

Wortprotokoll

Öffentliche Sitzung

Sonderausschuss „Wasserverträge“

6. Sitzung
4. Mai 2012

Beginn: 12.08 Uhr
Schluss: 15.18 Uhr
Vorsitz: Claudio Jupe (CDU)

Vorsitzender Claudio Jupe: Ich darf Sie sehr herzlich zu unserer heutigen Sitzung des Sonderausschusses „Wasserverträge“ begrüßen. Vor Eintritt in die Tagesordnung begrüße ich insbesondere die Staatssekretäre Frau Toepfer-Kataw und Herrn Zimmer ganz herzlich. Im Übrigen begrüße ich auch sehr herzlich Herrn Prof. Keßler, den wir gleich beim ersten Tagesordnungspunkt anhören werden. Frau Staatssekretärin Dr. Sudhof ist infolge der Teilnahme an Haushaltsberatungen verhindert und entschuldigt. Wir haben ferner noch eine neue Kraft vorzustellen, Herrn Hellriegel. Herr Hellriegel ist Referent und Jurist und wird uns in Zukunft unterstützen.

Bevor ich in die Tagesordnung einsteige, möchte ich noch auf einige kleine Dinge vorab hinweisen: Ich habe heute dafür gesorgt, dass die Hausordnung, die ansonsten an unserer „heiligen Halle“ angeschlagen ist, vervielfältigt und jedem einzelnen Zuhörer vermittelt wird. Wer noch eine solche Hausordnung benötigt, hier vorn haben wir noch einige Exemplare. Ich bitte Sie, sich daran zu halten. Und da wir nun schon einige Sitzungen hinter uns gebracht haben und diese mit dem einen oder anderen Umstand behaftet waren, möchte ich Ihnen noch einige Anmerkungen dazu vortragen: Der Sonderausschuss hat den Auftrag, die Umsetzung des Gesetzes für die vollständige Offenlegung von Geheimverträgen zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe zu begleiten und insbesondere die entsprechenden Teilprivatisierungsverträge zu prüfen – und dies in öffentlicher Aussprache. Wir führen diese Ausschusssitzungen öffentlich durch, wir tagen grundsätzlich öffentlich, und der Ausschuss begrüßt ausdrücklich, dass ein entsprechendes Interesse der Öffentlichkeit besteht und auch die Teilnahmen an den Ausschusssitzungen zahlreich sind. Das möchte ich hier, denke ich, für alle Kolleginnen und Kollegen feststellen. Zugleich muss der Ausschuss wie auch sonst das Parlament und die übrigen Ausschüsse seine Aufgaben ungestört wahrnehmen können. Dazu gehört auch, dass Ausschusssitzungen in Ruhe und in Ordnung stattfinden. Das ist in der Vergangenheit nicht immer der Fall gewesen. Ich möchte daher an dieser Stelle nochmals ausdrücklich auf die Hausordnung hinweisen, wie ich das jetzt eben eingangs getan habe. Ich möchte dabei insbe-

sondere hervorheben, dass die Besucher keine Flugblätter oder Informationsmaterial verteilen dürfen und dass im Zuschauerbereich während der Sitzungen Ruhe und Ordnung zu wahren ist. Das bedeutet – und das habe ich im Einzelnen schon in der Vergangenheit mehrfach während der Sitzungen sagen müssen –: So sind die Gepflogenheiten und die Regeln nach der Hausordnung, dass Zwischenrufe, Beifallsäußerungen, Missfallensäußerungen, sonstige Manifestationen während der Ausschusssitzungen zu unterbleiben haben. Man kann sich damit hinterher auseinandersetzen, aber während der Ausschusssitzung muss ich als Ausschussvorsitzender darauf achten, dass die Ausschusssitzung geordnet und ruhig über die Bühne geht. Darüber hinaus sind Bild- und Tonaufnahmen ohne Genehmigung nicht zulässig. Wenn eine Genehmigung gewünscht wird, dann sollte sich diejenige oder derjenige bemerkbar machen und sich mit dem Vorsitzenden in Verbindung setzen. Ich bitte Sie insofern nachdrücklich darum, dieses zu beachten, damit wir den Aufgaben, die ich Ihnen eingangs dieser Erklärung vorgetragen habe und die sich aus dem Gesetz über die vollständige Offenlegung von Geheimverträgen zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe ergeben, damit wir dieser Aufgabenstellung entsprechen können. Nun mein letzter Hinweis, den ich einmal formal jedenfalls geben muss: Sofern Zuwiderhandlungen stattfinden, können diejenigen der Sitzung verwiesen werden. Ich muss das ausdrücklich anmerken. Ich bin aufgrund des Verlaufs früherer Sitzungen aus dem Bereich des Ausschusses darauf hingewiesen worden, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen oder dieses in Erwägung zu ziehen. Ich habe das nicht vor, ich möchte, dass wir hier unserem Gesetzauftrag nachkommen. Dazu gehört es allerdings, dass die Sitzung in Ruhe und in Ordnung über die Bühne gehen soll.

Das vorausgeschickt, komme ich nunmehr zur Tagesordnung der 6. Sitzung des Sonderausschusses „Wasserverträge“, die Sie bekommen haben. Tagesordnungspunkt 1 umfasst die Anhörung von Herrn Prof. Dr. Jürgen Keßler, Vertrauensperson der Bürgerinitiative „Berliner Wassertisch“. Ich würde jetzt den Tagesordnungspunkt aufrufen wollen und Herrn Prof. Dr. Keßler das Wort geben. – Frau Kosche hat sich zu Wort gemeldet. Zur Geschäftsordnung, Frau Kosche?

Heidi Kosche (GRÜNE): Ich möchte gern zu Ihren Ausführungen etwas beitragen.

Vorsitzender Claudio Jupe: Wir haben keinen Tagesordnungspunkt dazu. Ich denke, wir sollten – –

Heidi Kosche (GRÜNE): Dann melde ich das unter „Verschiedenes“ an.

Vorsitzender Claudio Jupe: Ich bitte Sie darum. – Ich komme zu

Punkt 1 der Tagesordnung

**Anhörung von Herrn Prof. Dr. Jürgen Keßler,
Vertrauensperson der Bürgerinitiative „Berliner
Wassertisch“, Trägerin des Volksbegehrens „Schluss
mit Geheimverträgen – wir Berliner wollen unser
Wasser zurück“**

Ich begrüße Sie noch mal recht herzlich, Herr Prof. Keßler, und erteile Ihnen zu der Gesamthematik das Wort. – Bitte schön!

Prof. Dr. Jürgen Keßler (Berliner Wassertisch): Vielen Dank, Herr Vorsitzender! – Lassen Sie mich zwei, drei allgemeine Bemerkungen vorausschicken. Ich war mit der Problematik der Privatisierung der Berliner Wasserbetriebe gleich in dreifacher Funktion beschäftigt – erstens in meiner Funktion als ehrenamtlicher Vorsitzender des Vorstands der Verbraucherzentrale Berlin. Die Verbraucherzentrale Berlin hatte damals durch Vorstandsbeschluss beschlossen, dass sie sich dem Volksbegehren „Offenlegung der Wasserverträge“ anschließt. Das war die eine Seite. Die zweite Seite, die betraf meine Funktion als Hochschullehrer des Wirtschaftsrechts. Ich habe dann als Prozessvertreter im Verfahren vor dem Landesverfassungsgerichtshof die Klage vertreten und begründet. Drittens: Ich bin dann zu einem späteren Zeitpunkt, als eine Vertrauensperson ihr Amt nicht mehr wahrnehmen konnte, als Vertrauensperson nachgerückt. – Das nur, um klarzustellen, wie die Abfolge der Vorgänge war.

Was hat uns zunächst – und das möchte ich gern offenlegen – als Verbraucherzentrale dazu gebracht, uns in dieses Verfahren einzubringen? – Der Grund waren zahlreiche Eingaben und Beschwerden vonseiten unserer Mitglieder und von Berliner Verbrauchern über die stark angestiegenen Tarife der Berliner Wasserbetriebe und die damit verbundene Kostenbelastung der Haushalte. Ich füge etwas erweiternd hinzu: Das wird übrigens ein Problem sein, Wasserpreise, Energiepreise. Frage: Wie stellen sich Energy Pools dar? –, was künftig sehr wahrscheinlich die Diskussion bei uns sehr stark beeinflussen wird. Aufgrund dieses Beschlusses habe ich Kontakt zu den Initiatoren aufgenommen und mich dann im weiteren Verlauf des Verfahrens bereit erklärt – auch um Prozesskosten, selbstverständlich, zu sparen –, die Prozessvertretungen vor dem Landesverfassungsgerichtshof zu übernehmen. Das bedeutete natürlich, dass ich von Anfang an in die rechtliche Prüfung der Verträge, soweit sie zum damaligen Zeitpunkt überhaupt bekannt waren, eingeschaltet war. Grundlage war zunächst das Urteil des Landesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1999. Denn mit dem sogenannten Berliner Modell – das ja ursprünglich einmal entwickelt worden war im Zusammenhang mit der Privatisierung der Bankgesellschaft Berlin – hat man – und das kann ich jetzt aus Sicht des Wirtschaftsrechts beurteilen – einen sehr viel neueren Weg beschritten, nämlich die Kombination privater Unternehmen mit öffentlich-rechtlichen Anstalten und Einrichtungen. Es war lange Zeit in der juristischen Literatur umstritten, ob eine solche Kombination von privatem und unternehmerischem Engagement in Privatrechtsformen – wegen der mitunter divergierenden Interessen – überhaupt zulässig sei. Das hängt letzten Endes damit zusammen, dass der Staat anders als private Unternehmen – und das gilt zumindest auch für Unternehmen, an denen der Staat mehrheitlich beteiligt ist – Grundrechtsträger ist. „Grundrechtsträger“, das heißt, dass er den Bindungen des Grundgesetzes unterliegt – das betrifft die Gleichbehandlung, das betrifft das Sozialstaatsprinzip und alle damit verbundenen Regelungen.

Wir hatten dann im Laufe der Zeit einige Informationen, die sich dann durch die endgültige Offenlegung der Verträge bestätigt haben, dass es im Rahmen der vertraglichen Einsparungen auf den unterschiedlichen vertraglichen Ebenen eine, jedenfalls in der Teleologie, in der wirtschaftlichen Ausrichtung, als solche zu betrachtende Gewinnausfallgarantie des Landes Berlin zugunsten der privaten Investoren gab. Eine Regelung, die sehr viel komplexer ist – und ich denke, sie ist Ihnen allen bekannt, sodass ich sie jetzt nicht ausführlich darstellen muss –, eine Regelung, die im Ergebnis dazu führt, dass das Land Berlin verpflichtet ist, insbesondere dann, wenn – was ja geschehen ist – Teile des Teilprivatisierungsvertrags als nicht mit der Landesverfassung des Landes Berlin konform erklärt werden und hierdurch Ausfälle der privaten Investoren entstehen, diese auszugleichen.

Schon in diesem frühen Stadium habe ich mir zwei Fragen gestellt – das liegt an dem, womit ich mich sonst beruflich beschäftige –, erstens: Ist dies konform mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben? Kann man möglicherweise die Entscheidung des Landesverfassungsgerichtshofs aus dem Jahr 1999 in einem Sinne interpretieren, dass die nunmehr gewählte Auffanglösung und Gestaltungsform auch in der nachfolgenden Anpassung der Verträge letzten Endes dazu führt, dass die ratio decidendi dieser Entscheidung desavouiert wird?

Das Zweite – und das hat mich in besonderer Weise berührt – war die Frage, ob denn eine solche Gestaltungsform, dass die öffentliche Hand Verluste ausgleicht, die, wie auch immer bedingt, privaten Investoren entstehen, mit den Regelungen der Artikel 107 ff. des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu vereinbaren ist. Das hängt einfach damit zusammen, dass ich mich beruflich sehr stark mit dem Europäischen Beihilferecht beschäftige – nicht ich allein, einige andere Hochschullehrer des Landes Berlin, die sich mit dieser Frage beschäftigen, haben sich in der Öffentlichkeit ebenso geäußert – und wir das Gefühl hatten, dass hier eine Regelung getroffen ist, die nicht europarechtskonform ist; denn die Regelungen des primären Gemeinschaftsrechts gelten ja unmittelbar und zwingend in allen Mitgliedsstaaten. Ich habe mich dann, nachdem wir uns anhand der Offenlegung der Verträge darüber vergewissert haben, gemeinsam mit meiner Kollegin Frau Prof. Edda Müller von Transparency International dazu entschlossen, ein Beschwerdeschreiben an die Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission zu richten, mit der Bitte, doch zu überprüfen, ob die hier getroffenen Abreden, insbesondere diese – ich sage das bewusst in Paraphrase – „Ausfallgarantie“, ob diese Regelungen denn mit den europäischen Vorgaben übereinstimmen. Wir haben das im Rahmen einer Pressekonferenz getan und haben – im Gegensatz zu dem Antwortschreiben der Gegenseite – unseren Beschwerdebrief offengelegt und auch gegenüber der Europäischen Kommission erklärt, wir hätten keine Bedenken, dass dieses Beschwerdeschreiben in vollem Umfang der Gegenseite zugänglich gemacht wird. Ich denke, das gehört, wenn man mit Transparency International zusammenarbeitet, auch zu der gebotenen Transparenz. Mittlerweile hat die Europäische Kommission – ich muss dazu sagen, ich bin damit nur mittelbar befasst, (weil ich selbst dem Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss in Brüssel angehöre) – auch ein sogenanntes Vorprüfungsverfahren eingeleitet, und wir müssen jetzt abwarten, wie dieses Verfahren der Europäischen Kommission letzten Endes ausgehen wird.

