

## **Beschlussprotokoll**

## Öffentliche Sitzung

### **Sonderausschuss „Wasserverträge“**

3. Sitzung  
2. März 2012

Beginn: 12.08 Uhr  
Schluss: 14.42 Uhr  
Anwesenheit: siehe Anlage 1  
Vorsitz: Herr Abg. Jupe (CDU)

### Vor Eintritt in die Tagesordnung

Der Senat wird durch Frau StS Dr. Sudhof (SenFin) und Herrn StS Zimmer (SenWiTechForsch) repräsentiert.

### Punkt 1 der Tagesordnung

**Anhörung von Herrn Rainer Heinrich, Vertrauensperson der Bürgerinitiative „Berliner Wassertisch“, Trägerin des Volksbegehrens „Schluss mit Geheimverträgen – Wir Berliner wollen unser Wasser zurück“**

Dem Ausschuss liegt als Tischvorlage eine Unterlage des Anzuhörenden vor, die dem Protokoll als Anlage 2 beigelegt ist.

Herr Heinrich, Vertrauensperson der Bürgerinitiative „Berliner Wassertisch“, wird angehört und beantwortet Fragen der Ausschussmitglieder.

Nach der Aussprache und der Stellungnahme von Frau StS Dr. Sudhof (SenFin) und Herrn StS Zimmer (SenWiTechForsch) wird Punkt 1 der Tagesordnung abgeschlossen.

## Punkt 2 der Tagesordnung

Besprechung gemäß § 21 Abs. 3 GO Abghs  
**Einschätzung des Senats zum Vorwurf der  
Unzulässigkeit von Beihilfen an die Unternehmen  
RWE und Veolia im Zusammenhang mit der  
Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe**  
(auf Antrag der Fraktion Die Linke)

[0002](#)  
SondAWV

Herr Abg. Dr. Lederer (Die Linke) begründet Punkt 2 der Tagesordnung.

Frau StS Dr. Sudhof (SenFin) und Herr StS Zimmer (SenWiTechForsch) nehmen Stellung. Frau StS Dr. Sudhof (SenFin) kündigt an, das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie darum zu bitten, dass die Stellungnahme der Bundesrepublik Deutschland in dem zur Zeit anhängigen Beschwerdeverfahren der Europäischen Kommission betreffend die Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe den Abgeordneten zur Einsichtnahme im Datenraum des Abgeordnetenhauses zur Verfügung gestellt wird.

Nach der Aussprache wird Punkt 2 der Tagesordnung abgeschlossen.

## Punkt 3 der Tagesordnung

### **Umgang mit vertraulichen Unterlagen im Ausschuss**

Dem Ausschuss liegt ein zur 2. Sitzung als Tischvorlage eingereichter gemeinsamer Antrag der Fraktion Die Linke und der Piratenfraktion "Umgang mit als vertraulich klassifizierten Dokumenten im Sonderausschuss Wasserverträge" vor ([Anlage 3](#)), der von Herrn Abg. Dr. Lederer (Die Linke) und Herrn Abg. Claus-Brunner (Piratenfraktion) begründet wird.

Die Fraktionen der SPD und der CDU legen in der Ausschusssitzung folgenden gemeinsamen Antrag vor, der vom Vorsitzenden verlesen wird:

Der Ausschuss möge beschließen:

„Wird dem Sonderausschuss "Wasserverträge" ein Dokument zugeleitet, das als vertraulich eingestuft ist, gilt folgendes Verfahren: Die Sprecher/innenrunde des Ausschusses verständigt sich mit der Stelle, die die Klassifizierung vorgenommen oder veranlasst hat, darüber, ob die Vertraulichkeit des Dokuments weiterhin bestehen muss. Sollte die Klassifizierung nicht insgesamt aufgehoben werden können, ist eine Verständigung darüber herbeizuführen, ob und ggf. welche Teile des Dokuments entnommen bzw. unleserlich gemacht werden müssen, um einen Wegfall der Klassifizierung zu ermöglichen.“

Nach Aussprache sowie einer Unterbrechung der Sitzung von 14.23 Uhr bis 14.28 Uhr vereinbart der Ausschuss einvernehmlich, die Beratung zu diesen beiden Anträgen in der nächsten Sitzung am 16. März 2012 fortzusetzen.

Zu einem von Frau Abg. Kosche (Bündnis 90/Die Grünen) angekündigten Antrag, den zuvor verlesenen Antrag der Fraktionen der SPD und der CDU vom Wissenschaftlichen Parlamentsdienst prüfen zu lassen, teilt Frau Abg. Kosche (Bündnis 90/Die Grünen) mit, dass sich diese Ankündigung erledigt habe.

Im Anschluss wird Punkt 3 der Tagesordnung vertagt.

#### Punkt 4 der Tagesordnung

##### **Verschiedenes**

###### 1. Strukturierung der weiteren Ausschussarbeit

Der Ausschuss vereinbart einvernehmlich, dass die Sprecher/innenrunde im Anschluss an die Sitzung über die weitere Strukturierung der Ausschussarbeit einschließlich der zu bearbeitenden Themenkomplexe berät. Hierzu liegt den Ausschussmitgliedern eine Unterlage von Herrn Abg. Dr. Lederer (Die Linke) sowie eine Unterlage von Frau Abg. Kosche (Bündnis 90/Die Grünen) vor, die dem Protokoll als Anlagen 4 und 5 beigelegt sind.

