

# ***Workshop zum MessstellenbetriebsG***

Neue Geschäftsmodelle –  
Selbstorganisation, kollektive  
Organisationsformen,  
Übertragung – Anwendung  
des MsbG auf alte, neue und  
gemischte Messstellenbetriebe

RA Dr. Marc Salevic  
21. November 2016

# Selbstorganisationsformen mit Fremdleistungsanteil

	<b>GWA SaaS</b>	<b>MDM-Manager</b>	<b>BAU-MSB</b>
<b>EIGENLEISTUNG</b>	Basis-MSB MDM + GWA (SaaS)	MDM (SaaS) Basis-MSB	Basis-MSB
<b>FREMDVERGABE</b>	-	GWA-DL	GWA-DL MDM-DL
<b>BESCHAFFUNG HARD- / SOFTWARE</b>	Beschaffung durch EVU als SaaS	GWA-DL EVU (MDM SaaS)	Beschaffung erfolgt durch Dienstleister (DL)
<b>VORTEIL</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Einhaltung von Service Level und Datensicherheit gut kontrollierbar</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Keine eigene Zertifizierung nach § 25 erforderlich</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Keine eigene Zertifizierung nach § 25 erforderlich</li> </ul>
<b>NACHTEIL</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Eigene Teil-Zertifizierung nach § 25 erforderlich</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Hohe Service-Level-Abhängigkeit</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Hohe Service Level-Abhängigkeit</li> <li>GF-Pflichten erfüllt?</li> </ul>

**Fremdleistungstiefe**

---

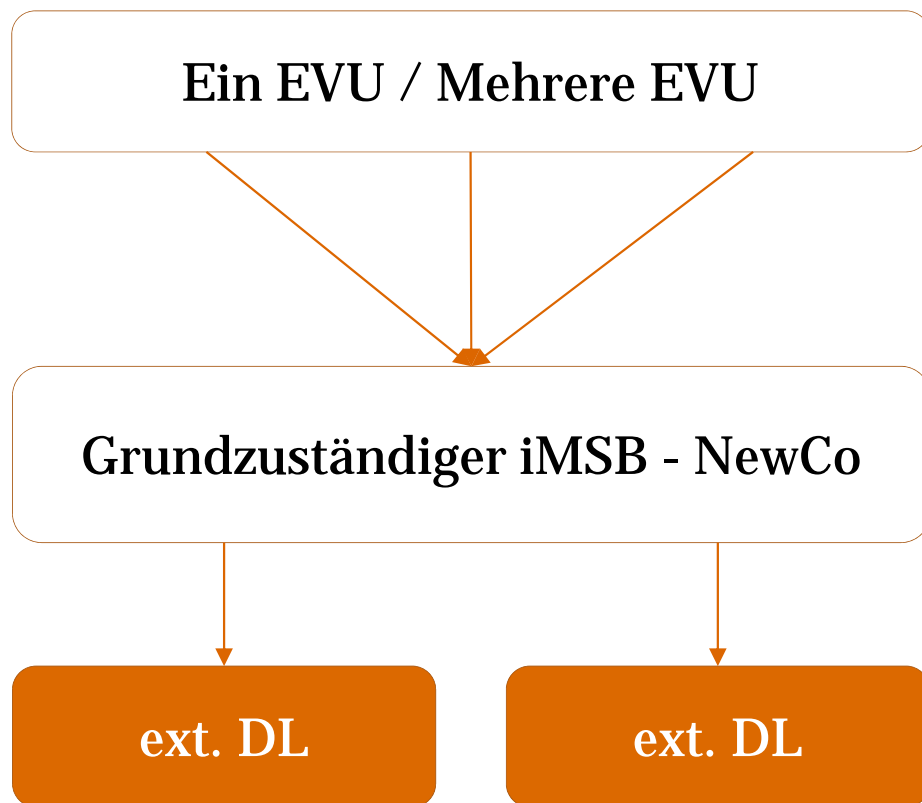
# ***Kollektive Organisationsformen***

Absteigend nach Bindungsgrad:

1. Vertikale Kooperation – „(gemeinsame) Tochtergesellschaft“
2. Horizontale Kooperation
3. Einkaufskooperation

# 1. (Gemeinsame) Tochtergesellschaft

## Vertikale Kooperation mit Übertragung der Grundzuständigkeit



- Ein EVU gründet Tochtergesellschaft bzw. mehrere EVU gründen gemeinsame Tochtergesellschaft (NewCo)
- Inhouse-Übertragung der (jeweiligen) Grundzuständigkeit(en) für den MSB von mME und iMSys (iMSB) auf die NewCo
- NewCo nimmt die Aufgabe des grundzuständigen iMSB (in den jeweiligen Netzgebieten) wahr
- Ergänzende Beauftragung externer Dienstleister durch NewCo denkbar (z. B. GWA)
- Die EVU bleiben die verantwortlichen grundzuständigen konventionellen MSB (kMSB) in den jeweiligen Netzgebieten