Es kommt noch ein dritter Aspekt hinzu – und das ist etwas, worüber sich die Verbraucherzentrale in der Vergangenheit ernsthaft Gedanken gemacht hat –: Wir vertreten natürlich die Interessen der Berliner Verbraucher und Verbraucherinnen, die insbesondere Nachfrager von Erzeugnissen privater Unternehmen sind. Aber im Bereich der Daseinsvorsorge haben wir es nolens volens sehr häufig mit öffentlichen Unternehmen gleich welcher Rechtsform zu tun. Im Übrigen hat sowohl die Rechtsprechung des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs – das wird ja in dem Kartellverfahren noch von Bedeutung sein – als auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dargestellt, dass die Unternehmenseigenschaft eines Marktakteurs unabhängig ist von seiner öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Form, in der die Organisation eingebunden ist. Wenn wir aber über die Daseinsvorsorge reden, dann haben wir es häufig – bei den Wasserbetrieben ist das ziemlich deutlich, auch wegen des Anschluss- und Benutzungszwanges – mit Monopolbetrieben zu tun, wo die Möglichkeit, auszuweichen, relativ gering ist – Klammer auf: das ist wohl auch der Grund, warum der Gesetzgeber jetzt im Entwurf zur 8. GWB-Novelle besondere Bestimmungen über die Regulierung der Wasserwirtschaft in das Kartellgesetz einführen wird. Das ist auch der Grund, warum auf Bitten des

damaligen Wirtschaftssenators, Herrn Wolf, ja das Bundeskartellamt ein Preismissbrauchsverfahren gegen die Berliner Wasserbetriebe eingeleitet hat – obwohl die endgültige Verfügung des Bundeskartellamts noch nicht vorliegt; es liegt nur die zweite Fassung des Verfügungsentwurfs vor. Dennoch müssen wir – das will ich an dieser Stelle gleich einmal betonen – beide Verfahren deutlich voneinander trennen. Dass wir als Verbraucherzentrale Berlin an einer Verfügung des Bundeskartellamts, die vorgibt, die Preise um 20 Prozent oder mehr zu senken, ein erhebliches Interesse haben, ist aufgrund unserer Interessenorientierung verständlich. Auf der anderen Seite haben wir aber immer noch die Frage: Ist die jetzige Organisationsform, in der sich die Berliner Wasserbetriebe befinden – mit allen damit verbundenen verfassungsrechtlichen, wirtschaftsrechtlichen und europarechtlichen Implikationen, und wenn ich Sie recht verstanden habe, gehört das auch zur zentralen Fragestellung Ihres Ausschusses –, ist diese vertragliche Ausgestaltung rechtskonform? Und wenn ich die Frage richtig verstanden habe, so wie sie in dem Einsetzungsbeschluss des Ausschusses formuliert ist, ist das eine offene Prüfung, die sich nicht auf einzelne Rechtsfragen, sondern auf die Kompatibilität mit der Rechtsordnung insgesamt bewegt. Denn das ist etwas, das wird künftig die Frage sein, wie Daseinsvorsorge in unserem Lande, aber auch im Bund auszusehen hat, welche Vorgaben verfassungskonform sind. Ich sage noch einmal: Wir haben es auch bei den Berliner Wasserbetrieben im Lichte der Rechtsprechung wegen der mehrheitlichen Beteiligung des Landes Berlin immer noch mit einem Grundrechtsträger zu tun. Denn die alte Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, niemand könne sich durch die Wahl einer anderen Rechtsform der Grundrechtsbindung entziehen, gilt hier auch in diesem etwas komplexen und komplizierten Regelungsgeflecht erst recht.

Wir sind – das will ich noch einmal deutlich sagen – als Verbraucherzentrale daran interessiert, dass zwei Dinge gewährleistet sind, dass zumindest ansatzweise – und das hat ja der Landesverfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung von 1999 auch schon bestätigt – dem für öffentlich-rechtliche Gebühren nach dem Preisrecht geltenden Äquivalents- und Kostendeckungsprinzip in gewisser Weise Rechnung getragen wird. Das ist zwar nicht unmittelbar anwendbar, wenn wir wie hier es mit einer privatrechtlichen Ausgestaltung zu tun haben – im Übrigen ist das auch der einzige Grund, warum hier die kartellrechtliche Kontrolle eingreift, sonst würde die im Moment gar nicht eingreifen. Aber wir wollen eine Angemessenheitskontrolle, und das ist etwas, warum diese Frage für uns eine grundsätzliche Bedeutung hat. Aber, ich sage das auch, wir wollen nicht eine Angemessenheitskontrolle um jeden Preis, wir wollen auch qualitativ hochwertige Wasserversorgung haben. Denn Wasser ist – ich sage mal frei nach Goethe – auch ein besonderer Saft. Wasser ist etwas, das für unsere ökologischen und ökonomischen Lebensbedingungen unabdingbar ist. Insofern haben wir sowohl, was den Gesundheitsschutz betrifft, als auch, was die Wahrung der ökonomischen Interessen der Verbraucher betrifft, daran ein vehementes Interesse.

Dass ich erhebliche Zweifel an der rechtlichen Zulässigkeit der bisher gewählten Gestaltungsformen und, das muss man immer sehen, der damit verbundenen wirtschaftlichen Konsequenzen habe, das habe ich durch meine Übernahme der unterschiedlichen Funktionen in diesem Zusammenhang schon klar gemacht. – Ich bedanke mich für Ihre Geduld. Ich denke, das soll fürs Erste einmal genügen, sodass Sie dann die Möglichkeit haben, in Ihren Fragen das näher zu konkretisieren. – Danke!

Vorsitzender Claudio Jupe: Herzlichen Dank, Herr Prof. Keßler! – Ich eröffne dann dazu die Aussprache und bitte um Wortmeldungen. – Herr Dr. Lederer!

Dr. Klaus Lederer (LINKE): Vielen Dank, Herr Prof. Keßler, für Ihre eindrucksvollen Ausführungen! Ich habe zwei Komplexe, zu denen ich Nachfragen habe, und möchte mich schon jetzt dafür entschuldigen, dass ich da ein bisschen mehr aushole, weil ich deutlich machen muss, worum es mir eigentlich im Detail geht. Das Erste ist: Sie haben das Vorprüfungsverfahren der EU-Kommission angesprochen, das derzeit läuft und in dem sich die Bundesrepublik Deutschland auch in irgendeiner Form geäußert hat. Wir wissen nicht, in welcher, wobei ich gehört habe, dass inzwischen die Zuarbeit des Landes Berlin auch im Datenraum greifbar sein soll und ich dann vielleicht in den nächsten Tagen mal die Möglichkeit habe, das genauer anzugucken.

Ich hatte zu Beginn des vergangenen Jahres eine kleine Anfrage an den Senat gestellt, wo ich gefragt habe, wie der Senat die Einschätzung von Herrn Prof. Schwintowski – er war das damals – sieht, dass hier ein Beihilferechtsverstoß gegeben sein könnte und die Konstruktion mit der Ausgleichsvorschrift des § 23 Abs. 7 möglicherweise ein notifizierungspflichtiger Beihilfetatbestand ist.

Da hat der Senat seinerzeit gesagt, dass er das nicht so sehe – das war relativ kurz und knapp –, und es habe ja ein transparentes Verfahren gegeben, und damit sei das alles in Ordnung. Da der Senat in der Zwischenzeit – wir wissen das über Dokumente, die uns als Parlamentarier zugegangen sind – noch mal eine Anwaltskanzlei ins Rennen geschickt hat, um das zu untermauern – das hat fünfstellige Eurobeträge gekostet –, habe ich gedacht: Na ja, vielleicht hat sich die Position des Senats dazu geändert – und habe nochmal nachgefragt. Die Antwort ist ähnlich ergiebig, wie die aus dem vergangenen Jahr. Der Senat sagt, es habe sich nichts geändert, es sei alles beim Alten. Auf meine konkreten Fragen zu den Tatbestandsmerkmalen wird nicht wirklich eingegangen. Man kann sich natürlich die Frage stellen, warum fünfstellige Eurobeträge nötig waren, um eine Anwaltskanzlei ins Rennen zu schicken, wenn die Argumente akkurat dieselben sind wie vor einem Jahr, wo man auch in der Lage war, meine Kleine Anfrage ohne ein anwaltliches Gutachten zu beantworten. Aber das lasse ich jetzt hier mal dahingestellt.

Mich würde interessieren, wie Ihre Argumentation im Einzelnen zu den Tatbestandsmerkmalen von Art. 107 war, und was die Konsequenz wäre, wenn die EU-Kommission an dieser Stelle zu dem Ergebnis käme, und zwar nicht nur allein für die Konstruktion des Art. 23 Abs. 7, sondern für die Vertragskonstruktion insgesamt – Ist aus Ihrer Perspektive überhaupt die komplette Ausgleichsvorschrift und damit sämtliche erzielten Gewinne des Landes Berlin und der privaten Anteilseigner eine unzulässige Beihilfe, oder wäre möglicherweise nach den über den normalen marktüblichen Gewinnen zu differenzieren? Mit marktüblichen Gewinnen meine ich die Beteiligung an Gewinnen und Verlusten, also an schlechteren und besseren Jahren, jedenfalls keine feste Garantie, die man den Privaten zubilligt. Was wäre die Konsequenz, wenn die EU-Kommission jetzt sagt: Das war doch ein Beihilfetatbestand. – Die Konsequenz ist bekanntlich nach Art. 107: Die gewährten Beihilfen sind zurückzuerstatten. – Hätte das Auswirkungen für die Konstruktion insgesamt? Das ist die eine Sache. Vielleicht können Sie dazu ein paar Ausführungen machen. Im engen Zusammenhang damit steht – für mich ist auch interessant: Möglicherweise steht und fällt damit der Gesamtvertrag – die Vertragskonstruktion an sich. Im Vertrag – das wissen wir – ist nicht nur Art. 23 Abs. 7 vereinbart, der besagt, dass ein entsprechender Ausgleich zu gewähren ist, wenn das Land Veränderungen veranlasst, die sich zulasten der Gewinne auswirken, sondern es gibt auch eine Vertragsanpassungsklausel und eine Schiedsklausel. Die Vertragsanpassungsklausel sagt, dass im Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage die Verträge anzupassen sind, und zwar im Grunde nach dem mutmaßlichen Willen der Beteiligten, und letztinstanzlich zuständig für die Vertragsanpassung ist ein Schiedsgericht, das – wie wir aus der Antwort auf die Kleine Anfrage eines Kollegen wissen – mit einem Vertreter des Landes Berlin, einem Vertreter der privaten Anteilseigner und einer unabhängigen Person besetzt ist. Damit dürfte das Prinzip der doppelten Mehrheit, das das Bundesverfassungsgericht für in letzter Instanz für demokratische Entscheidungen fordert, nach den Verträgen nicht gewährleistet sein. Wenn dem aber so ist, was würde denn sein, wenn die Vertragskonstruktion jetzt ins Wanken gerät? Haben wir dann als Parlament überhaupt noch ein Letztentscheidungsrecht? Hat der Senat ein Letztentscheidungsrecht, was die Gesicke und die weitere Entwicklung der Berliner Wasserbetriebe angeht?

Eine Frage schließt sich – das ist meine dritte – auch noch an: Wenn es verfassungsrechtliche Vorgaben gibt, die eine Landesregierung und eigentlich auch ein Landesparlament zu beachten hat, und wenn dann noch ein Gesetz erlassen wird, das diese Vorgaben konkretisiert – wir wissen: Das Teilprivatisierungsgesetz ist 1999 von Landesverfassungsgericht mit verfas-

sungskonformer Auslegung für verfassungsgemäß erklärt worden –: Was ist denn die Konsequenz, wenn in geheimen Verträgen eine Regierung und dann auch noch mit dem Placet des Abgeordnetenhauses, also des Parlaments, die klaren Vorgaben zum Demokratieprinzip und zum Letztentscheidungsrecht beispielsweise in Fragen von Schiedsklauselgestaltung, Vertragsanpassungsklauselgestaltung und Ähnlichem einfach unterläuft und unbeachtet lässt? Renne ich dann noch jetzt noch mal zum Verfassungsgericht und sage: Ihr habt damals was übersehen. Guckt euch das vielleicht noch mal an. Hier sind die Verträge. Jede und jeder kann sie jetzt lesen. Wir möchten, dass ihr euren Blick insbesondere auf die Vertragsanpassungs- und auf die Schiedsklausel richtet –, oder müssen wir als Parlamentarier feststellen: Na ja, das ist es jetzt so. Das Zivilrecht hat zu vertraglichen Konstruktionen geführt. Die sind auf der Ebene zwischen den Beteiligten Land Berlin auf der einen und privaten Beteiligten auf der anderen Seite gültig, obgleich klar nicht beachtet wurde, was das Landesverfassungsgericht an Vorgaben dem Gesetzgeber, aber auch der Landesregierung mitgegeben hat.

Vorsitzender Claudio Jupe: Vielen Dank! – Auf der Rednerliste stehen Herr Karsten und Frau Kosche. Wollen wir jetzt so verfahren, dass Sie erst mal Stellung nehmen, Herr Prof. Keßler? Oder wollen wir die weiteren Fragen sammeln? Ich bin zu beidem bereit. Wie sieht das der Ausschuss? – Frau Kosche!