Herr Abg. Dr. Lederer (Die Linke) kündigt an, zur nächsten Ausschusssitzung einen Antrag auf Einholung eines Gutachtens beim Wissenschaftlichen Parlamentsdienst betreffend den Leitfaden des Arbeitskreises unabhängiger Juristen „Nichtigkeit der Berliner Wasserverträge und ihre Geltendmachung“ einzureichen. Hierüber soll der Ausschuss in der nächsten Sitzung befinden.

Herr Abg. Dr. Lederer (Die Linke) regt ferner an, dass die auf der Quellenliste für die Ausschussarbeit aufgeführten Dokumente an einer Stelle im Abgeordnetenhaus für alle Ausschussmitglieder zugänglich bereitgestellt werden.

###### 2. Nächste (4.) Sitzung des Ausschusses am Freitag, 16. März 2012, 12.00 Uhr, Raum 376.

Der Vorsitzende

Der Schriftführer

Claudio Jupe

Dr. Hans-Christian Hausmann  
(stellv. Schriftführer)

**Rainer Heinrich:**

**Die Verletzung des Demokratiegebots bei der Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe.**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Jupe, sehr geehrte Abgeordnete, liebe Kollegen, liebe Bürgerinnen und Bürger!

Wasserver- und -entsorgung sind Teil der staatlichen Daseinsvorsorge, wie der VerfGH Berlin<sup>1</sup> zuletzt 2010 bekräftigt hat.<sup>2</sup> Die Abwasserentsorgung ist zudem eine hoheitliche Aufgabe.<sup>3</sup> Das demokratische Staatswesen kann sich dieser Verantwortung grundsätzlich nicht entziehen. Aus diesem Grunde unterliegt die Wasserversorgung demokratischen Mindeststandards. Diese sind auch von den Berliner Wasserbetrieben einzuhalten.

Sie führen als mittelbare Behörde staatliche Aufgaben unter privater unternehmerischer Führung durch. Zu Recht formuliert der Jurist Kühling: „Je mehr privatisiert wird, desto mehr wird der demokratischen Kontrolle entzogen.“

Auch bei der Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe ist das Demokratiegebot nicht ausreichend berücksichtigt worden. Dies wurde schon in mehreren wissenschaftlichen Arbeiten nachgewiesen. Insofern stellt sich bei der Überprüfung der Teilprivatisierungsverträge nicht mehr die Frage, ob es demokratische Defizite gibt, sondern nur wie sie vor Gericht am besten für eine Rückabwicklung geltend gemacht werden können.

Aus diesem Grund weise ich darauf hin, dass der Wassertisch nach wie vor darauf besteht, unabhängige Sachverständige zur Überprüfung der Verträge und aller zugehörigen Beschlüsse und Nebenabreden hinzuzuziehen. Ansonsten kann der Ausschuss nicht im Sinne des Volksgesetzgebers arbeiten. Außerdem besteht der Wassertisch darauf, die von ihm benannten Sachverständigen als Vertreter der direkten Demokratie anzuhören. Ich bitte Sie, in Ihrer Funktion als Volksvertreter, dafür Sorge zu tragen, dass dem Ausschuss die nötigen finanziellen Mittel bewilligt werden.

Gegenstand meines Vortrags ist die fehlende demokratische Legitimation der unternehmerischen Führung der Wasserbetriebe. Ich werde aufzeigen, dass Teile der laufenden Geschäftstätigkeit der Berliner Wasserbetriebe verfassungswidrigerweise ohne personelle und sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation durchgeführt werden. Ich werde zunächst die Bedeutung der unternehmerischen Führung der Privaten für die Erfüllung des Vertrages erläutern. Danach werde ich darstellen, wie die demokratische Legitimationskette in zweifacher Hinsicht mit Hilfe der ehemaligen Geheimverträge unterbrochen wird.

Bevor ich die fehlende demokratische Legitimation erläutere, werde ich zunächst die Grundprinzipien der Vertragskonstruktion darstellen, soweit sie für unser Thema von Bedeutung sind.

### **1. Struktur des Konsortialvertrags (KV)**

Sinn und Zweck der Teilprivatisierung ist für Veolia und RWE die Erzielung einer maximalen und beständigen Rendite. Auf dem Schaubild sehen Sie als Zentrum des Vertrages die Gewinngarantie in § 23.7 des Konsortialvertrages. Diese garantiert den Privatkonzernen eine hohe Rendite. Sie wird

- 
- 1 In seiner Begründung zu seiner Entscheidung der Zulassung des Volksentscheides „Wir Berliner wollen unser Wasser zurück“ gegen den Berliner Senat v. 6. 10. 2010.
  - 2 Vgl. VerfGH Berlin 63/08, S.16. Das gilt auch für die Wasserversorgung im Rahmen der relativen Staatstätigkeit in Berlin. Abgeordnetenhaus und Senat bleiben in dem Bereich gem. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG in der Verantwortung (vgl. Laskowski 2003, S. 3).
  - 3 Nach Art 28. Abs. 2 Satz 1 GG fällt diese Aufgabe in die kommunale Selbstverwaltung. In Berlin ist es die Landesverwaltung.

unabhängig von der fachlichen Leistung im Zweifelsfall sogar aus dem Berliner Landeshaushalt gezahlt. Dadurch, dass die Gewinngarantie als Banksicherheit dient, liegt ein Verstoß gegen das Budgetrecht des Abgeordnetenhauses vor. Es wurde keine gesetzliche Grundlage für diese Sicherheit geschaffen. Die Gewinngarantie ist damit demokratisch nicht legitimiert und daher verfassungswidrig. (s. juristischer Leitfaden)

