 1 EnWG enthält die Bewertungsmatrix in der Mehrzahl funktionale Kriterien. Diese sind dadurch gekennzeichnet, dass die Vergabestelle die Einschätzung, Planung und Gestaltung der Leistung, aber auch Risiken, auf den Bewerber verlagert.²⁹ Gerade funktionale Elemente sollen Missverständnisse bei den Bewerbern vermeiden und damit letztlich sicherstellen, dass miteinander vergleichbare Angebote abgegeben und bewertet werden.³⁰ Um dem Transparenzgebot umfassend gerecht zu werden, empfiehlt es sich bei der Bewertung der Ausführungen der Bewerber zu den funktionalen Kriterien konkrete Zielerfüllungsgrade zu formulieren. Zur Bewertung der Ausführungen kommt, in Anlehnung an die von der Kartellvergaberechtsprechung anerkannten UfAB-Bewertungskataloge, beispielsweise folgende Unterteilung in drei Wertebereiche in Betracht:³¹

Wertebereich	Zielerfüllung
8 bis 10 Punkten	Die Darstellung lässt eine im hohen Maße sichere Versorgung erwarten.
4 bis 7 Punkten	Die Darstellung lässt eine in weiten Teilen sichere Versorgung erwarten.
0 bis 3 Punkten	Die Darstellung lässt keine oder nur in geringem Umfang sichere Versorgung erwarten.

Eine Alternative zu der dargestellten Unterteilung in drei Wertebereiche stellt die Bewertung anhand von Schulnoten dar.

Fraglich ist, wie die Bewertung von grundsätzlich kardinal messbaren Kriterien, wie z.B. Netzentgelte, ausgestaltet werden kann. So bietet es sich bei den Netzentgelten an, von den Bewerbern eine Netzentgelt-Prognose in €/pro Jahr anhand von Standard-Abnahmefällen zu verlangen.³² Anhand der Prognosewerte können die Angaben der Bewerber mathematisch genau verglichen werden. So erhält das Angebot des Bewerbers mit dem günstigsten Prognosewert die maximal erreichbare Punktzahl von 10 Punkten. Ein im Vergleich zum günstigsten Angebot doppelt so teures Angebot erhält 0 Punkte. Die Punkteermittlung für die dazwischen liegenden Werte erfolgt über eine lineare Interpolation. Angesichts der herausgehobenen Bedeutung des Kriteriums »Preisgünstigkeit« (Abschnitt B.III.3.) sowie im Hinblick auf entsprechende kalkulatorische Erfahrungen des Bewerbers aus seinem Netzgebiet erscheint es auch nicht unangemessen, eine genaue Netzentgelt-Prognose für das Konzessionsgebiet abzuverlan-

²¹ BGH, Urt. v. 03.06.2014, EnVR 10/13; Urt. v. 17.12.2013, KZR 66/12; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.04.2014, VI-2 Kart 2/13; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.04.2014, VI-2 Kart 3/13; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.04.2014, VI-2 Kart 4/13; LG Stuttgart, Beschl. v. 07.11.2013, 201 Kart 1/13; GracI/Horn, *VersorgW* 2014, 89 (91) = DokNr. 14002741.

²² Die Verfasser weisen darauf hin, dass § 46 Abs. 3 EnWG lediglich die Höchstgrenze von 20 Jahren vorgibt, die von den Gemeinden verkürzt werden kann.

²³ BGH, Urt. v. 17.12.2013, KZR 66/12.

²⁴ BGH, Urt. v. 17.12.2013, KZR 66/12.

²⁵ Säcker, RdE 2015, 1 (8); Weiß, *EnZW* 2014, 435 (442); zum Nebenleistungsverbot ausführlich Wolf/Dörfler, *VersorgW* 2015, 40 f. = DokNr. 15003368.

²⁶ BGH, Urt. v. 17.12.2013, KZR 66/12; BGH, Urt. v. 07.10.2014, EnZR 86/13.

²⁷ OLG Karlsruhe, Urt. v. 26.03.2014, 6 U 68/13 = VW-DokNr. 14002967.

²⁸ OLG München, Beschl. v. 25.09.2014, Verg 9 / 14; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 25.07.2014, 15 Verg 5/14; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.06.2013, VII-Verg 8/13; OLG Schleswig, Beschl. v. 20.03.2008, 1 Verg 6/07.

²⁹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.04.2014, VI-2 Kart 2/13; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.04.2014, VI-2 Kart 3/13; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.04.2014, VI-2 Kart 4/13.

³⁰ LG Köln, Urt. v. 06.06.2014, Az. 90 O 35/14.

³¹ Bundesministerium des Inneren, UfAB V – Unterlage für Ausschreibung und Bewertung von IT-Leistungen, S. 138.

³² So z.B. im Strombereich: SLP NS 3.500 kWh, Eintarifzähler, jährliche Messung/Ablesung und Abrechnung, RLM NS – 600.000 kWh – 200 kW – Lastgangzähler inkl. Kommunikationseinrichtung und Wandler, Messung und Abrechnung (RLM).

gen.³³ Gegenwärtig nimmt die Erfassbarkeit des (Unter-)Kriteriums »Netzentgelte« in der juristischen Fachliteratur, auf die an dieser Stelle verwiesen wird, einen breiten Raum ein.³⁴

B. Fazit

Angesichts der immer noch verbleibenden Unsicherheiten erscheint es wünschenswert, dass zu der Frage der Kriterien-

wahl im Rahmen von Konzessionsvergaben bald klärende Rechtsgrundlagen geschaffen werden.³⁵ Für Rechtssicherheit könnte in diesem Zusammenhang auch eine von kommunalen Interessensverbänden und privatwirtschaftlichen Versorgungsunternehmen entwickelte, mit den Kartell- und Regulierungsbehörden abgestimmte Musterbewertungsmatrix sorgen. Für die gegenwärtig oder zukünftig mit der Durchführung eines Konzessionsvergabeverfahrens betrauten Verantwortlichen einer Gemeinde dürften die etablierten Grundsätze des Kartellvergaberechts bis dahin eine gewisse Orientierungshilfe bilden.³⁶

³³ Musterkriterienkatalog als Orientierungshilfe für die Entscheidung über die Einräumung von Wegerechten zum Betrieb von Strom- und Gasverteilernetzen der allgemeinen Versorgung des Ministeriums für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg v. 06.09.2013, in der Fassung v. 26.03.2014, S. 3.

³⁴ Schulte-Beckhausen/Hofmann, RdE 2015, 13 (13); Säcker, RdE 2015, 1 (5); Sauer EWeRK 2014, 159 (164).

³⁵ Graef/Horn, *VersorgW* 2014, 89 (91) = DokNr. 14002741.

³⁶ Graef/Faasch, *NZBau* 2014, 548 (550).