# 1. (Gemeinsame) Tochtergesellschaft

## Vertikale Kooperation mit Übertragung der Grundzuständigkeit

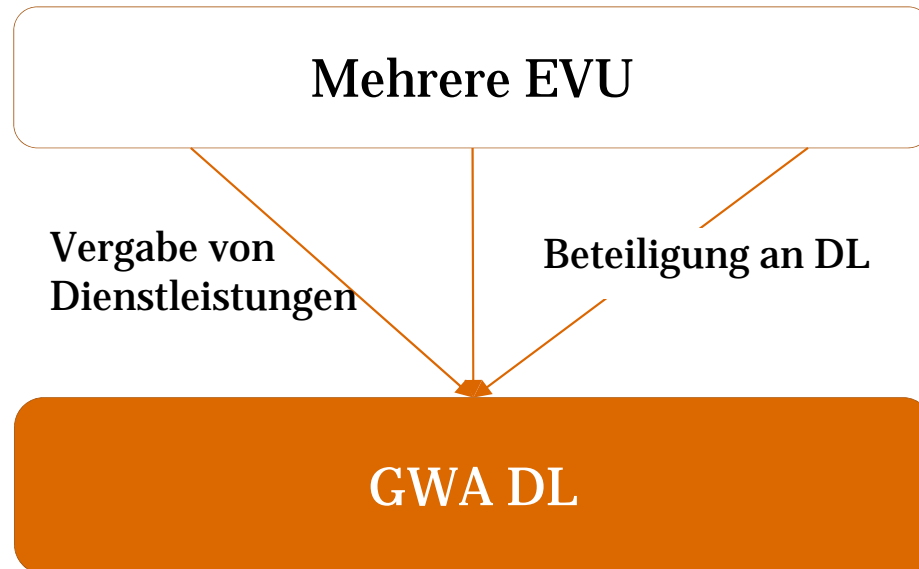
### Machbarkeit

- Inhouse-Übertragung der (jeweiligen) Grundzuständigkeit(en) für den iMSB auf die (gemeinsame) Tochtergesellschaft denkbar gemäß § 41 Abs. 2 S. 1 MsbG
- Verhältnis zwischen § 41 Abs. 2 S. 1 und S. 2 MsbG bedarf jedoch einer rechtlichen Absicherung
- Entsprechende Legal Opinion könnte im Rahmen der Beantragung einer Genehmigung für die NewCo nach § 4 MsbG bei der BNetzA eingereicht werden

### § 41 Abs. 2 MsbG

- *Satz 1: „Teil 4 des GWB bleibt unberührt.“*
- *Satz 2: „Sollte im Einzelfall der Anwendungsbereich des GWB nicht eröffnet sein, ist Teil 4 des GWB entsprechend anzuwenden.“*
- *§ 108 GWB: „Dieser Teil ist nicht anzuwenden auf...“*

## ***1a. Beteiligung an Dienstleister*** ***Vertikale Kooperation (Untermmodell)***



- Mehrere EVU beauftragen einen zertifizierten Dienstleister für den iMSB, (z. B. GWA)
- Die EVU erwerben auch Minderheitsanteile an dem Dienstleister
- Die EVU bleiben die verantwortlichen grundzuständigen iMSB und kMSB in den jeweiligen Netzgebieten

# ***1a. Beteiligung an Dienstleister***

## ***Vertikale Kooperation (Untermmodell)***

### ***Machbarkeit***

- Geschäftsmodell des zertifizierten Dienstleisters sollte dessen Inhousefähigkeit gewährleisten