Die Verletzung des Budgetrechts musste geheimgehalten werden, um eine politische Kontrolle durch aufmerksame Abgeordnete und Öffentlichkeit auszuschalten. Dies geschieht durch den § 43.1 des KV als Geheimhaltungsparagrafen, der trotz des Offenlegungs-Gesetzes noch immer in Kraft ist. Es ging bei der Geheimhaltung nie um den Schutz von Geschäftsgeheimnissen aus Wettbewerbsgründen. Das ist nur vorgeschoben. Es gibt bei einem natürlichen Monopol keinen Wettbewerb. Vielmehr musste verfassungswidrigerweise die demokratische Kontrolle über das Unternehmen ausgeschaltet werden, damit die hohen Gewinnspannen nach dem ebenfalls geheimen Gewinnerwartungstableau bis 2028 möglichst unauffällig und ohne Widerstände realisiert werden konnten und können. Das geschieht mit Hilfe besonderer Regelungen<sup>4</sup> im Konsortialvertrag. Diese räumen den Konzernen die unternehmerische Führung über die Berliner Wasserbetriebe mit vollen Verfügungsrechten über die Ressourcen ein, obwohl das Land Berlin die Mehrheit an den Wasserbetrieben und der Holding besitzt.

Die unternehmerische Führung ist für Veolia und RWE deshalb so wichtig, weil sie aufgrund der daraus resultierenden Verfügungsmacht ihre Gewinne selber und unabhängig berechnen und kontrollieren können. Ohne die unternehmerische Führung hätten die Privaten die Wasserbetriebe nicht übernommen. Sie ist Mittel zum Zweck, das eigentliche Ziel – die Gewinngarantie (§23.7) – zu realisieren.

**2. Was ist unter demokratischer Legitimation zu verstehen?** Zunächst bezeichnet die demokratische Legitimation die Rückführbarkeit staatlicher Handlungen auf den Souverän: Das Volk. Nach den Vorschriften des Grundgesetzes<sup>5</sup> muss jede Staatshandlung mit Entscheidungscharakter demokratisch legitimiert sein. Dies gilt auch dann, wenn private Unternehmen mit staatlichen Aufgaben betraut werden. Der staatliche Amtsträger muss über ein sogenanntes Letztentscheidungsrecht verfügen, das über eine ununterbrochene Legitimationskette abgesichert sein muss. Diese Legitimationskette muss nicht nur formal vorhanden sein – sie muss auch faktisch vom Volk bis zur Entscheidung vor Ort reichen.

Ein personelles Legitimationsdefizit der als Anstalt öffentlichen Rechts verfassten Wasserbetriebe (BWB) liegt dann vor, wenn demokratisch legitimierte Vertreter gegenüber dem Anstaltsvorstand, der der unternehmerischen Führung der Privaten unterstellt ist, keine Kontrollrechte haben. Dies trifft für den Bereich der laufenden Geschäftstätigkeit des Vorstandes und des in seinem Namen handelnden Personals zu. Das beschriebene Legitimationsdefizit wird nicht dadurch aufgehoben, dass es auch zustimmungsbedürftige Geschäfte gibt, die durch Aufsichtsratsbeschlüsse demokratisch legitimiert werden.<sup>6</sup>

Wie wird das staatliche Letztentscheidungsrecht demokratisch Legitimierter bei den Berliner Wasserbetrieben umgangen? Zunächst ist festzustellen, dass dies mit einer extrem komplizierten

---

4 Vgl. §§ 9.5 u 9.6 des KV für die BWB u. § 10.6 u. 10.7 KV für die BWH.

5 Art. 20, Abs. 2, Satz 1 GG.

6 Vgl. zu den zustimmungsbedürftigen Geschäften § 4 Abs. 3 der Satzung der BWB AöR. Dazu gehören Gründung von Tochtergesellschaften, Erwerb und Veräußerung von Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen, Ausgliederung von Unternehmen und Unternehmensbestandteilen, Erwerb oder Veräußerung und Belastung von Vermögensgegenständen sowie Verzichte auf Ansprüche bei Vergleichen, wenn eine Wertgrenze von 5 Mio. Euro überschritten wird.

Konstruktion verschleiert wird, die bei keiner anderen Privatisierung mehr zur Anwendung gekommen ist. Es sind im Vortrag leider Vereinfachungen erforderlich, die ich jedoch in der Fragerunde gerne erläutere.

### **3. Fehlende demokratische Legitimation der unternehmerischen Führung der Berliner Wasserbetriebe**

Stark vereinfacht lässt sich sagen, dass die Legitimationskette durch die vertraglichen Regeln für die Besetzung des Vorstands-Vorsitzenden der Wasserbetriebe (BWB) verletzt ist. § 9.6 des Konsortialvertrags verlangt, dass der Vorstandsvorsitzende von einem Konsortial-Vorstandsausschuss bestimmt wird. Dort stehen zwei Konzernvertreter lediglich einem demokratisch legitimierten Vertreter gegenüber. Der Aufsichtsrat ist hier ohne eigenes Vorschlagsrecht. Entsprechend Konsortialvertrag kann er den Besetzungsvorschlag nur durchreichen, da ansonsten Schadensersatzforderungen entstehen könnten.