Heidi Kosche (GRÜNE): Ich würde dafür plädieren, dass wir die Komplexe abhandeln, und in diesem Fall darum bitten, dass meiner Kollegin noch mal das Wort gegeben wird. Ich stelle meine Frage für einen anderen Komplex zurück.

Vorsitzender Claudio Jupe: Vielen Dank, Frau Kosche! – Herr Karsten!

Nikolaus Karsten (SPD): Ich würde eine Frage noch zuspitzen. Es war sehr umfangreich, was Herr Lederer vorgetragen hat. Es war nicht nur einer, es waren viele Ansätze, die gerade angesprochen wurden.

Sie sagte, dass es eine Gewinnausfallgarantie gab. Nach meinem Verständnis gibt es die immer noch. – [Nicken des Prof. Keßler] – Gut, die gibt es immer noch. Nach meinem Verständnis ist es auch so, dass wir hier prüfen, ob diese Verträge rechtskonform sind, dass wir aber auch sehen sollen, wie die Auswirkungen sind hinsichtlich möglicher zukünftiger Folgen, die den Haushalt berühren können, nicht allein die Verbraucher, die Verbraucher sehr wohl, aber auch den Haushalt des Landes Berlin; also, dass wir beides im Auge haben. Vor dem Hintergrund ist immer die Frage: Wenn jetzt Tarife genehmigt werden, und ich habe verstanden, dass in einem Tarifgenehmigungsverfahren jetzt diese Regelung „R plus 2“ nicht mehr enthalten ist, sondern aller Wahrscheinlichkeit nach eine andere Formulierung, die rechtskonform ist, verwendet wird, trotzdem aber der Maßstab „R plus 2“ im Konsortialvertrag fortbesteht, dann ist immer ein Sieg für die Verbraucher gleichzeitig eine Niederlage für den Haushalt, und deswegen ist nach wie vor die Frage: Wie sehen Sie die Ansatzpunkte, da herauszukommen? Ist das das Kartellamt? Ist das die EU, oder gibt es weitere?

Vorsitzender Claudio Jupe: Herr Dr. Hausmann!

Dr. Hans-Christian Hausmann (CDU): Danke, Herr Vorsitzender! – Erst einmal von unserer Seite herzlich willkommen, Herr Prof. Keßler! Ich habe eine Frage generell zu dem Anwendungsbereich der Beihilfe. So oft bin ich mit dem Rechtsgebiet nicht konfrontiert. Was ist

denn jetzt konkret die Beihilfe? Ist das der Vertrag als solcher? Ist das die Gewinnausfallgarantie? Sind das die Renditen? Wenn wir vom Art. 107 AEUV reden: Können Sie da noch mal auf die Tatbestandsmerkmale eingehen? Mir wird nicht klar, inwieweit da eine staatliche Maßnahme vorliegt. Ich habe mir den Tatbestand nur überblicksmäßig durchgelesen. Inwieweit wird bei diesem ganzen Komplex ein Wettbewerb verzerrt, oder inwieweit wirkt sich diese Wettbewerbsverzerrung auf den Handel unter den Mitgliedsstaaten aus? – Danke sehr!

Vorsitzender Claudio Jupe: Jetzt haben wir noch Frau Bayram, und dann schließen wir den Komplex ab und geben Herrn Prof. Keßler das Wort. – Bitte schön, Frau Bayram!

Canan Bayram (GRÜNE): Ein paar Fragen, die Herr Lederer gestellt hat, insbesondere in Bezug auf das Abgeordnetenhaus und den Senat im Lichte des Vertrages, diese Normenkontrollklage seinerzeit zu betrachten, sind richtig gestellt worden. Ich würde das gern dahingehend ergänzen, dass wir der Ansicht sind, dass, wenn Kenntnis von dem schon geschlossenen Vertrag dagewesen wäre, das Gericht wahrscheinlich die eine oder andere Vermutung, nämlich, dass mit diesem Gesetz auch eine verfassungskonforme Möglichkeit bestünde und auch wie sie hätte bestehen können, hätte anders bewerten können, und wir meinen sogar müssen. Daher stellt sich für uns die Frage: Wie könnte das heute angegriffen werden? Welche Sanktionen gibt es eigentlich, um gegen dieses bewusste Unterlaufen des Vertrages, was dadurch, dass er noch fortgilt, fortbesteht, vorzugehen?

Vorsitzender Claudio Jupe: Herr Claus-Brunner hatte sich auch noch zu diesem Komplex gemeldet. – Bitte schön!

Gerwald Claus-Brunner (PIRATEN): Guten Tag an alle Anwesenden! Ich habe an Herrn Keßler folgende Frage: Was wäre nach Ihrer Einschätzung das Resultat eines EU-Wettbewerbsverfahrens? Kann es zu einer Strafzahlung wegen der Nichtausschreibung – Seite 5 Ihres Schreibens an die EU-Kommission – kommen? Würde die EU-Kommission die Teilprivatisierung aufheben? Was wäre sonst das Resultat, wenn die Kommission eine Unsauberkeit im Privatisierungsverfahren feststellen würde?

Vorsitzender Claudio Jupe: Vielen Dank! – Herr Prof. Keßler, bitte schön!

Prof. Dr. Jürgen Keßler (Berliner Wassertisch): Jetzt habe ich eine Reihe von Fragen bekommen, die durchaus einen gewissen Bestand an Dissertationen zur Folge haben können. Das ist nun spannend. Ich fasse es mal ein bisschen zusammen, wenn Sie mir das gestatten, wo es Überschneidungen gibt.

Zur Frage: Was ist Beihilfe? – Der Beihilfetatbestand – das ist hier schon gesagt worden – ergibt sich aus Art. 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Die Beihilfe setzt voraus, dass eine Beihilfe geleistet wird, die geeignet ist, ein oder mehrere Unternehmen oder eine ganze Branche zu begünstigen, die in der Folge zu einer Verfälschung des Wettbewerbs führt und die damit geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zu beeinträchtigen. Das ist natürlich relativ abstrakt gehalten. Die Konkretisierung ist in den vergangenen Jahren – das steht seit Gründung der Europäischen Union in den Gründungsverträgen, damals im EWG-Vertrag – durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in Luxemburg vorgenommen worden.

Als Beihilfen von staatlicher Seite hat der Europäische Gerichtshof alles angesehen, was unmittelbar oder mittelbar dem Staat zuzurechnen ist. Es kommt gar nicht darauf an, ob der Staat aus eigenen Mitteln gezahlt hat, auch beispielsweise Mitteln einer staatlichen Bank oder einer Bank, an der der Staat beteiligt ist oder aus sonstigen öffentlichen oder privaten Quellen, die von der öffentlichen Hand beherrscht werden, sind ausreichend, um dieses Verhalten dem Staat zuzurechnen. Bei einer Vertragskonstruktion, an der das Land Berlin insgesamt beteiligt ist, gibt es nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs keine Zweifel, dass der Zurechnungstatbestand hier erfüllt ist.

Die zweite Frage ist: Es muss etwas sein, das geeignet ist, ein oder mehrere Unternehmen zulasten anderer Unternehmen, also der Wettbewerber, auf dem Markt zu begünstigen, denn das ist die eigentliche Funktion des Beihilferechts. Das Kartellrecht will verhindern, dass sich die Wettbewerber untereinander absprechen. Das Beihilferecht will verhindern, dass der Staat Einzelne begünstigt und es dadurch zu Verzerrungen des Wettbewerbs kommt.

Auch hier hat der Europäische Gerichtshof immer betont, in welcher Art die Begünstigung erfolge, ob der Staat Leistungen erbringt. Das können Geld- oder Naturalleistungen sein. Ich erinnere nur: Es war, glaube ich, das erste Mal, dass das Land Berlin deutlich gespürt hat, wie das Beihilferecht wirkt, nämlich damals beim Verkauf des Grundstücks Potsdamer Platz an Daimler-Chrysler. Dort war ein Grundstück unter dem Schätzwert abgegeben worden. Auch das erfüllt den Tatbestand einer Beihilfe. Aber auch der Verzicht auf Einnahmen, also Steuerbegünstigungen, kann geeignet sein, die staatliche Beihilfe zu begründen.

Was unseren konkreten Fall betrifft, hat die Europäische Kommission im Rahmen des Sekundärrechts in ihrer Bürgerschaftsmitteilung klargestellt, dass jede Art von Ausfallhaftungen, wie immer sie ausgestaltet sind, als Garantieverprechen, ob subsidiär oder unmittelbar, als Bürgschaften, die dazu führen, dass der Staat einem Investor ein gewisses Risiko abnimmt, grundsätzlich den Beihilfetatbestand des europäischen Rechts erfüllen. Auf die rechtliche Gestaltungsform kommt es nicht an. Das findet seine Begründung unter anderem in dem Umstand, dass die Gestaltungsformen in den mittlerweile 27 Mitgliedsstaaten der Europäischen Union grundverschieden sind. Alle haben immer noch ein unterschiedliches Kredit- und Vertragsrecht.

Dass damit möglicherweise eine Verzerrung, eine Verfälschung des Wettbewerbs verbunden ist, setzt lediglich voraus, dass die Wettbewerbsergebnisse durch die Begünstigung des Staates, in diesem Fall durch diese wie immer zu bezeichnende Verlustübernahme, andere sind, als sie wären, wenn das nicht stattgefunden hätte. Frage: Hätten sich die privaten Investoren dann möglicherweise an diesem Projekt beteiligt? Wäre die Marktstellung der Berliner Wasserbetriebe dann eine andere? Darüber kann man streiten, aber ich sage ganz deutlich: Die Europäische Kommission und der EuGH haben diesen Begriff immer äußerst weit ausgelegt. Auch eine nicht unmittelbare, sondern nur mittelbare Verzerrung des Wettbewerbs genügt, und es ist gar nicht mehr erforderlich, dass der Wettbewerb verfälscht wird. Es ist lediglich erforderlich, dass die Handlung geeignet ist – bei einer hypothetischen Betrachtung –, den Wettbewerb zu verfälschen. Es bedarf also nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht des Nachweises, dass die Wettbewerbsverfälschung überhaupt eingetreten ist.

Last but never ever the least die Frage: Wie wirkt sich das auf den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten aus? – Ich habe neulich zu meinen Mitarbeitern gesagt: Das ist eine Frage, die sich nur mit mythischen Mitteln beantworten lässt. – Die Kommission und der Europäische Gerichtshof haben in allen möglichen Fällen, selbst bei ganz regional beschränkten Beihilfen, in der Vergangenheit die Eignung bejaht, den Wettbewerb zwischen den Mitgliedsstaaten zu verfälschen. Ich will Ihnen das mal an einem Beispiel deutlich machen, damit es für Sie transparenter wird. Das zeigt auch, wo hier das eigentliche Problem liegt. In einer sehr berühmten Entscheidung – es ging um die Ausgestaltung des Personennahverkehrs in einem Gebiet in Sachsen-Anhalt, die berühmte Altmark-Trans-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs – hat sich der Europäische Gerichtshof mit einer Frage beschäftigt, die unserer parallel ist. Damals wollte man den öffentlichen Personennahverkehr einem privaten Investor übertragen und hat nicht richtig ausgeschrieben. Jedenfalls hat es die Rechtsprechung nachher so festgestellt und es letzten Endes der Deutschen Bahn AG übertragen. Dagegen haben nun französische Investoren, die ebenfalls gern diesen Personennahverkehr in der Altmark organisiert hätten, geklagt. Daraufhin wurde eingewandt, das sei doch wohl nicht geeignet, den Wettbewerb zwischen den Mitgliedsstaaten zu verschrecken, denn von der Altmark fährt kein Zug über die Grenze. Der Europäische Gerichtshof hat einen ganz anderen Ansatz gewählt. Er hat gesagt: Es kommt nicht darauf an, ob die Leistung grenzüberschreitend ist, sondern ob ausländische Investoren geeignet gewesen wären, die gleiche Leistung vor Ort zu erbringen. Das ist der entscheidende Punkt: Sind möglicherweise von dieser Begünstigung andere Investoren betroffen, die ebenso wie Veolia und RWE in der Lage gewesen wären, hier im Land Berlin zu investieren? Das ist der zentrale Ansatz, den der Europäische Gerichtshof gewählt hat. Insofern ist das mit Sicherheit ein sehr weit gehender Ansatz. Die Kommission wird nun irgendwann entscheiden. Dass sie die Sache wenigstens etwas ernst nimmt, sieht man daran, dass sie ein Vorprüfungsverfahren eingeleitet hat. Sonst hätte sie die Sache wegen offensichtlicher Nichtvorliegen eines Beihilfetatbestandes oder wegen Unbedeutendheit, weil der Handel zwischen den Mitgliedsstaaten nicht beeinträchtigt ist, zurückgewiesen.

Zweite Frage: Welche Rechtsfolgen sind damit verbunden? – Da müssen wir zwei Dinge unterscheiden. Die Rechtsfolgen auf der europäischen Ebene – das ist die erste Frage, die ist vorgreiflich –, und dann: Welche Schlussfolgerungen sind für uns konkret auf der nationalen Ebene verbunden? Denn welche Auswirkungen das auf die Verträge hat, bestimmt sich nach deutschem Recht. Nach europäischem Recht ist es in der Tat so, wie es Herr Dr. Lederer dargestellt hat. Dann ergeht die Verpflichtung, diese Beihilfen, und zwar nebst Zins, für die gesamte Vergangenheit zurückzufordern. Das ist bestimmt noch ein Verfahren, das komplizierter Berechnungen bedarf, aber da wird die Kommission – Ich gehe davon aus, dass, wenn es zu einer solchen Entscheidung kommt, die Parteien mit Sicherheit den Europäischen Gerichtshof anrufen werden. Dann werden die Gerichte hierzu nähere Vorgaben machen.