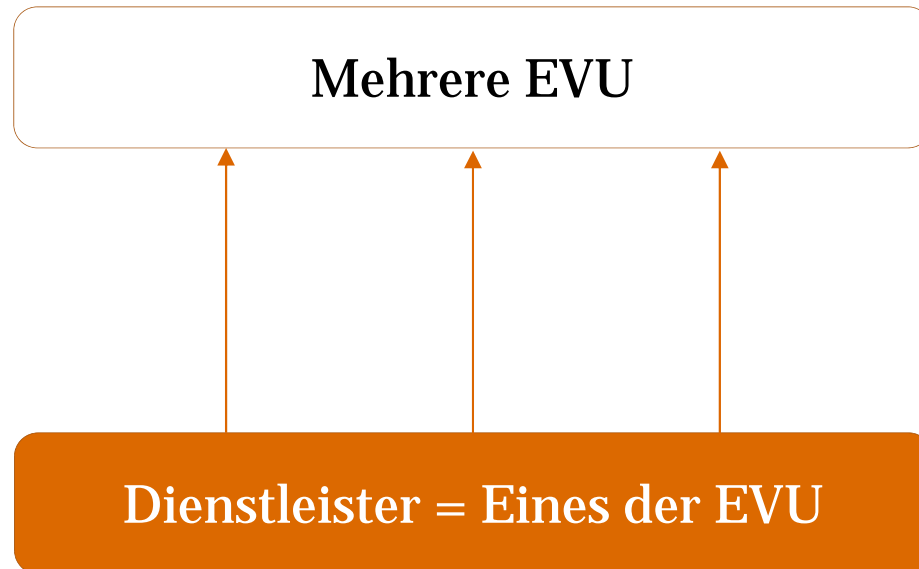


### ***§ 108 Abs. 4 GWB***

- Öffentliche Auftraggeber
- Kontrollkriterium
- <20 % der Tätigkeiten des DL auf dem Markt erbracht:
  - Umsätze des DL für Standardleistungen?
  - Umsätze des DL für Zusatzleistungen?
- Keine direkte private Kapitalbeteiligung

## **2. Dienstleister innerhalb der Kooperationsmitglieder**

### *Horizontale Kooperation*



- Eines der kooperierenden EVU positioniert sich als zentraler Dienstleister, z. B.:
  - GWA eigenständig
  - Dienstleistung: GWA SaaS, Voll-Service GWA/MDM
  - Beschaffung Geräte
- Die EVU beauftragen in Form einer öffentlichen-öffentlichen Zusammenarbeit
- Die EVU bleiben die verantwortlichen grundzuständigen iMSB und kMSB in den jeweiligen Netzgebieten



## **2. Dienstleister innerhalb der Kooperationsmitglieder**

### **Horizontale Kooperation**

#### **Machbarkeit**

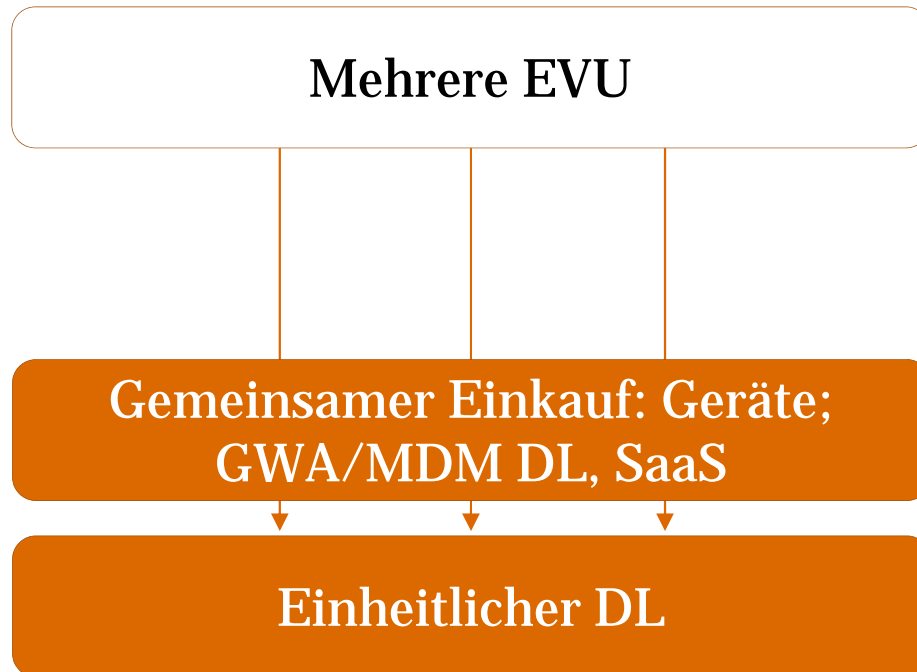
- Beauftragung des EVU mit Dienstleistungen im Wege der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit denkbar gemäß § 108 Abs. 6 GWB
- Die Einhaltung der Voraussetzungen des § 108 Abs. 6 GWB muss anhand des konkreten Businessplans und unter Einbeziehung der Vorgaben des MsbG sichergestellt werden



#### **§ 108 Abs. 6 GWB**

- Öffentliche Auftraggeber
- Allseitige Beiträge der EVU zur Erreichung ihrer gemeinsamen Ziele
- Ausschließlich im öffentlichen Interesse
- <20 % der Tätigkeiten der EVU, die von der Zusammenarbeit erfasst sind, auf dem Markt erbracht
  - Umsätze der EVU für Standardleistungen?
  - Umsätze der EVU für Zusatzleistungen?