Aufgrund dieser Konstruktion des Vorstandsausschusses üben Veolia und RWE mit der Benennung des Vorstandsvorsitzenden der Wasserbetriebe (BWB) die uneingeschränkte Herrschaft über die betriebswirtschaftlichen Entscheidungen der Wasserbetriebe (BWB) und der Holding (BWH) aus. Sie vollziehen damit § 21.2 des Konsortialvertrages, der den Privaten die uneingeschränkte Herrschaft zusichert. Diese darf durch keine Maßnahmen des öffentlichen Anstalts- und Gewährträgers gegenüber der Holding eingeschränkt werden. Die scheinbar paritätische Besetzung des Vorstands ist in zweifacher Hinsicht nur ein Ablenkungsmanöver. Die Vorstandsmitglieder der Wasserbetriebe (BWB) werden zwar vom demokratisch legitimierten Aufsichtsrat<sup>7</sup> bestellt. Dieser muss aber die Besetzungsvorschriften<sup>8</sup> des Konsortialvertrages umsetzen. Er hat kein Recht davon abzuweichen. Anhaltspunkte für eine reguläre Beteiligung der Gewährträgerversammlung bei der Benennung des Vorstandes der Wasserbetriebe (BWB) bestehen nicht. Zweitens wird der vierköpfige Vorstand der BWB zwar auch mit zwei Mitgliedern der öffentlichen Seite besetzt. Trotzdem herrscht keine Stimmgleichheit. Durch das Doppelstimmrecht des Vorsitzenden, der immer von den Privaten kommen muss,<sup>9</sup> können die öffentlichen Vertreter überstimmt werden.

Damit ist das verfassungsmäßige Letztentscheidungsrecht der staatlichen Stellen außer Kraft gesetzt. Dazu Lange: „Ein Vertrag über Besetzungsabsprachen – wie bei den Berliner Wasserbetrieben mit dem ‚Konsortialvertrag‘ gehandhabt – ist mit dem Demokratieprinzip nicht vereinbar, weil im Anstalts-Vorstand eine Übermacht der Privaten besteht und eigenverantwortliche Maßnahmen, die keiner Zustimmung des Anstalts-Aufsichtsrats bedürfen, daher ein personelles Legitimationsdefizit aufweisen.“<sup>10</sup>

Der Konsortialvorstandsausschuss<sup>11</sup> unterbricht aufgrund der Besetzungsvorschriften<sup>12</sup> sowie des in der Geschäftsordnung des Vorstands festgelegten Doppelstimmrechts des Vorsitzenden die demokratische Legitimationskette. Der Konsortialvertrag ist damit in einem Hauptbestandteil verfassungswidrig und damit nichtig.<sup>13</sup> Diese Rechtswidrigkeit kann auch durch eine Novellierung des Berliner Betriebegesetzes – STICHWORT: NORMENKONTROLLKLAGE – nicht geheilt werden, da die Grundlage für die fehlende Legitimation im privatrechtlichen Konsortialvertrag festgelegt ist und nicht im Berliner Betriebegesetz.

---

7 Gem. § 11, 7 BbetrG.

8 Gem. § 9 Abs. 5 u. 6.

9 Gem. GO Anl. 6.4b KV

10 Lange 2008, S. 231.

11 Vgl. § 9.6 KV.

12 Vgl. § 9.5 KV.

13 Vgl. auch Lange 2008, S. 224 u. 228, ähnlich Ochmann 2005.

#### 4. Fehlende sachlich-inhaltliche Legitimation der BWB

Der Verfassungsgerichtshof Berlin hatte in seinem Urteil vom 29.10.1999 erklärt, die Privaten könnten sich nur dann verfassungsgemäß an den Wasserbetrieben beteiligen, wenn es neben der Mehrheitsbeteiligung des Landes Berlins an der Holding einen Weisungsausschuss des Holding-Aufsichtsrats gebe. Dieser müsse nach dem Prinzip der „doppelten Mehrheit“ zugunsten der öffentlich legitimierten Vertreter arbeiten. Dabei dürfe die öffentliche Seite nie überstimmt werden.<sup>14</sup> Diese Bedingung wurde in der 1. Änderungsvereinbarung vom 6.1.2000 erfüllt. Allerdings handelte es sich nur um eine rein formale Erfüllung.

Bis 2002 gab es eine vertragliche Möglichkeit des Weisungsausschusses, eine Weisung des unter der unternehmerischen Führung der Privaten befindlichen Vorstandes der Holding (BWH) abzulehnen.<sup>15</sup> Während zunächst somit theoretisch noch eine Weisung der Holding (BWH) hätte abgelehnt werden können, wurde der Weisungsausschuss mit der Organisationsreform im Jahr 2002 endgültig zur leeren Hülle.

Aufgrund eines Gutachtens der RWE-nahen WIB wurden die beiden Vorstände der Holding (BWH) und der Wasserbetriebe (BWB) personenidentisch zusammengelegt.<sup>16</sup> Ochmann stellt dazu fest: „Aufgrund der durch Beherrschungsvertrag gestalteten Konzernhierarchie haben die Doppelmandate nicht den Charakter, daß die Anstaltsvorstände nun auch Holdingvorstände sind, [...] das Umgekehrte [ist] richtig. Alle Holdingvorstände sind auch Anstaltsvorstände. Das bedeutet, daß die Einflußnahme der Holding auf die Anstalt nun nicht geringer, sondern intensiver wird. Mit den Doppelmandaten wird die Leitungsmacht auf die Holding vereint [...]“.<sup>17</sup> Umso wichtiger wird die demokratische Legitimation. Zwar behält der Weisungsausschuss nach wie vor das Recht Weisungen abzulehnen, aber Ochmann stellt fest: „Im Konzernrecht gelten Vorstandsdoppelmandate als eine ständige Weisung“ im Sinne des Aktiengesetzes.<sup>18</sup>

Das heißt: Mit der Personenidentität wird nach Aktiengesetz von einer ständigen Weisung ausgegangen. Damit wird die mögliche Zuständigkeit des Weisungsausschusses ausgeschlossen. Während vorher der Weisungsausschuss eine formale Möglichkeit hatte zu handeln, wurde ihm nun diese Möglichkeit genommen. Während die führende Holding (BWH) bis vor der Organisationsreform nie eine Weisung erteilt hatte, gibt es jetzt eine ständige Weisung unter grundsätzlicher Ausschaltung des demokratisch legitimierten Weisungsausschusses. Die