Zu Ihrer Frage: Führt das zur Teilnichtigkeit der Verträge oder zur gesamten Nichtigkeit der Verträge? – Nach dem BGB ist Gesamtnichtigkeit nur dann gegeben, wenn diese Regelung für das Zustandekommen des Vertrages essenziell war. Dabei ist natürlich auch die subjektive Sichtweise der Parteien ein bisschen zu berücksichtigen. Es spricht einiges dafür, dass das substanziell war, sonst hätte man nicht nach dem Urteil des Landesverfassungsgerichts und in Erwartung des Urteils bestimmte Maßnahmen ergriffen, um das damit verbundene Risiko auszugestalten. Es müssten dann deutsche Zivilgerichte entscheiden, ob die hier geschlossenen Verträge nur teilunwirksam sind – dann müssten sie durch eine andere Regelung ersetzt werden –, oder ob das zur Unwirksamkeit des gesamten Vertragsgeflechtes führt. Die zentrale

Frage ist: Ergibt das restliche Vertragsgeflecht überhaupt noch einen Sinn, wenn diese Regelung des Art. 27 Abs. 3 entfällt? Das ist im Grunde genommen die zentrale zivilrechtliche Vereinbarung.

In der Tat – das hat Herr Lederer angesprochen – kann man sich die Frage stellen: Wenn diese „R plus 2“-Regelung dort weggefallen ist und sie nun durch den Konsortialvertrag im Ergebnis aufgefangen wird – eine spannende Frage –, wird dadurch letzten Endes die Entscheidung des Landesverfassungsgerichtshofs desavouiert? Der Landesverfassungsgerichtshof hat keine Möglichkeit, von sich aus das Verfahren wieder aufzugreifen. Eine solche Regelung kennt das deutsche Recht nicht. Am naheliegendsten wäre eine Organklage einer Fraktion des Abgeordnetenhauses. Dass Fraktionen insofern klageberechtigt auf Bundesebene sind, ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; es liegt nahe. Es erscheint unwahrscheinlich, dass die Sichtweise des Landesverfassungsgerichts in dieser Hinsicht eine andere ist als die des Bundesverfassungsgerichts. Möglicherweise könnte man – und da wäre jeder berufen, wenn man zu dem Ergebnis kommt: Dies führt zur Nichtigkeit des Vertrages. Da hätten wir fast eine Art Popluarklage – ein jeder, der ein berechtigtes Interesse hat, im Wege der Feststellungsklage nach § 256 ZPO geltend machen, festzustellen, dass die Verträge unwirksam sind. Das wäre der zweite Weg, der hier gegeben wäre.

Was die Schiedsgerichtsklausel und die salvatorische Klausel betrifft, dass bei Wegfall einer vertraglichen Bestimmung eine Regelung zu treffen ist, die den Interessen beider Parteien, wie sie im Vertrag zugrunde gelegt wurden, am nächsten kommt, das ist diese Standardklausel, die Sie im Grunde genommen in allen Verträgen haben. Auch die Regelung zur Besetzung des Schiedsgerichts entspricht der Standardregelung: Jede Seite benennt einen Schiedsrichter, und beide verständigen sich auf eine neutrale Frau oder einen neutralen Mann, die oder der dann mit seiner Stimme den Ausschlag gibt.

Die Frage ist, wenn diese Entscheidung so von großer materieller Bedeutung ist: Durfte man die überhaupt einem Schiedsgericht überlassen? Die Frage ist nicht, ob das Schiedsgericht ordnungsgemäß besetzt ist. Die Regelungen nach § 1025 ZPO sind da sehr großzügig. Ich denke, das geht in Ordnung. Die Frage ist – da sind wir wieder im Kernbereich der Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts –: Darf eine so wesentliche Entscheidung des Souveräns – das sind Sie als die Abgeordneten des Landes Berlin – letzten Endes outgesourct und einem Schiedsgericht übertragen werden? – Wie gesagt, das ist ebenfalls eine spannende Frage, dissertationsträchtig.

Zum Normenkontrollverfahren habe ich schon etwas gesagt. Die Frage, ob auch einzelne Abgeordnete berechtigt sind, ein Normenkontrollverfahren einzuleiten, ist, soweit ich weiß, vom Landesverfassungsgericht Berlin noch nicht entschieden worden. Das müsste man gegebenenfalls austesten. Jedenfalls hat das Bundesverfassungsgericht auch anerkannt – und fast hätten wir einen Fall gehabt, wenn das vor das Bundesverfassungsgericht gekommen wäre –: Das waren die Abweichler jüngst bei der Schuldenregelung und beim Vertrag zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, bei der der Bundestagspräsident entgegen der Geschäftsordnung Abweichlern ein Stimmrecht gewährt hat. Hier hätte sich tatsächlich die Frage gestellt, ob die auch klageberechtigt sind.

Wie das Landesverfassungsgericht entschieden hätte, wenn es Kenntnis von dem Konsortialvertrag gehabt hätte: Zumindest wäre es auf den Inhalt des Konsortialvertrags angekommen,

und dann hätte sich doch – ich denke, das ist bei genauem Lesen nachvollziehbar – eine gewisse Kongruenz zwischen der für unwirksam erklärten Regelung und dem Auffangsubstitut, das sich aus dem Konsortialvertrag ergibt, herausgestellt. Insofern kann man durchaus sagen – wie bei allen juristischen Aussagen ist das natürlich eine wertende Aussage. Wir Juristen sind nur begrenzt in der Lage, mit mathematischer Eindeutigkeit zu reden –: Es ist eine Wertentscheidung und es sprechen durchaus gut begründete verfassungsrechtliche Wertungen dafür zu sagen: Hier wird im Ergebnis die Entscheidung unterlaufen. Zu den Verfahren, die dann möglich sind, habe ich schon etwas gesagt.

Sie hatten das Vergabeverfahren angesprochen. Wir hatten in unserer Beschwerde an die Europäische Kommission zwei Aspekte betont, einerseits den Aspekt des Verstoßes gegen Art. 107 AEUV, und andererseits den Verstoß gegen die sekundärrechtliche – in diesem Fall –Vergaberichtlinie der Europäischen Union. Danach sind öffentliche Auftraggeber verpflichtet, ab einem bestimmten Umfang Aufträge europaweit auszuschreiben. Die Europäische Kommission hat in ihrer Entscheidung über Grundstücksverkäufe, die sie auch auf Unternehmensverkäufe anwendet, klargestellt, dass das jedenfalls dann auch gilt, wenn damit eben nicht nur ein reiner Verkauf, sondern auch nachträgliche Folgen, beispielsweise hier Weiterbetrieb eines gemeinsamen Unternehmens, verbunden sind. Das spricht durchaus dafür, dass im Sinne der Vorgaben des Sekundärrechts und der dazu vorliegenden Mitteilungen der Europäischen Kommission hier ein Verstoß gegen das Vergaberecht vorliegt. Mir hat neulich mal jemand gesagt, das sei doch alles ordnungsgemäß ausgeschrieben worden. Ich habe mal ein bisschen gesucht, aber nichts gefunden. Aber das müsste man dann prüfen, denn über das damalige Verfahren kann ich im Moment keine Aussage treffen. Ich habe im Internet nichts gefunden und fand auch niemanden, der mir dazu nähere Auskunft geben könnte.

Wenn ein Verstoß gegen das europäische Vergaberecht vorliegen würde, dann wäre die Konsequenz sehr viel drastischer. Dann könnte das zur Nichtigkeit der geschlossenen Verträge führen. Dann haben wir ein sehr spannendes Problem, einen komplett nichtigen Vertrag rückwirkend abwickeln zu müssen. Auch da wird wieder umfangreiche juristische Hilfe vonnöten sein.

Was mich ein bisschen gewundert hat, wenn Sie mir diese Bemerkung noch zubilligen würden, ist, dass im gesamten Bereich – vielleicht täusche ich mich, dann lasse ich mich gern korrigieren – dieser sich über einen längeren Zeitraum hinwegstellenden Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe offensichtlich die europäische Seite gar nicht so richtig bedacht wurde. Es schien mir, rückblickend betrachtet, bei allen Wissenslücken, die ich habe, dass das nicht im Mittelpunkt derjenigen stand, die mit der normativen Ausgestaltung dieser Verträge befasst waren. Das würde ich allerdings – auch wenn man den Zeitraum berücksichtigt, in dem das war, da lagen schon eine ganze Reihe großer Beihilfeentscheidungen vor – für einen ganz erheblichen Fehler erachten, wenn das nicht hinreichend beachtet worden wäre. – Aber damit endet auch schon meine Kompetenz, dazu Stellung zu nehmen. Ich stehe für weitere Nachfragen zur Verfügung.

Vorsitzender Claudio Jupe: Herzlichen Dank, Herr Prof. Keßler! – Es hatte sich die Senatsseite gemeldet, Herr Staatssekretär Zimmer. – Bitte schön!

Staatssekretär Nicolas Zimmer (SenWiTechForsch): Vielen Dank, Herr Vorsitzender! – Herr Prof. Keßler! Wenn Sie gestatten, würde ich auch zwei Fragen an Sie richten wollen, auch wenn es vielleicht ungewöhnlich ist, dass der Senat Anzuhörende fragt. – [Prof. Dr. Jürgen Keßler (Berliner Wassertisch): Ich beantworte auch Fragen des Senats!] – Das freut mich zu hören. Es kann ja auch nicht schaden, wenn man sich ein breiteres Bild macht. – Ich will bei zwei Punkten noch mal nachfragen. Ich bin noch mal beim Artikel 107 AEUV, beim Tatbestandsmerkmal der Begünstigung. Bei der Begünstigung muss es ja ein Missverhältnis geben zwischen Leistung und Gegenleistung, also die Frage der Angemessenheit. Nun ist nicht jedes wirtschaftlich nicht vorteilhafte Geschäft unangemessen. Wie schätzen Sie das ein? Wo ist da die Spannbreite? Woran würden Sie die Unangemessenheit festmachen?

Die zweite Frage, die ich an Sie habe, betrifft die Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten. Sie hatten dann auf die Altmark-Trans-Entscheidung verwiesen und haben gesagt: Na ja, es ist ja so, dass im Kern der Zugang zum Markt von anderen Investoren erschwert werden könnte. – So jedenfalls war die Argumentation bei der Altmark-Trans-Entscheidung. Nun ist es hier so, dass ein weiterer Zugang zum Wassermarkt gar nicht möglich ist, weil es sich um ein Monopol handelt. Das heißt also, ein Dritter könnte jetzt hier keine Dienstleistung anbieten auf dem Gebiet. Da stellt sich mir natürlich schon die Frage, ob zum Zeitpunkt nach dem Vertragsschluss überhaupt noch eine wettbewerbsverzerrende Wirkung eintreten kann. Die kann im Grunde genommen nur vorgelagert bei der Frage der Entscheidung: Mit wem schließe ich einen solchen Privatisierungsvertrag ab? – gelegen haben. Oder liege ich da falsch? Für mich ist die Frage interessant: Zu welchem Zeitpunkt wäre dann auch zu prüfen, inwieweit wir ein diskriminierungsfreies Verfahren beispielsweise gehabt haben und inwieweit ein Erschweren des Marktzugangs vorliegt?

Prof. Dr. Jürgen Keßler (Berliner Wassertisch): Ja, vielen Dank, Herr Staatssekretär! – Lassen Sie mich eine Vorbemerkung machen, weil dieser Begriff eben schon einmal gefallen ist. Die Frage des diskriminierungsfreien Verfahrens spielt in erster Linie eine Rolle für die Vergabe, nicht schwerpunktmäßig für das Vorliegen einer Beihilfe. – Jetzt zu dem ersten Teil Ihrer Frage: Ob eine Beihilfe und damit die Begünstigung eines Unternehmens im Sinne von Artikel 107 Abs. 1 AEUV vorliegt, entscheidet die Kommission, und dem ist der Europäische Gerichtshof gefolgt nach dem sogenannten Private Investor Test. Hätte also ein privater Investor anstelle des Landes Berlin einen vergleichbaren Vertrag geschlossen, einen Vertrag, in dem er in gewissem Umfang eine solche Ausfallgarantie übernimmt? – Da hat der Europäische Gerichtshof immer gesagt: Das ist immer nur ausnahmsweise der Fall, denn normalerweise übernehmen private Investoren eine solche Ausfallgarantie – deren Höhe ich zu dem Zeitpunkt noch gar nicht bestimmen kann, allenfalls versicherungsmathematisch – im Regelfall nicht, wenn doch, dann liegt ohnedies die Darlegungs- und Beweislast aufseiten der staatlichen Stelle, die mit diesem Vorgang befasst wird. Da habe ich relativ wenig Zweifel, dass der Private Investor Test hier durchaus darauf hindeutet, dass private Investoren das jedenfalls nicht in einer Art und Weise gemacht hätten – das ist, glaube ich, das Entscheidende –, wo man nicht genau absehen kann, wie hoch die ökonomischen Folgen sind.