### 3. Einkaufskooperation



- Einkaufskooperation
  - Geräte (mM, iMSys), SIM-Karten etc.
  - Dienstleistungen in Abhängigkeit vom Modell (GWA, MDM etc.)
- Die Ausschreibung erfolgt i.d.R. im Namen eines der kooperierenden EVU
- Die EVU bleiben die verantwortlichen grundzuständigen iMSB und kMSB in den jeweiligen Netzgebieten

### ***3. Einkaufskooperation***

#### ***Machbarkeit***

- Hinsichtlich Machbarkeit für das konkrete Stadtwerk empfiehlt sich eine Ausschreibungsberatung (Festlegung Beschaffungsbedarf, Leistungsbeschreibung, Losbildung, etc.)



#### ***Umsetzungsschritte***

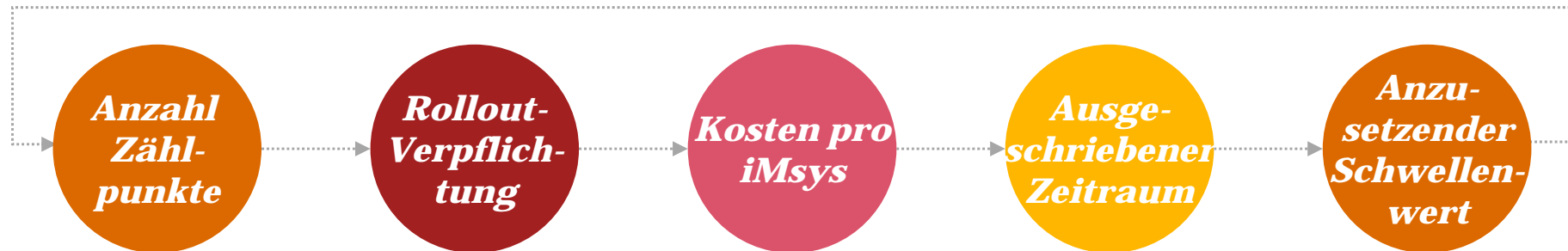
- Ausschreibung bei Überschreitung der Schwellenwerte ggf. notwendig
- Grenzen zum unzulässigen Einkaufskartell nicht überschreiten
  - Marktanteile?
  - Zulässig als sog. „Mittelstandskartell“?
  - Zulässig im Wege der Weitergabe des Einkaufsvorteils an die Kunden?

# ***Sektorenprivileg?***

## ***Einordnung der Fremdvergabe von GWA etc.***

- **Liegt eine Ausschreibung aus dem Sektorenbereich vor?**
- **Gemäß § 102 Abs. 2 GWB sind Sektorentätigkeiten aus dem Bereich Elektrizität**
  - **die Bereitstellung oder das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Erzeugung, der Fortleitung und der Abgabe von Elektrizität**
  - **die Einspeisung von Elektrizität in diese Netze (mit Ausnahmen)**
- **fraglich, ob in der GWA ein Annex zu den Sektorentätigkeiten gesehen werden kann**  
**→ davon ist Höhe des anzusetzenden Schwellenwerts (Dienstleistung außerhalb Sektorenbereich → 209.000 €; Dienstleistung im Sektorenbereich → 418.000 €) abhängig**
- **Vom Erreichen/Nichterreichen des vorgegebenen Schwellenwerts hängt wiederum das zugrunde zu legende Verfahren ab!**

# Werden zu Beginn des Rollouts die Schwellenwerte erreicht?



- Wie viele Zählpunkte sind im Netz vorhanden?
- Wie viele Zählpunkte sind bereits mit iMSys ausgestattet?

- Wie viele der vorhandenen Zählpunkte müssen nach §§ 29 ff. MsbG mit iMSys ausgestattet werden?
- Wie viele der betroffenen Zählpunkte unterfallen der 10 %-Hürde (3-Jahres-Frist)?

- Was für Angebote liegen von Herstellerseite vor?
- Ist davon auszugehen, dass die Preise für iMSys künftig fallen oder gar steigen?