---

14 Da die Berliner Wasserbetriebe eine sogenannte Öffentlich-Private-Partnerschaft darstellen, verfügen sie auch über gemischt besetzte Kollegialgremien. Um die demokratische Legitimation der Kollegialorgane sicherzustellen, müssen sowohl die Mehrheit ihre Mitglieder demokratisch legitimiert sein als auch, „die Entscheidungen von einer Mehrheit der uneingeschränkt demokratisch legitimierten Mitglieder getragen werden.“ Sind Kollegialorgane, die mit öffentlichen Aufgaben befasst sind, an Benennungen beteiligt, dann müssen sie dem Prinzip der „doppelten Mehrheit“ genügen, d.h. die Vertreter der Errichtungskörperschaft, müssen mehrheitlich in dem Organ vertreten sein und ihre Mehrheit darf nicht überstimmt werden können. Auch ein Parlamentsbeschluss kann mangelnde demokratische Legitimation von Gremien aufgrund der Besetzungsvorschriften des KV nicht heilen (Vgl. Ochmann 2005, S. 107.).

15 Der Weisungsausschuss hatte kein eigenes Initiativrecht. Er konnte Weisungen des unter der unternehmerischen Führung der Privaten befindlichen Vorstandes der Holding (BWH) nach § 11 StG II Vertrag nur ablehnen, wenn diese nach seiner Auffassung nicht im Interesse der Wasserbetriebe (BWB) lag. Das hätte zur Folge gehabt, dass der Vorstand der Wasserbetriebe (BWB) hätte so handeln müssen, als ob keine Weisung erteilt hätte. Es hat niemals eine Weisung des Vorstandes der Holding (BWH) an die Wasserbetriebe (BWB) gegeben. Es gab aber wenigstens eine vertragliche Möglichkeit des Weisungsausschusses im Sinne des § 11 StG II und des VerFGH Berlin zu handeln.

16 Um diese Forderung durchzusetzen drohten die privaten Anteilseigner mit dem Ausstieg (vgl. Tsp. v. 19.9.2002).

17 Ochmann 2005, S. 147f.

18 Ochmann 2005, S. 147f.: „Im Konzernrecht gelten Vorstandsdoppelmandate als eine ständige Weisung i. S. des § 308 AktG, da in der Tätigkeit des Vorstandsmitglieds des herrschenden Unternehmens in den Vorstand der abhängigen Gesellschaft [BWB, Anm. R.H.] eine generelle Weisung des ersteren an die abhängige Gesellschaft gesehen [wird], um die Weisungen des entsandten Vorstandsmitgliedes zu befolgen. [...] Das Wirken [aller, Anm. R.H.] Vorstandsmitglieder im Anstaltsvorstand hat demnach den Effekt einer dauernden Weisung der Holding an die Anstalt.“

Legitimationskette des demokratisch legitimierten Weisungsausschusses sowohl zum Vorstand der Wasserbetriebe (BWB) als auch zum Vorstand der Holding (BWH) ist damit nach 2002 unterbrochen.

Der nicht legitimierte Vorstand der Holding erteilt nunmehr an den nicht legitimierten Vorstand der Wasserbetriebe (AöR) dauernde Weisungen nicht legitimer Art. Die Bedingung für die Verfassungsmäßigkeit der Beteiligung der Privaten an den Wasserbetrieben (BWB AöR) ist nicht mehr gegeben. Die Privaten dürfen sich nicht mehr an den Wasserbetrieben (BWB AöR) beteiligen. Daraus folgt weiter, dass die Holdingkonstruktion nach 2002 nunmehr verfassungswidrig wird. Sie hätte seit 2002 rückabgewickelt werden müssen. Alle anschließenden Vereinbarungen, Gesetzesänderungen und Nebenabreden müssen unter diesem Gesichtspunkt geprüft werden. Höchstwahrscheinlich werden sich hier Rückzahlungspflichten an die Berliner Verbraucherinnen und Verbraucher ergeben.

## **Zusammenfassung**

Die Teilprivatisierungsverträge sind in mehrfacher Hinsicht verfassungswidrig: Die Gewinngarantie – Hauptzweck des Vertrages – verstößt gegen das Budgetrecht der Abgeordneten. Der Unternehmensführung fehlt sowohl in personeller wie sachlich-inhaltlicher Hinsicht die demokratische Legitimation. Daraus folgt, dass die Verträge nichtig sind: Die privaten Unternehmen dürfen sich nicht mehr an den Berliner Wasserbetrieben (AöR) beteiligen. Der Vertrag muss rückabgewickelt werden, und für die Zeit nach 2002 sind von den Privaten die erhaltenen Summen zurückzuerstatten.