Der zweite Aspekt: Ja, es würde schon ausreichen, wenn mittelbar durch die Beteiligung an den Berliner Wasserbetrieben die Marktstellung von Veolia und RWE auf dem Markt für ent-

sprechende Dienstleistungen, Wasserdienstleistungen, gestärkt worden wäre. Das lässt sich jedenfalls nicht ohne Weiteres verneinen, denn dass damit die Marktstellung, indem Veolia einen nicht unerheblichen Einfluss auf ein nicht ganz unwesentliches Versorgungsgebiet wie Berlin enthält, dass das in der Lage ist, die Marktstellung zu stärken und insbesondere, da wird die Sache spannend, wenn sie im Grunde genommen noch eine „Gewinngarantie“ bekommen. Ich setzt das noch mal bewusst in Anführungszeichen. Das ist natürlich etwas, was durchaus geeignet ist, im Wettbewerb auch mit anderen eingesetzt zu werden. Sie haben dann im Ergebnis eine bessere ökonomische Ausgangsposition, wie Ihre im Binnenmarkt tätigen Wettbewerber. Ich denke, das wäre, ich muss ja hier vorsichtig im Konjunktiv reden, sehr wahrscheinlich der Ansatz, den die Europäische Kommission bei der Beurteilung dieser Frage wählen würde.

Vorsitzender Claudio Jupe: Herzlichen Dank! – Herr Dr. Lederer, bitte!

Dr. Klaus Lederer (LINKE): Ich will an der Stelle noch mal anknüpfen, weil ich die Frage, inwieweit der Private Investor Test uns hier zu einem Ergebnis führt, zu sagen, hier liegt eine Beihilfe vor, für eine zentrale Frage halte und ich mich nicht zuletzt schon deswegen mit der Finanzverwaltung – ich weiß nicht, inwieweit die Wirtschaftsverwaltung da involviert war – längere Zeit um diese Frage rumzanke. Wenn ich ein Monopol auf 30 Jahre versteigere, und letztlich ist genau das passiert, dann schaffe ich im Grunde einen Marktausschluss, weil in den 30 Jahren, in denen das natürliche Monopol Wasserversorgung in der Hand Anstalt öffentlichen Rechts unter Beteiligung von 49,9 Prozent RWE und Veolia als Marktgebiet zur Verfügung steht, ein anderer Wettbewerber nicht die Möglichkeit hat, sich in diesem Marktgebiet zu bewegen. Nun sind 30 Jahre keine knappe Zeit. Ich gebe nicht nur den Betrieb für eine kurze Zeit ab oder mache ein Betriebsführungsgeschäft, indem ich sage, ich hole mal Leute rein, die mich hier ein bisschen technisch beraten, sondern ich gebe komplett das Unternehmen zu 49,9 Prozent an Private ab. Mal ganz beiseite gepackt, was das ordnungspolitisch für eine Dummheit ist, wenn man so etwas macht. Ich glaube, dass Wirtschaftswissenschaftler sagen: Ihr müsst ja eine Scheibe haben, und zwar selbst neoliberale, den ich wirtschaftspolitisch nicht so nahe stehe, wie man vielleicht nachvollziehen kann. Dann stellt sich natürlich die Frage: Was geschieht da? Wie gehen die Geldflüsse in dem Unternehmen vor sich? Berlin hat seinerzeit, vertreten durch Frau Fugmann-Heesing und Herrn Branoner, gesagt: Wir wollen technisches Know-how in die Stadt holen, und wir wollen ein Geschäft machen, um unsere Haushaltsprobleme zu lösen. – Hintergrund dieses Geschäfts war vornehmlich, und das war, glaube ich, auch der primäre Grund der Teilprivatisierung der Wasserbetriebe, Vermögensaktivierung, wie es damals hieß. – Irgendetwas piept übrigens. Ich piepe nicht, und es piept auch nicht aus dem Mikro. Mein Handy piept auch nicht. Gut, egal! Es piept hier dauerhaft. Gucken Sie mal alle in Ihre Taschen!

In dem Augenblick, in dem ich sage, ich will einen möglichst hohen Preis erzielen und dann sowohl über Gesetz als auch über Verträge parallel mit den Investoren verhandeln, denn so ist es geschehen, und zwar mit einer Vorauswahl von Investoren, wo am Ende der Höchstpreis entscheidend war für den Zuschlag in dem Geschäft. Ich füge da eine Klausel ein, die sagt: Im Rahmen einer kalkulatorischen Monopolrente verzinse ich das betriebsnotwendige Kapital, das ich dann entsprechend beschreibe, mit einer bestimmten langfristigen Zinsnummer. Dann Sorge ich de facto dafür, dass es eine zwar im Umfang nach oben, nach unten leicht variabel, aber doch relativ garantierte 30-prozentige Ausschüttung für beide Beteiligten oder in dem Fall für alle drei Beteiligten, nämlich das Land Berlin und die Privaten gibt. Da kann man sich

schon die Frage stellen, ob ein privates Wasserunternehmen, das im Rahmen eines Dienstleistungsauftrags oder einer Konzession über eine längere Zeit hinweg ein Wassergebiet bespielt, ob das eine solche Garantie an Gewinn tatsächlich auch bekommt im europaweiten Vergleich. Wenn ich als privates Unternehmen eine Betriebsführung oder dergleichen mache, dann habe ich zumindest das Risiko zu tragen, dass in schlechten Jahren der Wasserverbrauch erheblich zurückgeht, dass in guten Jahren möglicherweise der Wasserverbrauch höher ist und ich deswegen höhere Einnahmen habe. Wenn man sich die Berliner Entwicklung der letzten zwölf Jahre anguckt, stellt man fest: Na ja, es gibt kein wirkliches unternehmerisches Risiko für RWE und Veolia. Und wenn ich dann noch einen Schritt weitergehe und sage: Eigentlich ist es auch völlig egal, was die in dem Unternehmen technisch machen, ob die Innovationen reinbringen, ob die in irgendeiner Weise Effektivitätssteigerungen erzielen. Nun kann man ja sagen: Das haben wir ursprünglich mal gewollt.

Wir hatten ja diese Effektivitätssteigerungsklausel drin, zu sagen: Wenn da Effektivitätsreserven gehoben werden, dann wird das drei Jahre lang einbehalten und dann an die Berlinerinnen und Berliner wasserpreismindernd weitergegeben, aber die ist ja nun weggeknallt worden. Da hat das Verfassungsgericht gesagt: Das dürft ihr nicht. Das entspricht nicht dem Äquivalenzprinzip, das im Tarifrecht verfassungsrechtlich zugrunde zu legen ist. Bleibt also übrig: Wir haben eine Klausel, in der dann und über die Verträge mit § 23 Abs. 7 das Land Berlin in Ausfallgarantie geht, für den Fall, dass sich die realisierten Gewinne auf die Art und Weise nicht sichern lassen, die ursprünglich mit R-plus 2 und mit der Effizienzsteigerungsklausel von den Vertragsparteien quasi stillschweigend zur Grundlage des Vertrags gemacht worden waren. Und dann will mir einer erzählen, dass diese über 30 Jahre lang relativ sicheren Einnahmen – ich glaube, manches Bankpapier der Bundesbank ist weniger komfortabel –, dass diese Renditegarantie keine Bevorzugung gegenüber anderen Wasserunternehmen in vergleichbaren Sektoren sein soll, die sich nicht darauf verlassen können, dass ein Land Berlin als Miteigentümer beispielsweise auf Gewinne verzichtet oder, wenn es noch krasser kommt, möglicherweise sogar bereit ist, aus dem eigenen Landeshaushalt zuzuschustern.

Deswegen frage ich den Senat an der Stelle noch mal: Warum haben Sie denn ein Gutachten gebraucht, wenn Sie im letzten Jahr und in diesem Jahr auf eine Anfrage zum Thema Beihilferecht eigentlich dieselbe knappe Antwort geben: Es gibt aus unserer Sicht keine Veranlassung, hier einen Beihilfetatbestand zugrunde zu legen. – Ich würde darum bitten, dass Sie mir dieses mal noch ein bisschen mehr sagen können, als es in meinen beiden Antworten auf die Kleinen Anfragen war, wo ich wirklich frage: Warum 17 000 Euro in den Wind schreiben, wenn Sie es ohnehin alles vorher schon wussten und es mir im letzten Jahr die Finanzverwaltung auf meine Kleine Anfrage auch nicht ausführlicher mitgeteilt hat, als Sie es in diesem Jahr gemacht haben?

Vorsitzender Claudio Jupe: Gibt es weitere Fragen an Herrn Prof. Keßler? – Herr Zimmermann, bitte!

Frank Zimmermann (SPD): Vielen Dank! – Ich würde gerne im Anschluss an die Fragen, die Herr Zimmer formuliert hat, auch noch mal versuchen zu fragen, ob Sie das noch ein bisschen erhellen können, nämlich die Frage, wie wir bei der Beurteilung eines Monopols, das die Wasserbetriebe waren, überhaupt denklogisch zu einer Wettbewerbsverzerrung kommen können, wenn es auf diesem Markt in Berlin, dem Wassermarkt, schlechterdings überhaupt keinen Wettbewerb gab und auch nicht geben konnte, sodass auch das schützende EU-Recht

einen bestehenden Wettbewerbsraum gar nicht schützen kann, weil es einen solchen gar nicht gibt, abgesehen davon, dass es auch Daseinsvorsorge schützt. Aber das ist so weich formuliert, das kann man hier vernachlässigen. Ich verstehe es im Moment noch nicht, dass man überhaupt denklogisch zu der Anwendbarkeit des Beihilfe- und Wettbewerbsrechts kommt, wenn ein Monopol, das auf natürliche Art besteht, in einem abgegrenzten Raum überhaupt keinen Wettbewerb zulässt. Vielleicht können Sie dazu noch etwas sagen. Mir leuchtet das noch nicht ein.

Das Zweite ist mehr eine Feststellung. Das Beihilferecht ist ganz stark politischen Einwirkungen ausgesetzt, und es kann immer mal sein, dass bei Streitigkeiten darüber, ob ein Beihilfetatbestand vorliegt oder nicht, irgendwann die EU-Kommission mit der Bundesregierung oder einer anderen Regierung verhandelt und die sich politisch einigen und sagen: Wir halten an unserer Rechtsauffassung fest, aber wir gehen nicht weiter vor. Das hat es z. B. beim Fernsehen gegeben, Telemedien usw. Das Beihilferecht würde ich also nach allem nicht allzu überbewerten, zumal am Ende eine Bestandsgarantie eintritt. Ich glaube, nach zehn Jahren wird irgendwann der Bestand, was da an Vorteilen erlangt wurde, irgendwie nach einer Art Bestandsschutz geschützt. Aber darüber kann man vielleicht noch mal nachdenken.

Letzte Frage: Mich interessiert vor allen Dingen die nationale, verfassungsrechtliche Komponente, weil hier so leicht mit Nichtigkeit argumentiert wird. Können Sie uns noch einmal sagen – ich habe es nicht so richtig herausgehört –, unter welchem Gesichtspunkt dieser Vertrag tatsächlich nichtig ist? Dass er mit der Verfassung möglicherweise nicht vereinbar ist, aus meiner Sicht ist er mit der Verfassung nicht vereinbar, folgt daraus gleich die Nichtigkeit? Können Sie uns das noch mal sagen, aufgrund welcher Norm wir annehmen können, dass bei dieser Verfassungswidrigkeit der Inhalte tatsächlich die Rechtsfolge auch Nichtigkeit ist?

Prof. Dr. Jürgen Keßler (Berliner Wassertisch): Vielen Dank für Ihre Frage! – Ich will versuchen, das in der Reihenfolge, in der Sie die Probleme angeschnitten haben, zu beantworten. Ich hatte schon im Fall Altmark Trans darauf hingewiesen, dass es nicht darum geht, ob der Wettbewerb unmittelbar in dem Gebiet der Investitionen beeinträchtigt wird. Das war bei Altmark Trans auch der Fall. Es sollte auf einen begrenzten Zeitraum jemandem das Monopol zum Betrieb des öffentlichen Personennahverkehrs in einer gewissen Region zugeteilt werden. Es war vorher ein Monopolbetrieb, und es war nachher ein Monopolbetrieb, der übrigens, wie Sie richtig sagten, in den Bereich der Daseinsvorsorge fällt. Hier hat die Kommission am 20. Dezember des letzten Jahres ihr Monti-Paket-II verabschiedet, also zur Behandlung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse – das ist der europäische Begriff für das, was wir etwas prägnanter Daseinsvorsorge nennen –, veröffentlicht. Diese Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse gestatten es z. B. dem Staat, Subventionen, also Beihilfen, zu zahlen, um damit einen Nachteil auszugleichen, der mit der Gemeinverpflichtung verbunden ist. Das war so im Altmark-Trans-Fall. Denen wurde gesagt: Ihr dürft aber bei den Transportpreisen einen bestimmten Betrag nicht überschreiten, und ihr müsst den Personennahverkehr in einer gewissen Frequenz und einer gewissen Qualität anbieten. – Ich denke, das ist hier genauso. Wenn man den Vertrag so ausgestaltet hätte, dass man sagt: Ihr kriegt von uns etwas, sagen wir mal diese Ausfallgarantie, dafür müsst ihr euch aber für die Dauer des Vertrages verpflichten, bestimmte Kriterien bei der Festsetzung der Wasserpreise einzuhalten, dann denke ich, wären wir auf einem guten Weg. Das wäre schon durch das erste Monti-Paket gedeckt gewesen. Ich denke, dann könnte uns hier nicht allzu viel pas-

sieren. Aber an einer solchen Ausgestaltung fehlt es jedenfalls in den Teilen des Vertrags, die ich kenne.