- Auf welchen Zeitraum bezieht sich die Ausschreibung?
- Wie viele Pflichteinbauten unterfallen diesem Zeitraum?

- Welcher Schwellenwert ist der ausgeschriebenen Dienstleistung zugrunde zu legen?

# ***Übertragung der Grundzuständigkeit für iMSB im Übrigen***

Die Ausschreibungen werden ab dem Jahre 2017 zum 1. Oktober eines jeden Jahres bekanntgegeben.

Die Zuschläge werden zum 31. März eines jeden Jahres erteilt.



Die Gebote müssen jeweils bis zum 31. Dezember eines jeden Jahres abgegeben werden.

**§ 41 Abs. 1: Das übernehmende Unternehmen muss über eine nach § 4 erforderliche Genehmigung und ein nach § 25 erforderliches Zertifikat verfügen!**

**§ 4 Abs. 1: Entscheidung über Erteilung der Genehmigung erfolgt innerhalb von 3 Monaten nach Vorliegen der vollständigen Antragsunterlagen**

# ***Übertragung der Grundzuständigkeit für iMSB im Übrigen***

Der Übergang der Grundzuständigkeit für den Messstellenbetrieb für moderne Messeinrichtungen und intelligente Messsysteme als Folge des erfolgreichen Abschlusses eines Ausschreibungsverfahrens.

Der neue Messstellenbetreiber muss Messstellenverträge gemäß § 14 Abs. 2 schließen.

Der alte grundzuständige Messstellenbetreiber muss dem neuen Messstellenbetreiber alle erforderlichen Informationen weitergeben, die für den Messstellenbetrieb von modernen Messeinrichtungen und intelligenten Messsystemen erforderlich sind.

Der Wechsel der Grundzuständigkeit ist unverzüglich im elektronischen Bundesanzeiger bekanntgemacht zu machen.

# Übertragung der Grundzuständigkeit für iMSB im Übrigen

## Können Preisobergrenzen überschritten werden?

- § 43 Abs. 1: Ausschreibungsgewinner übernimmt Grundzuständigkeit für den MSB von mM und iMSys **zu den von ihm im Angebot beschriebenen Bedingungen.**
- § 43 Abs. 2 Nr. 2 a.F.: Gebotswerte dürfen die Preisobergrenzen nach §§ 31 und 32 nicht überschreiten.
- § 44 a.F.: Die Wirtschaftlichkeit des Angebots ergibt sich aus dem mengengewichteten Durchschnittspreis für den Einbau und den Betrieb von mM und iMSys.
- Entwurfsbegründung, S. 175: „Finanzieren muss sich der neue Grundzuständige [...] in erster Linie durch die von den Letztverbrauchern unmittelbar an ihn zu zahlenden Entgelte, die im Rahmen der zulässigen Preisobergrenzen liegen müssen.“

## Folgen bei Erfolglosigkeit

- § 44: Sollte die Ausschreibung mangels zulässiger Angebote zu keinem Zuschlag führen, reduziert sich die Ausstattungsverpflichtung des grundzuständigen MSB aus § 29 Abs. 1 auf die Ausstattung aller Messstellen mit mM nach Maßgabe von § 32. ... Das Ausschreibungsverfahren ist 24 Monate nach Ablauf der Angebotsfrist zu wiederholen.
- Bei Ausfall des grundzuständigen MSB hat der Netzbetreiber gemäß 11 Abs. 2 S. 3 ein Ausschreibungsverfahren anzustrengen.
- Entwurfsbegründung, S. 169: „Demzufolge besteht zwar grds. eine Einbauverpflichtung des grundzuständigen MSB, er wird in letzter Konsequenz – selbst bei Erfolglosigkeit eines Verfahrens nach § 41 Abs. 1 – jedoch nicht zur Umsetzung des flächendeckenden Rollouts gezwungen werden.“

Verfassungskonforme Auslegung?



# *Herzlichen Dank für die Diskussion!*

*RA Dr. Marc Salevic*

Tel.: +49 211 981-1603  
Mobil: +49 170 22 439 75  
[marc.salevic@de.pwc.com](mailto:marc.salevic@de.pwc.com)



**JUV** 2016  
**AWARDS**

Kanzlei des Jahres  
für Vergaberecht

---

# ***Haftungsausschluss***

*Die vorliegenden Unterlagen waren Grundlage einer Präsentation, die wir am 21. November 2016 gehalten haben. Sie vermitteln einen generellen Überblick über die gegenständlichen Themen, können aber keine Beratung im Einzelfall ersetzen. Eine diesbezügliche Haftung können wir nicht übernehmen.*