## **Forderungen**

1. Wir fordern eine Rückabwicklung der Teilprivatisierung, keine Nachbesserung der Verträge
2. Wir fordern, dass die RWE-Anteile nicht an Veolia oder an andere Konzerne verkauft werden
3. Wir fordern, dass die Wasserbetriebe nicht – wie im Konsortialvertrag vorgedacht – in eine privatrechtliche Aktiengesellschaft umgewandelt werden
4. Wir fordern die Umwandlung der BWB AöR in einen bürgennahen Eigenbetrieb
5. Wir fordern die Offenlegung sämtlicher Beschlüsse und Nebenabreden
6. Wir fordern die Umwandlung sämtlicher offengelegter und offenzulegender Verträge, Beschlüsse und Nebenabreden in maschinenlesbare Form
7. Wir fordern eine angemessene finanzielle Ausstattung des Ausschusses zur Umsetzung seiner Aufgaben
8. Wir fordern eine Einsetzung unabhängiger Experten zur Überprüfung der Verträge, Beschlüsse und Nebenabreden, d.h. sie dürfen u.a. nicht im Rahmen der Teilprivatisierung der Wasserbetriebe oder bei anderen Privatisierungsvorhaben tätig geworden sein.
9. Wir fordern ein Vorschlags- und Mitentscheidungsrecht bei der Auswahl unabhängiger Experten
10. Wir fordern die Ausschöpfung aller Klagemöglichkeiten
11. Wir fordern die Anhörung der Experten des Arbeitskreises unabhängiger Juristen.
12. Wir fordern die Abgeordneten auf, ein Organstreitverfahren, wie es im Leitfaden des AKJ vorgeschlagen wird, anzustrengen, da wir dieses nach dem derzeitigen Stand am ehesten als zielführend für eine kostengünstige Rückabwicklung ansehen

**Die drei aktuellen Varianten**

– Der Wasserricht unterstützt, dass alle drei Möglichkeiten ausgeschöpft werden –



	Enteignungsverfahren	Normenkontrollklage	Organklage
<b>Institution / Instanz</b>	Abgeordnetenhaus / Volksentscheid	Verfassungsgerichtshof Berlin	Verfassungsgerichtshof Berlin
<b>Mittel</b>	Enteignungsgesetz	Klage	Klage
<b>Verfahrensberechtigt</b>	Mitglieder des Abgeordnetenhauses / wahlberechtigte Bevölkerung	25 Prozent der Abgeordneten	Fraktion des Abgeordnetenhauses (möglicherweise auch einzelne Abgeordnete)
<b>Werden die Teilprivatisierungsverträge angegriffen?</b>	Die Teilprivatisierungsverträge werden mittelbar angegriffen, da sie gegenstandslos werden.	Nein. Die Verträge werden nicht angegriffen, sondern das Berliner Betriebsgesetz.	Ja. Die Fraktion muss den Senat auffordern, gegen den verfassungswidrigen Vertrag tätig zu werden. Bei Untätigkeit wird der Senat von der Abgeordnetenhaus-Fraktion verklagt. Vor dem Verfassungsgerichtshof wird der Privatisierungsvertrag geprüft. Wird die Verfassungswidrigkeit festgestellt, wird er rückabgewickelt.
<b>Wirkung</b>	Die Teilprivatisierungsverträge werden mittelbar angegriffen, da sie gegenstandslos werden.	Der Teilprivatisierungsvertrag wird nicht aufgehoben, da nur einzelne Paragraphen des Betriebsgesetzes betroffen sind. Das Vertragswerk gilt weiter, aber es ergeben sich durch ein entsprechendes Urteil des Verfassungsgerichts womöglich neue Klage-möglichkeiten gegen die Teilprivatisierung.	Richtet sich gegen die Teilprivatisierungsverträge, insbesondere gegen § 23, Abs. 7 (Gewinngarantie) des Konsortialvertrages. Ein Erfolg vor Gericht würde zur Rückabwicklung der Verträge führen.
<b>Wirkung auf den Haushalt</b>	Bei Enteignung würde eine angemessene Entschädigung für die Wasserkonzerne anfallen.	Da der Teilprivatisierungsvertrag weiter gilt, besteht die Gewinngarantie fort. Die Gewinne für Veolia und RWE müssen – gegebenenfalls aus dem Landeshaushalt – bezahlt werden.	Bei einer Rückabwicklung werden die Gewinne gegen den Kaufpreis aufgerechnet. Da Veolia und RWE über die Gewinngarantie den Kaufpreis schon eingenommen haben, ist mit einer Rückzahlung an den Landeshaushalt zu rechnen.
<b>Frist</b>	ohne Frist	ohne Frist	Halbjahresfrist siehe juristischer Leitfaden, S. 34
<b>Chance der Durchsetzung</b>	Eine Enteignung durch das Abgeordnetenhaus ist wegen der Mehrheitsverhältnisse unwahrscheinlich. / Eine Rekommunalisierung per Volksgesetz ist wahrscheinlicher, da sich in Umfragen bereits 85 Prozent der Bevölkerung für eine Rekommunalisierung ausgesprochen haben.	Vor der Abgeordnetenhauswahl haben mehrere Abgeordnete der Grünen und Piraten dem Wasserricht ihre Klagebereitschaft erklärt. Aber bis jetzt ist daraus noch keine Aktivität entstanden. Die Rückabwicklung der Verträge ist nur mittelbar möglich. Dennoch sollte auch dieser Weg beschriffen werden.	Würde direkt zum Erfolg führen. Das Organ-streitverfahren ist schon am weitesten ausgearbeitet. Zur Durchführung liegt ein juristischer Leitfaden aus dem Umfeld des Berliner Wasserrichtes vor, der nur umgesetzt werden müsste. Wegen des möglichen Fristverfalls sollte dieses Verfahren umgehend verwirklicht werden.

Fraktion DIE LINKE im Abgeordnetenhaus  
Piratenfraktion im Abgeordnetenhaus

Umgang mit als vertraulich klassifizierten Dokumenten im Sonderausschuss „Wasserverträge“

Der Ausschuss möge beschließen:

(1) Der Sonderausschuss „Wasserverträge“ wählt aus seiner Mitte drei Vertrauensleute gemäß der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses (d'Hondt'sches Höchstzahlverfahren), wobei mindestens eine Vertrauensperson einer der Oppositionsfraktionen angehören muss. Die Vertrauensleute bilden gemeinsam mit dem Vorsitzenden des Ausschusses das Vertrauensgremium des Ausschusses.