Politische Einwirkungen gibt es auf jeder europäischen Ebene. Die haben wir mitunter auch in Kartellverfahren. Aber ich glaube, Sie unterschätzen die Bedeutung des Beihilferechts, denn in den letzten Jahren, wenn man sich die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und die Praxis der Kommission betrachtet, sind Kartellfälle und Beihilfefälle fast gleichwertig. Die Europäische Kommission veröffentlicht alle Wettbewerbsentscheidungen in jeder Woche auf ihrer Homepage der Generaldirektion Wettbewerb. Und wenn Sie sich das anschauen, da ist mit Sicherheit ein Gleichgewicht der Kartellfälle. Die Kommission ist deswegen vielleicht nicht mehr so ganz kompromissbereit geworden, weil natürlich jeder Staat versucht, wenn es um Beihilfe für seine Unternehmen geht, auf die Kommission einzuwirken, was natürlich wieder entsprechende Reaktionen anderer Mitgliedsstaaten zur Folge hat. Ich denke, das ist eher geeignet, einen Konflikt zwischen den Mitgliedstaaten hervorzurufen, als das beim Kartellrecht der Fall ist.

Bestandsschutz, Sie haben recht, alles, was länger als zehn Jahre zurückliegt, gerechnet von dem Zeitpunkt, zu dem das Verfahren eingeleitet wurde, ist möglicherweise, dafür spricht einiges, nicht mehr rückforderbar. Das bedeutet aber, dass die letzten zehn Jahre nebst Zinsen zurückgefordert werden können und dass natürlich für die Zukunft diese Vertragsklausel nicht mehr praktiziert werden darf.

Sie haben mich dann nach der verfassungsrechtlichen Komponente gefragt. Der Ansatzpunkt wäre, was die zivilrechtliche Nichtigkeit der Verträge betrifft, in diesem Fall § 134 BGB. Nach § 134 BGB sind Verträge nichtig, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Und wenn Sie in einen der wohl am meisten verbreiteten BGB-Kommentare, den Palandt, hineinschauen, werden Sie dort den Hinweis finden, dass zu solchen Gesetzen, die als Verbotsgesetze interpretiert werden können, auch verfassungsrechtliche Regelungen gehören, die sich mit den Organkompetenzen innerhalb des Systems befassen, also Zuständigkeit des Parlaments usw. Das wäre dann möglicherweise der Ansatzpunkt, also Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot folgt nicht unmittelbar aus der Verfassung, aber verfassungsrechtliche Normen können – ich denke, das ist weitgehend abgesichert – Verbotsgesetze sein, die im Falle ihrer Verletzung dann auch Sanktionen nach § 134 BGB auslösen können. Das kann man hier, das sage ich auch ganz klar, nicht mit 100-prozentiger Wahrscheinlichkeit prognostizieren. Das ist eine juristische Wertentscheidung. Aber ich sage mal, obwohl ich um die begrenzte Logik dieses Arguments weiß: Die herrschende Meinung in der Jurisprudenz, was das immer auch sein soll, ist der Auffassung, auch solche Organisationsnormen würden davon erfasst. – Vielen Dank!

Vorsitzender Claudio Jupe: Frau Kosche, bitte!

Heidi Kosche (GRÜNE): Danke, Herr Vorsitzender! – Herr Prof. Keßler! Es ist eine Lehrstunde und sehr interessant für mich zu sehen, wie da Juristen um bestimmte Dinge ringen. Ich würde gerne noch mal auf Ihr Schreiben zurückkommen, das Sie an die EU-Kommission gerichtet haben, wo Sie zwei Verstöße anmahnen, zum einen gegen das EU-Beihilferecht und zum anderen gegen das Vergaberecht. Da würde ich gerne wissen wollen, worin der Unterschied liegt, weil sich mir das jetzt hier nicht erschlossen hat, und wie es wirken würde, wenn das eine und das andere oder beides zusammen zur Anwendung käme. – Dann würde ich Sie

gerne fragen – Sie haben in Ihrem Eingangsvortrag gesagt, dass Ihr Schreiben öffentlich ist –, ob Sie das Schreiben der Bundesrepublik Deutschland erhalten haben. Wir haben das hier im Datenraum. Ich habe mir das gestern angeguckt. Mir erschließt sich das nicht, woher diese hohe Summe kommt bei der Beantwortung, aber gut. Deswegen wäre ich auch noch mal daran interessiert zu wissen: Kennen Sie das Schreiben, das die Bundesrepublik Deutschland auf Ihren Vorstoß hin geschrieben hat? Könnten Sie uns, wenn Sie es kennen sollten, etwas über die Qualität der Argumente sagen? Mir haben sich die gestern nicht erschlossen, aber ich bin auch keine Juristin.

Dann hätte ich noch eine Frage zu Ihren Ausführungen zur Kongruenz, die Sie bei dem Verfahren 1999 vor dem Verfassungsgericht entwickelt haben. Da wissen wir ja aus Nachfragen und verschiedenen anderen Quellen, dass den damaligen Richterinnen und Richtern nur zum Teil die privaten Vertragsbestandteile vorgelegt wurden. Sie haben entwickelt, dass es sein kann, dass, wenn alles vorgelegen hätte, zumindest sich den Richterinnen und Richtern die Kongruenz – so haben Sie es ausgeführt, das wird ein Rechtsbegriff sein – zwischen diesen privaten Verträgen und dem damaligen Teilprivatisierungsgesetz, um das es gegangen ist, erschlossen hätte. Wenn sich den Richterinnen und Richtern diese Kongruenz erschlossen hätte, könnten Sie mir bitte noch mal entwickeln, was Sie vermuten, was dann daraus eventuell gefolgt wäre? Das ist eine Diskussion, die wir an vielen Stellen in der Öffentlichkeit führen, dass der Bevölkerung immer nicht so ganz deutlich ist, welche Aufgabe dieses Verfassungsgericht hat und welche Wirkungen private Verträge in so einem Prozess haben. Das wäre, glaube ich, für die Öffentlichkeit heute auch noch mal eine wichtige Sache.

Vorsitzender Claudio Jupe: Vielen Dank! – Bevor ich Ihnen das Wort erteile, Herr Prof. Keßler, meine Frage an Frau Kosche: Würden Sie das Papier noch mal genau zitieren? Ich glaube, dass nicht alle Ausschussmitglieder dieses Papier kennen. Ich selbst kenne es nicht und habe lediglich die Vermutung, dass mir dieses Papier in einem anderen Ausschuss vielleicht benannt worden ist, und habe die Frage: Ist das der Beteiligungsausschuss, und ist es ein Papier, das dort in nichtöffentlicher Sitzung für die Ausschussmitglieder verteilt worden ist, oder wie auch immer? Ich möchte das jedenfalls etwas genauer wissen, bevor wir auf den Vorgang eingehen lassen. – Bitte sehr!

Heidi Kosche (GRÜNE): Herr Vorsitzender! Das mache ich sehr gerne. Es enttäuscht mich auch, dass Sie denken, dass ich so dumm bin, dass ich Dinge verteile, die nicht öffentlich sind. Nein, das ist es nicht! Es ist das Schreiben, auf das Prof. Keßler eingangs Bezug genommen hat. Das ist das Schreiben von Transparency International und der Verbraucherzentrale. Ich gebe Ihnen auch gleich meine Fassung, damit Sie das für alle kopieren lassen können, womit Sie heute schon vorbildlich angefangen haben, was ich auch sehr unterstütze. Das ist die Klageeinreichung, die diese beiden Organisationen mit Unterstützung von Prof. Keßler gemacht haben. Da hat unterschrieben Prof. Keßler als Vorstandsvorsitzender der Verbraucherzentrale Berlin e. V. und Prof. Dr. Edda Müller als Vorsitzende von Transparency International Deutschland. Ich lasse Ihnen das gleich zukommen, Herr Vorsitzender!

Vorsitzender Claudio Jupe: Okay! Bisher hatte ich es nicht vorliegen, deswegen vielen Dank für die Aufklärung. – Herr Prof. Keßler, bitte sehr!

Prof. Dr. Jürgen Keßler (Berliner Wassertisch): Vielen Dank, Frau Kosche, für Ihre Frage! – Zunächst einmal möchte ich mich bei allen entschuldigen, wenn hier der Eindruck entstan-

den wäre, ich würde eine Vorlesung halten. Das war nicht meine Intention, und das würde ich Ihnen auch an einem Freitagnachmittag ungern zumuten. Das Schreiben war unser Beschwerdeschreiben an die Europäische Kommission, das das Verfahren dann in Gang gesetzt hat. Die Schriftsätze der Gegenseite sind mir nicht bekannt. Die Kommission hat damals, als wir das Schreiben an die Kommission gerichtet hatten, bei uns angefragt, ob wir damit einverstanden wären, dass unser Schreiben der Gegenseite zugänglich gemacht wird. Ich denke, da wir, zumindest meine Kollegin, Frau Edda Müller, unter dem Namen Transparency, also Transparenz, angetreten sind, gehörte es dazu, dass wir das, was wir zum Gegenstand der Beschwerde machen, auch offenlegen. Das ist offengelegt worden. Ich habe das Schreiben der Gegenseite nicht bekommen. Offensichtlich hat die Gegenseite der Offenlegung gegenüber uns nicht zugestimmt. Das kann ich nur mutmaßen, aber ich kenne das Schreiben nicht und kann deswegen auch dazu keine Stellung nehmen.

Was den Unterschied zwischen Vergabeverfahren und Beihilfeverfahren betrifft: Im Vergabeverfahren geht es darum, wie ein öffentlicher Auftraggeber, und das ist das Land Berlin, das sind die vom Land Berlin beherrschten Gesellschaften und Ähnliches, öffentliche Aufträge an Private vergibt. Dies muss in einem transparenten, diskriminierungsfreien Verfahren geschehen, also im Wettbewerb. Im Ergebnis geht es darum, dass durch die Vergabe ein Wettbewerb eröffnet wird. Früher war das bei uns haushaltsrechtlich im Haushaltsgrundsatzgesetz geregelt. Mittlerweile haben wir dort strenge Vorgaben, die einerseits auf der europäischen Vergaberichtlinie gründen, andererseits in den Bestimmungen der §§ 97 ff. GWB, das ist das Kartellgesetz. Damit hat der Gesetzgeber die europäischen Vorschriften in nationales Recht transformiert und in der Vergabeordnung usw. etwas genauer präzisiert. Bei der Beihilfe geht es nur darum, ob aufgrund eines Vertrags oder ohne Vertrag, das spielt für die Beihilfe überhaupt keine Rolle, der Staat ein anderes Unternehmen begünstigt, indem er ihm etwas zuwendet, auf etwas verzichtet, wie auch immer, und dadurch der Wettbewerb verfälscht und der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird. Das sind zwei unterschiedliche Verfahren, die können auch zusammenfallen, wie in unserem Fall, wenn das Vergaberecht nicht eingehalten wurde und gleichzeitig noch eine Begünstigung vorliegt. Hier besteht, die Juristen würden sagen, Anspruchskonkurrenz. Das ist nichts Besonderes. Es gibt auch eine Reihe Verfahren der Kommission, wo beides eingeräumt wurde.

Dann hatten Sie nach der Kongruenz gefragt. – Was ich damit meinte, ist nur: Wenn man die Entscheidung des Landesverfassungsgerichtshofs – ich war an dem Verfahren selbst nicht beteiligt – liest, und das habe ich heute morgen noch einmal ein bisschen quer getan, ergeben sich dabei ganz bestimmte wirtschaftliche Vorgaben, also so eine Garantie wie R-plus 2 ist nicht zulässig. Wenn man jetzt aber eine Auffanglösung hat, die sagt: Falls das nicht zulässig ist, und offensichtlich hat man ja schon bei Abschluss des Vertrages an diese Möglichkeit gedacht, man kann den Verfassern des Vertrages nicht eine gewisse Sensibilität für diese Rechtslage absprechen, und wenn das nun im Nachhinein für unzulässig erklärt wird, dass man dann eine andere Regelung findet, und das meinte ich mit Kongruenz, die im Ergebnis wirtschaftlich auf das Gleiche hinausläuft, denn das entspricht der gerichtlichen Praxis. Ist bei der Beurteilung solcher Fragen eine wirtschaftliche Betrachtungsweise anzuwenden? Ist das eine geeignet, das andere zu substituieren, wenn es wegfällt? Das ist das, was ich mit der Kongruenz meinte. – Vielen Dank!

Vorsitzender Claudio Jupe: Gut! Wir haben uns zu bedanken. Wir haben auf der Rednerliste Herrn Dr. Hausmann, Herrn Karsten und Frau Kosche. Wir verfahren dann so. – Bitte schön!

Dr. Hans-Christian Hausmann (CDU): Ich habe noch eine Frage zu dem Private-Investor-Test. Da gehe ich wieder zurück ins materielle Recht, Entschuldigung! Das ist ja ein Test, der als Maßstab zur Beurteilung betriebswirtschaftlicher Entscheidungen dient – so wie ich es verstanden habe –, dass man auf der einen Seite jetzt, vorliegend, einen Kaufpreis hat für diese Anteile und auf der anderen Seite als Gegengewicht dann die Begünstigungen, wobei mir noch nicht ganz klar ist, was die Begünstigungen konkret sind. Das ist mir noch nicht ganz klargeworden. Ist das wirklich die tatsächlich erzielte Rendite, oder ist das die vertraglich garantierte, die vertraglich zugrunde gelegte Gewinnausfallgarantie? – Da habe ich eine Frage: Wie ist das mit dem Zeitpunkt? Also wenn ich diesen Private-Investor-Test anstelle, dann muss ich diese betriebswirtschaftliche Entscheidung in den Kontext der Zeit zurückversetzen, in der dieser Vertrag geschlossen wurde. Wenn ja, spielt es dann für die betriebswirtschaftliche Entscheidung auch eine Rolle, wie der Zustand der Wasserbetriebe damals war, dass man beispielsweise zum Zeitpunkt dieses Anteilskaufs davon ausgegangen ist, dass die BWB investitionsbedürftig waren? Wie muss ich das verstehen? – Danke sehr!