(2a) Wird dem Sonderausschuss „Wasserverträge“ ein Dokument zugeleitet, das als vertraulich eingestuft ist, gilt folgendes Verfahren: Das Vertrauensgremium des Ausschusses verständigt sich mit der Stelle, die die Klassifizierung vorgenommen oder veranlasst hat, darüber, ob die Vertraulichkeit des Dokuments weiterhin bestehen muss. Sollte die Klassifizierung nicht insgesamt aufgehoben werden können, ist eine Verständigung darüber herbeizuführen, welche Teile des Dokuments entnommen bzw. unleserlich gemacht werden müssen, um ein Wegfall der Klassifizierung zu ermöglichen.

(2b) Sollte keine Einigung zwischen den Vertrauensleuten des Ausschusses und der zuständigen Stelle erreicht werden können, ist ein inhaltliches Exzerpt des Dokuments zu erstellen, das als nicht vertrauliches Dokument dem Ausschuss zugeleitet wird.

Sonderausschuss Wasserverträge

Dr. Klaus Lederer, MdA, DIE LINKE

## **Themenkomplexe zur Behandlung im Sonderausschuss „Wasserverträge“**

### ***I. Themenkomplex Demokratieprinzip***

- Verstößt die gewählte Konstruktion zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe (BWB) aufgrund des Teilprivatisierungsgesetzes und der Teilprivatisierungsverträge gegen Art. 20 Abs. 1 GG und die gleichlautende Vorschrift der Verfassung von Berlin?
- Hätte der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin anders entschieden (entscheiden dürfen, entscheiden müssen), wenn ihm die zivilrechtlichen Vereinbarungen zwischen dem Konsortium, dem Land und den BWB AÖR zur Ausgestaltung der Einflussnahme des Landes Berlin auf die Anstalt öffentlichen Rechts vorgelegen hätten? Lagen sie möglicherweise vor? Hat das Gericht sie angefordert? Allgemein ist demnach zu klären, ob der Prüfungsmaßstab des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin in einem Normenkontrollverfahren auch die möglichen zivilrechtlichen Vereinbarungen umfasst, die auf der gesetzlichen Grundlage von angefochtenen Normen eingegangen werden?
- Ist möglicherweise im Fall der Teilprivatisierung eine Erweiterung des Prüfungsgegenstands geboten, weil Gesetz und Vertragskonstruktion eher „untypisch“ parallel und unter Bezugnahme aufeinander „entwickelt“ worden sind – und mit dem Ziel, dem Demokratieprinzip durch die Fassung der gesetzlichen Befugnisnormen „nur formal“ zu genügen? Könnte das Landesverfassungsgericht bei einer erneuten Normenkontrollklage von Mitgliedern des Abgeordnetenhauses sich diesem nicht ganz einfachen Gedankengang anschließen und insoweit seine eigene Rechtsprechung vom 21. Oktober 1999 zu revidieren?

## **II. Themenkomplex Vorschriften zur Tarifgestaltung**

- War die Neuregelung der Vorschriften über die Tarifgestaltung der Berliner Wasserbetriebe (BWB) aus dem Jahr 2003 eine „unzulässige Umgehung“ des Urteils des Landesverfassungsgerichts vom 21. Oktober 1999 (42/99) über die Nichtigerklärung der ursprünglichen Vorschriften?

## **III. Themenkomplex § 23 Abs. 7 Konsortialvertrag/Nachfolgeregelung und Landesverfassungsrecht**

- Ist die Regelung des § 23 Abs. 7 Konsortialvertrag eine Anleihe oder Sicherheitsleistung im Sinne von Art. 87 Abs. 1 Verfassung von Berlin, die ohne eine gesetzliche Grundlage eingeräumt wurde?

- Wird das bejaht, ergibt sich eine Kette von schwierigen Folgefragen: „Schlägt“ eine Verletzung des Art. 87 Abs. 1 Verfassung von Berlin, der das Budgetrecht des Abgeordnetenhauses schützen soll, überhaupt auf das Verhältnis zwischen Land Berlin und privaten Dritten „durch“ oder ist diese Norm ihrem Schutzzumfang nach nur im Verhältnis zwischen Parlament und Landesregierung bindend? Kann (daher) § 23 Abs. 7 Konsortialvertrag überhaupt gemäß §§ 134 bzw. 138 BGB nichtig sein oder eben gerade nicht? Wenn ja: erfasst die Nichtigkeit den Vertrag insgesamt, weil er nach dem Willen der Vertragsparteien ohne eine solche Klausel nicht abgeschlossen worden wäre?

## **IV. Themenkomplex BWB-Preisentwicklung und Kartellrecht**

- Ist das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf die Tarife der Berliner Wasserbetriebe anwendbar? Darf das Bundeskartellamt eine Preissenkungsverfügung gegen die BWB wegen in Ausnutzung einer Monopolstellung überhöhter Wasserpreise erlassen?

- Wenn ja: Ist eine solche Preissenkungsverfügung ein gemäß § 23 Abs. 7 Konsortialvertrag bzw. der Nachfolgevorschrift aus der 5. Änderungsvereinbarung zum Konsortialvertrag „ausgleichspflichtiger Tatbestand“ – mit der Folge, dass das Land Berlin für aus angeordneten Preissenkungen resultierende Einnahmeausfälle bei den BWB (und folglich geringeren Ergebnissen für die Anteilseigner) in Anspruch genommen werden kann?

- Wenn nein: Was ist die Folge für den Fortbestand der Verträge zwischen dem Land Berlin und den privaten Anteilseignern an den BWB, wenn die aufgrund einer wirksamen Preissen-

kungsverfügung eintretenden Ergebniseinbußen der BWB die Gewinne der Anteilseigner Land Berlin, RWE und Veolia erheblich schmälern?

#### ***V. Themenkomplex § 23 Abs. 7 Konsortialvertrag/Nachfolgeregelung und europäisches Recht***

- Sind die Regelung des § 23 Abs. 7 Konsortialvertrag und die daraus resultierenden rechtlichen Risikoausgleichsmechanismen, RWE und Veolia vom Land Berlin gewährt, als unzulässige Beihilfe nach Art. 107, 108 AEUV zu qualifizieren? Wenn ja: Was wäre die Rechtsfolge?
- Wurde bei der Anbahnung des Teilprivatisierungsgeschäfts 1998/1999 und bei der Auswahl des privaten Investorenkonsortiums das europäische Vergaberecht beachtet? Wenn nicht: Was wäre die Rechtsfolge?

#### ***VI. Themenkomplex Neuverhandlungen***

- Die – wie von Finanzsenator Nußbaum des Öfteren betont – seit längerem laufenden Verhandlungen zwischen den Anteilseignern um eine Rekommunalisierung bzw. Neufassung der Verträge, auf denen die BWB-Konstruktion beruht, werfen zusätzliche Fragen auf – über die Verhandlungsposition des Landes in Verbindung mit rechtlichen Zweifelsfragen, aber auch dazu, was bei einem solchen Neuverhandlungsprozess ggf. rechtlich zu beachten wäre.

#### ***VII. Themenkomplex weitere Fragen***

- Erörterung der Vorschläge und Ideen, die sonst noch im öffentlichen Raum diskutiert werden: Sind Überlegungen zu einem Vorgehen nach Art. 14 Abs. 3, 15 GG realistisch? Gibt es weitere rechtliche Ansatzpunkte?

#### ***VIII. Themenkomplex Rechtsdurchsetzung***

- Rechtliche Einwendungen können nicht immer von allen geltend gemacht werden, sondern nur in den jeweils spezifischen Verfahren durch die rechtsdurchsetzungsbefugten Verfahrensbeteiligten. Es ist zu untersuchen, welche realen Möglichkeiten beteiligte Akteure bzw. das Land Berlin haben, um hier ggf. eine Änderung des Status Quo zu erreichen. Dabei ist die 1999 vereinbarte Schiedsregelung relevant, die den ordentlichen Rechtsweg ausschließt.



An  
Sonderausschuss „Wasserverträge“

Entsprechend § 3 des Gesetz zur vollständigen Offenlegung von Geheimverträgen zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe vom 4. März 2011 muss mindestens geklärt werden:

1. Wird mit dem in § 9.5 Konsortialvertrag festgelegten Vorschlagsrecht der Investoren für den Vorstand der BWB und dem in § 11/1 der Anlage 6.2 zum Konsortialvertrag geregelten Weisungsrecht sowie der im Interessenwahrungsvertrag (Anlage 6.3 zum Konsortialvertrag) vereinbarten Stimmbindung des Landes Berlin bei der Personalauswahl für den Aufsichtsrat der BWB gegen das Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG verstoßen?
2. Warum sind die Wasserpreise seit der Teilprivatisierung um ca. 35% gestiegen. Welche Regelungen in den Teilprivatisierungsverträgen oder in den Nebenabreden und Beschlüssen haben – unabhängig von erhöhten Grundkosten (betrieblichen Aufwendungen) - preistreibend gewirkt ?
3. Warum werden die Wasserpreise seit der Teilprivatisierung nicht gesenkt, wenn im Schnitt jährliche Renditen von 250 Mio Euro entstehen? Was bewirkt in diesem Zusammenhang die Nachkalkulation?
4. Ist § 23.7 des Konsortialvertrages rechtskonform bzw. verfassungsgemäß wenn er regelt, dass Vereinbarungen eines Vertrages, die vom Verfassungsgericht oder anderen hohen Gerichten verboten werden, mit anderen "rechtlichen und/oder tatsächlichen Maßnahmen" erneut durchgesetzt werden ( z. B. Regelungen von 1999 wie Risikozuschlag +2% oder die Effizientsteigerungsklausel o.a.) ?
5. Wurden Patente der BWB in die Holding eingebracht oder gibt es Vereinbarungen, Nebenabreden oder Verträge zu ehemaligen BWB Patenten, die die Holding teilhaben lassen?
6. Welche Patente sind seit der Teilprivatisierung unter welchen Konditionen für Unternehmen der Berlinwassergruppe angemeldet

worden?

7. Welches Anlagevermögen wurde in die privatisierte BWB-Neu eingebracht und wie wurde dieses bewertet?
8. Aus welchem Grund wurde die Verzinsung nicht auf das investierte sondern das betriebsnotwendige Kapital vereinbart?
9. Mit welchem Wert wurden die Effizienzgewinne beziffert, die das Unternehmen nach dem Urteil des LVerfG an die Tarifikunden weitergeben musste.
10. Welcher Ertragswert wurde für die Umstellung auf WBZW errechnet, womit die dem Unternehmen entzogenen Effizienzsteigerungsgewinne ausgeglichen werden sollten.
11. Wie wird die Einführung der Nachkalkulation im Hinblick auf das unternehmerische Risiko bewertet, und wie wirkt sich dies auf die Tarifikalkulation aus.

Für die Fraktion Bündnis90/Die Grünen

Heidi Kosche, MdA