Vorsitzender Claudio Jupe: Herr Karsten dazu?

Nikolaus Karsten (SPD): Zum gleichen Komplex – natürlich! Noch mal die Frage, die Frau Kosche vorhin schon angesprochen hat, die auch Herr Zimmermann angesprochen hat, also sozusagen die Verfassungswidrigkeit/-nichtigkeit. Erst mal zur Verfassungswidrigkeit noch einmal die Frage: Wenn das Abgeordnetenhaus 1999 genau diese Verträge beschlossen hat und 2003, ist es dann wahrscheinlich, dass es trotzdem verfassungswidrig ist, oder eher unwahrscheinlich? – Das ist die eine Frage. Wenn jetzt festgestellt wird, verfassungswidrig und dann auch noch nichtig, ist dann das Problem gelöst? Sind wir dann am Ende? Oder sind dann bei der Nichtigkeit, wenn die festgestellt wird, Dinge, die sich dann trotzdem noch auf den Haushalt – – Oder sind wir dann alle glücklich und können sozusagen wieder Blümchen pflücken gehen? Der Weg bis zur Nichtigkeit ist ja, glaube ich, kein leichter. Wenn wir den erreicht hätten, haben sollten, ist dann alles gut? Was passiert dann mit unserem Haushalt eigentlich? Wie kann man das einschätzen?

Vorsitzender Claudio Jupe: Herr Prof. Keßler, bitte schön!

Prof. Dr. Jürgen Keßler (Berliner Wassertisch): Sie gestatten mir wieder, dass ich das so ein bisschen zusammenfasse in meiner Beantwortung. Noch mal zurück zum Private-Investor-Test: Der Private-Investor-Test ist das Instrumentarium, mit dem die Kommission, die das durch ihre Mitarbeiter entwickelt hat, feststellt, ob eine Begünstigung vorliegt, denn wenn ein Privatinvestor sich auf eine ähnliche vertragliche Vereinbarung eingelassen hätte, dann wäre das auch keine Begünstigung. Dann wäre das eben das normale vertragliche Prozedere gewesen. Auf diese Art und Weise macht die Kommission das fest. Ein Zeitpunkt: Das ist natürlich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen, also in dem Fall, weil es eine vertragliche Gestaltung ist, aber es sind dann natürlich die Auswirkungen des Vertrags während der gesamten Laufzeit miteinzubeziehen, denn es ist ja bei Verträgen eben so, wenn das wie in diesem Falle Dauerverträge sind, dass man natürlich das extrapolieren muss: Was kommt da während der gesamten Vertragslaufzeit heraus?

Dann hatten Sie gefragt: Was ist das? Ist alles, was das Land Berlin gezahlt hat oder was die bekommen haben, eine Beihilfe? – Natürlich nur die Differenz zwischen dem, was normalen Vertragsbedingungen entspräche, und dem, was aufgrund dieser Gewinnausfallgarantie – wie immer wir die jetzt nennen wollen – zusätzlich geleistet worden ist! Es müsste also – das ist wie bei allen solchen Fragen nicht immer leicht zu beantworten, aber die Kommission schätzt das mitunter auch – dann festgelegt werden, dass eben die Differenz – und damit bin ich schon bei dem, was Sie gefragt haben – zunächst mal an das Land Berlin zurückgewährt wird. Das heißt, das Beihilfeverfahren würde den Haushalt des Landes Berlin zunächst einmal eher bereichern, als dass es dazu führen würde, dass da Lasten auf Sie zukämen. Anders – ich will ein Beispiel nennen – wäre es bei dem Kartellverfahren. Wenn jetzt die Preise um 20 Prozent gesenkt werden müssten, müssten Sie vielleicht wegen § 27 Abs. 3 dann irgendwelche Ausgleichsleistungen leisten an den privaten Investor. Das müsste man mal sehen, welche Auswirkungen das hat.

Die Nichtigkeit: Ich sagte Ihnen ja schon, die Anforderungen sind nicht niedrig, aber es wird durchaus in der vorherrschenden juristischen Auffassung die Auffassung vertreten, dass auch parlamentarische Organisationsnormen geeignet sind, eine solche Nichtigkeit zu begründen. Wenn das nun nichtig wäre, würde man die Frage stellen: Ist der gesamte Vertrag nichtig? Oder ist nur diese Gewinnausfallgarantie nichtig? Im zweiten Fall wäre das wieder gut für das Land Berlin – es muss weniger zahlen –, schlecht für die Investoren – sie bekommen weniger. Wenn der ganze Vertrag nichtig wäre, dann wäre er ja – das ist ständige Rechtsprechung – nichtig von Anfang an. Das heißt, es hat dann nie einen wirksamen Vertrag gegeben. Dann müssten eigentlich alle Leistungen einander zurückgewährt werden. Nun müssen wir aber eins bedenken – jetzt gehe ich doch wieder ein bisschen in die Vorlesungsphase über, wofür ich um Entschuldigung bitte –: Es handelt sich hier ja um einen Gesellschaftsvertrag oder einen gesellschaftsähnlichen Vertrag. Da sagt die Rechtsprechung des zweiten, für das Gesellschaftsrecht zuständigen, Zivilsenats, Gesellschaftsverträge als Organisationsverträge können letzten Endes gar nicht rückabgewickelt werden, denn es ist bereicherungsrechtlich nicht mehr möglich festzustellen: Wer hat da was gegeben, wer hat da was bekommen? Das würde dann bedeuten, dass nach der Rechtsprechung über fehlerhafte, aber rechtswirksame Gesellschaften der Vertrag nicht rückabgewickelt wird, aber jede Seite das Recht hat, den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist mit sofortiger Wirkung zu beenden. Das wäre die Konsequenz.

Vorsitzender Claudio Jupe: Vielen Dank, Herr Prof. Keßler! – Weitere Fragen? – Frau Kosche, bitte sehr!

Heidi Kosche (GRÜNE): Danke schön, Herr Vorsitzender! – Ich habe eine Frage an den Senat. Wir hören ja in letzter Zeit immer wieder, u. a. auch im Beteiligungsausschuss, dass diesem Senat und dieser Koalition die Transparenz sehr am Herzen liegt und dass es nichts geben wird, was nicht transparent gemacht wird. Deswegen hätte ich die Frage an Sie: Warum ist es nicht möglich, dass dieses Schreiben der Bundesrepublik Deutschland an die Prozessbeteiligten von unserer Seite, von der Transparenzkoalition aus, sage ich mal, gegeben wird, damit wir auch über diese Dinge, die da aufgeschrieben sind, hier mal beraten können? Es würde sich doch, glaube ich, mal lohnen – jedenfalls nach dem, was ich da gestern lesen durfte, würde sich das sehr lohnen –, das hier mal zusammen mit den Verfasserinnen und Verfassern zu beraten. Deswegen die Frage: Warum müssen wir da wieder in diesen Datenkeller?

Können die Argumente, von denen Sie ja überzeugt sind, dass die richtig sind – die waren ja nicht nur teuer, Sie sind ja auch davon überzeugt, dass die richtig sind – – Das ist doch die gleiche Frage wie bei den Geheimverträgen. Wenn man etwas macht, und man ist davon überzeugt, dass es richtig ist, dann kann man es doch der Bevölkerung von Berlin und den Prozessbeteiligten auch zeigen. Diese Frage habe ich an der Stelle auch. Sie sind doch davon überzeugt, dass Ihr Verfahren richtig war, dass alles in Ordnung war. Warum kann man das dann nicht zeigen? Diese Frage möchte ich an den Senat von Berlin richten.

Vorsitzender Claudio Jupe: Dann erteile ich das Wort Herrn Staatssekretär Zimmer. – Bitte sehr!

Staatssekretär Nicolas Zimmer (SenWiTechForsch): Vielen Dank, Herr Vorsitzender! – Zum einen ist es ja so: Wir haben uns über diese Frage schon mal unterhalten. Es gibt aus Sicht der Bundesregierung – ich habe die wesentlichen Punkte, glaube ich, letztes Mal auch schon vorgetragen – zwei Ansatzpunkte, die zum einen grundsätzlich bezweifeln, dass der Anwendungsbereich des Artikels 107 AEUV eröffnet ist hinsichtlich der Frage, ob es sich tatsächlich um einen Beihilfetatbestand handelt. Die Argumente sind hier auch z. T. schon ausgetauscht worden sowohl bei der Frage des Angemessenheitsverhältnisses als auch hinsichtlich der Frage, inwieweit dadurch tatsächlich eine Marktverzerrung stattfinden würde. Zum Zweiten wird Stellung genommen zu der Frage, inwieweit das Ausschreibungsverfahren oder das Vergabeverfahren diskriminierungsfrei stattgefunden hat. Mehr steht da nicht drin. Allerdings ist es so, dass wir nicht diejenigen sind, die die Stellungnahme der Bundesregierung verfasst haben, und wir haben sie auch nicht abgegeben. Die hat der Bund abgegeben. Deswegen sind wir nicht Herren über dieses Material, sondern wir haben beim Bund angefragt, haben die Freigabe bekommen für die Zurverfügungstellung im Datenraum und haben dann dementsprechend am 18. April das Material dem Abgeordnetenhaus zur Verfügung gestellt. Insofern ist die Frage der Transparenz an der Stelle in der Tat aus meiner Sicht – – Ich hätte gar kein Problem damit, so etwas öffentlich zu machen, weil ich glaube, die Argumente sind rechtliche Argumente, und da steht nichts Geheimhaltungsbedürftiges drin, die könnte man auch austauschen. Nur: Darüber kann ich jetzt, ehrlich gesagt, an der Stelle nicht befinden.

Man muss natürlich eines bei so einem Verfahren sagen: Es handelt sich ja nicht um ein Parteiverfahren, das wir hier haben, sondern wir haben hier ein Verfahren, das die Kommission im Grunde genommen aufgrund der Beschwerde eingeleitet hat, aber an sich ein Verfahren, das sie von Amts wegen zu betreiben hat. Dementsprechend ist die Behörde auch nicht verpflichtet, Verfahrensbeteiligten bzw. in dem Fall denjenigen, die Beschwerde erhoben haben, Einsicht zu gewähren. Das ist einfach ein anders gelagertes Verfahren. Das kann ich jetzt an der Stelle gut oder schlecht finden. Ich will einfach nur sagen: Es ist nicht so wie in einem Gerichtsverfahren, wo Schriftsätze ausgetauscht werden und jeder immer die Möglichkeit auch der Erwidern hat, sondern hier ist es so, dass die Behörde ermittelt, und um diesem Ermittlungsgrundsatz zu folgen, holt sie Stellungnahmen ein, und um eine Stellungnahme des Bundes einzuholen, hat sie dann mit Einverständnis derjenigen, die das verfahrenseinleitende Schriftstück eingereicht haben – so will ich das mal nennen – dieses weitergegeben, damit darauf Bezug genommen werden kann. Also, das sind alles Entscheidungen von dritter Stelle, die ich jetzt an der Stelle nicht korrigieren kann.

Ich würde allerdings in der Tat aber dann – – Weil ich das bei der Gelegenheit vielleicht noch mitbeantworten kann, weil der Abgeordnete Lederer gefragt hat: Wieso ist denn jetzt noch mal Geld ausgegeben worden, um dazu gutachterlich Stellung zu nehmen? – Nun sind Sie selber auch Anwalt und wissen, dass zwischen einem Argument, das man vielleicht in drei Sätzen beschreiben kann, und dem, wie man es dann tatsächlich auch argumentativ unterlegt und formuliert, ja ein himmelweiter Unterschied besteht, dementsprechend die Frage, inwieweit jetzt Grundlinien einer Argumentation in mündlichen oder schriftlichen oder sonstigen Beantwortungen vergleichbar sind mit dem, wie sie tatsächlich eingereicht worden sind, nichts darüber aussagt, inwieweit die Notwendigkeit rechtlicher Beratungen bestanden hat, um diese dann auch entsprechend so zu begründen und argumentativ zu unterlegen, dass sie bei dem Adressaten dieses Schriftstücks dann auch Gehör finden. Also insofern: Ich verstehe durchaus den Ansatz zu sagen: Wenn alles bekannt ist, warum hat man dann ein Gutachten eingeholt? – Auf der anderen Seite: Jeder, der in ein gerichtliches Verfahren geht, ist auch davon überzeugt, dass er recht hat, und trotzdem nimmt er sich einen Anwalt und zahlt dafür viel Geld, weil es immer noch ein Unterschied ist, einer Überzeugung zu sein und am Ende dann auch recht zu bekommen.

Vorsitzender Claudio Jupe: Vielen Dank! – Auf der Rednerliste habe ich jetzt Herrn Dr. Lederer. Ich würde eigentlich aber darauf hinweisen wollen, dass wir noch Fragen an Prof. Keßler, sofern noch vorhanden nach diesem umfangreichen Fragemarathon und den vielen Antworten, die Sie uns gegeben haben, stellen und dann zu einem Abschluss der Anhörung kommen sollten. Ich hatte auch in die Richtung zeitlich mit Herrn Prof. Keßler vor Beginn der Ausschusssitzung eine Absprache getroffen. Also: Gibt es insoweit noch Nachfragen an Herrn Prof. Keßler? – Wenn das nicht der Fall ist, dann bedanke ich mich recht herzlich, Herr Prof. Keßler, für die umfangreichen intensiven und extensiven Ausführungen, die Sie uns haben zuteil werden lassen. Danke sehr!

Prof. Dr. Jürgen Keßler (Berliner Wassertisch): Vielen Dank, Herr Vorsitzender!

Vorsitzender Claudio Jupe: Dann führen wir die Debatte fort. – Herr Dr. Lederer, bitte sehr!

Dr. Klaus Lederer (LINKE): Der Staatssekretär hat insoweit recht, als dass hier die Verbraucherzentrale und Transparency an die Kommission herangetreten sind und die Bundesrepublik Deutschland um Stellungnahme gebeten wurde. Jetzt bin ich aber weder am Rechtsstandpunkt der Verbraucherzentrale interessiert noch am Rechtsstandpunkt der EU-Kommission – die wird sich sicherlich irgendwann einen bilden und ihn uns dann auch mitteilen – noch am Rechtsstandpunkt der Bundesrepublik Deutschland. Nach meiner staatsrechtlichen Kenntnis handelt es sich bei dem Land Berlin um ein eigenes staatsrechtliches Gebilde mit einer Verfassung und Verfassungsorganen. Eines dieser Verfassungsorgane ist der Senat von Berlin, und ein anderes dieser Verfassungsorgane ist das Parlament, das Abgeordnetenhaus von Berlin, dem ich angehöre. Wenn ich jetzt den Senat von Berlin im letzten Jahr frage: Welche Position hat der Senat von Berlin zur Beihilferechtsrelevanz dieses Dings –, und der Senat antwortet mir in einem Satz: Das ist ja gänzlich irrelevant –, dann kommt die EU-Kommission, fragt bei der Bundesregierung an – – Nun mögen Sie denen ja zuarbeiten, was Sie wollen, und wenn das 17 000 Euro kostet, und wenn Sie dazu Honoratioren brauchen, die Sie in Ihren Verwaltungen nicht haben, alles geschenkt! Ich stelle mir trotzdem noch mal die Frage und Ihnen auch: Warum, wenn ich im Anschluss daran erneut eine Kleine Anfrage stelle, kriege ich wieder nur einen Satz? Warum hat der Senat, der ja für die EU-Kommission und

für die Bundesrepublik Deutschland 17 000 Euro für einen Anwalt ausgibt, um die Argumente ordentlich zu untersetzen, für einen popligen, bekloppten, kleinen Abgeordneten nur einen Satz übrig in dieser Frage? Diese Frage stelle ich hier. Und ich frage Sie noch einmal: Warum ist der Senat von Berlin, der ja offenbar – ich vermute es nur, ich werde es in der nächsten Woche einsehen – 17 000 Euro für ein Anwaltsgutachten ausgegeben hat, nicht in der Lage, dem Abgeordneten Lederer seine Anfrage ordentlich zu beantworten?

Vorsitzender Claudio Jupe: So! Weitere Wortmeldungen habe ich nicht. Ich sehe nicht, dass sich hier noch jemand meldet zu diesem Vorgang.

Dr. Klaus Lederer (LINKE): Ich möchte eine Antwort haben, und, ich glaube, ich habe das Recht als Abgeordneter. Das steht nämlich in der Verfassung, Herr Vorsitzender!

Vorsitzender Claudio Jupe: Herr Zimmer, sind Sie bereit? – Bitte schön!

Staatssekretär Nicolas Zimmer (SenWiTechForsch): Selbstverständlich! Das Ergebnis der rechtlichen Bewertung ist Ihnen mitgeteilt worden in einem Satz. Es hätte in der Tat auch länger sein können. Aber Sie können sich vollständig über die Argumente informieren. Also Ihre Informationsrechte als Abgeordneter sind gewährleistet durch die Zurverfügungstellung des vollständigen Schriftsatzes. Insofern würde ich in der Tat vorschlagen: Vielleicht sollten wir uns darüber noch mal unterhalten, nachdem Sie es gelesen haben, denn es macht schon einen Unterschied, ob Sie jetzt als Abgeordneter ihrem verfassungsgemäßen Recht entsprechend den Einblick in die Unterlagen bekommen einerseits oder ob in einer zu veröffentlichenden Antwort auf eine Kleine Anfrage möglicherweise Material, über das wir nicht verfügbungsbefugt sind, Dritten zugänglich gemacht wird. Wie gesagt, ich kann es nun mal nicht ändern. Ich bin nicht Herr über das Material, und ich bin auch nicht derjenige, der das Verfahren hier an der Stelle betreibt. Das Verfahren wird betrieben zwischen der Kommission und der Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedsstaat der Europäischen Union, nicht dem Land Berlin.

Vorsitzender Claudio Jupe: Frau Kosche, bitte sehr!

Heidi Kosche (GRÜNE): Danke, Herr Vorsitzender! – Herr Zimmer! Es stimmt nicht ganz, was Sie jetzt gesagt haben. Es gibt drei Schriftstücke: Es gibt das Antwortschreiben der Bundesrepublik Deutschland, das haben wir im Datenkeller. Das ist anders als das Gutachten, das Sie in Auftrag gegeben haben, das nicht im Datenkeller ist. Und es gibt drittens die Antwort, die das Land Berlin aus dem Gutachten als Zuarbeit für die Bundesrepublik Deutschland gemacht hat. So! Im Datenkeller sind nur zwölf Seiten Antwortschreiben – oder 14, was weiß ich – der Bundesrepublik Deutschland. Wenigstens zwei Schriftstücke – oder wie Sie es nennen wollen – könnten Sie eigenständig zuliefern. Ich beantrage hier jetzt für meine Fraktion, dass zumindest diese anderen beiden Schriftstücke in diesen Datenkeller kommen, wenn man sich schon nicht traut als Transparenzkoalition, sie öffentlich zu machen.

Vorsitzender Claudio Jupe: Herr Dr. Lederer, bitte!

Dr. Klaus Lederer (LINKE): Ich muss jetzt tatsächlich auch noch mal nachfragen. Also das Gutachten einer Anwaltskanzlei, das mit Berliner Steuermitteln vom Berliner Senat in Auftrag gegeben worden ist, haben Sie quasi in Amtshilfe für die Bundesregierung eingeholt, und

es hat mit der Rechtsposition des Senats in dieser Frage nichts zu tun? Habe ich das richtig verstanden? Sie haben irgendwie willkürlich eine Kanzlei gesucht und haben gesagt: Schreiben Sie mal dazu was auf, denn die Bundesregierung will das von uns? Da frage ich jetzt noch mal: Warum zahlt es dann nicht die Bundesregierung, und warum macht sie es nicht selbst? – Oder sagen Sie mir jetzt, das Schreiben, das der Senat sich von einer Anwaltskanzlei hat aufschreiben lassen, spiegelt den Rechtsstandpunkt des Berliner Senats wider? Wenn das der Fall sein sollte, sind Sie nicht nur Herren des Verfahrens, sondern in der Lage und, ich behaupte, auch verpflichtet, mir als Abgeordnetem auch öffentlich die rechtlichen Argumente, die der Senat von Berlin in dieser Beihilfefrage hat, offenzulegen und nicht nur im Datenraum, sondern öffentlich offenzulegen. Dann – wiederhole ich noch mal – ist die erneute Antwort auf die Kleine Anfrage – das ist die Finanzverwaltung gewesen, aber Sie sitzen hier für den Senat – eine Verletzung meiner Abgeordnetenrechte. Ich habe hier schon des Öfteren darauf hingewiesen und auch schon im BMC-Ausschuss darauf hingewiesen, dass ich nicht bereit bin, mir diese Missachtung meiner Abgeordnetenrechte bieten zu lassen, und dass Sie sich nicht jedes Mal, wie Ihnen gerade ist, entweder darauf hinausreden können, dass Sie ja gar keine Verfahrensbeteiligten sind, aber auf der anderen Seite der Bundesregierung ja offenbar Zuarbeiten liefern, die die bei Ihnen ja irgendwie abgefordert hat. Sonst würde die Bundesregierung das – ich wiederhole mich noch mal – ja einfach selber machen können. Die hat ja auch Geld, und die kann ja auch Anwälte beauftragen, denn sie ist rechtsfähig.

Vorsitzender Claudio Jupe: Herr Staatssekretär, bitte!

Staatssekretär Nicolas Zimmer (SenWiTechForsch): Herr Lederer! Richtig ist, dass die Bundesrepublik das Land Berlin um eine entsprechende Stellungnahme gebeten hat. Diese Stellungnahme hat das Land Berlin abgegeben und hat dementsprechend dafür auch eine Anwaltskanzlei beauftragt. Das heißt aber noch lange nicht, dass sich der Senat von Berlin an der Stelle jetzt eine eigene Rechtsmeinung im Rahmen dieses Verfahrens gebildet hat. Das, worüber wir gerade reden, Herr Lederer, nennt sich Kernbereich der Exekutive, das ist nämlich die Vorbereitung der Willensbildung. Das ist in dem Fall reines Verwaltungshandeln, und das ist kein Vorgang, den ich jetzt zwingend dem Abgeordnetenhaus – – Es sei denn, Sie fassen einen Beschluss, dann fassen Sie den bitte! Aber von mir aus kann ich Ihnen interne Gutachten – – Und ich könnte aus meiner Verwaltung eine ganze Reihe auch in der Rückschau der letzten Jahre – – Da würden mir sehr viele Gutachten einfallen, die nie das Licht der Öffentlichkeit erblickt haben, aus gutem Grunde möglicherweise, weil es halt der Vorbereitung der internen Willensbildung gedient hat. Dann müssten wir an der Stelle vielleicht mal Tabula rasa machen und sämtliche Gutachten vorlegen. Bitte, dann fassen Sie mal so einen Beschluss, und dann gucken wir mal, was passiert! Also da bin ich sehr gespannt drauf, weil Sie damit nämlich grundsätzlich infrage stellen, dass die Verwaltung in der Lage sein darf, bevor sie sich abschließend an irgendeiner Stelle positioniert, sich selber rechtlichen Rat bei Dritten einzuholen und sich mit so einem Gutachten dann auch zu einem späteren Zeitpunkt beispielsweise zu befassen, wenn es im Rahmen der politischen Meinungsbildung aus Sicht des Verfassungsorgans Senat der richtige Zeitpunkt ist, das in das parlamentarische Diskussionsverfahren einzubringen. Also Gewaltenteilung gibt es schon noch, Herr Lederer! Da haben Sie Kontrollrechte. Wir haben aber auch die Verpflichtung, den ordnungsgemäßen Lauf der Verwaltung sicherzustellen.

Vorsitzender Claudio Jupe: Herr Claus-Brunner, bitte!

Gerwald Claus-Brunner (PIRATEN): Erstens würde ich mich der Forderung von Frau Kosche anschließen wollen, würde da auch eine Frist setzen wollen. In vier bis sechs Wochen allerspätestens hätte ich gern, dass tatsächlich da ist, was da sein soll. Im weiteren Verlauf, was hier gerade angesprochen wird: Wenn wir schon dafür bezahlen – das ist ja nun passiert – und uns das nicht zur Verfügung steht – aus welchen Gründen auch immer –, dann habe ich zumindest den Ansatz: Dann hätte ich auch gern eine Rückerstattung des Geldes. Als Haushälter sage ich einfach: Dann gebt wenigstens das Geld zurück, dann sind wir auch auf der Geldseite auf der richtigen Ebene. Aber so – wir bezahlen dafür und sehen nichts davon – finde ich es ein bisschen fragwürdig. Die Argumentation, wir könnten ja einen entsprechenden Beschluss durchsetzen – Sie kennen die Mehrheitsverhältnisse in diesem Haus genauso gut wie ich. Dann wissen Sie genau, wie weit dieser Beschlussantrag kommen wird. Wir können ihn natürlich stellen, das werde ich mir auch vorbehalten. Aber ich finde es schon interessant, wie das so dargestellt wird.

Vorsitzender Claudio Jupe: Herr Dr. Lederer, bitte sehr!

Dr. Klaus Lederer (LINKE): Ich komme jetzt immer mehr durcheinander. Vorhin haben Sie mir noch erzählt, Sie arbeiten der Bundesregierung zu. Jetzt erzählen Sie mir plötzlich, Sie haben einen Willensbildungsprozess am Laufen, der noch nicht abgeschlossen ist, und im Rahmen dieses Willensbildungsprozesses haben Sie selbstständig Gutachten eingeholt. Also was ist es denn jetzt? Ist es ein Gutachten, um der Bundesregierung zuzuarbeiten? Haben Sie in dieser Position einen eigenen Standpunkt entwickelt? Dann können Sie den auch mitteilen, dann ist der Willensbildungsprozess abgeschlossen. Oder haben Sie noch keinen entwickelt und einfach unverbindlich irgendeine Rechtsmeinung weitergereicht, die Sie aber bezahlt haben und die Sie in Auftrag gegeben haben? Ich respektiere den Kernbereich der Exekutive, ich will auch gar nicht alle Ihre Gutachten sehen, ich will mich auch nicht mit Papier hier zuschlammern lassen. Sie können sie natürlich alle bereitstellen, das würde dem Ausschuss sicherlich gefallen. Aber ich will, dass Sie, wenn Sie Ihren Willensbildungsprozess abgeschlossen haben – und zumindest zweimal ist mir auf eine kleine Anfrage im Namen des Senats ja ein Ergebnis mitgeteilt worden, wenn auch nur in einem Satz –, vielleicht das Ergebnis Ihres Willensbildungsprozesses in geeigneten schriftlichen Formen noch mal darlegen und mir mitteilen und nicht nur das Gutachten. Ich weiß nicht, was im Datenraum liegt. Ich habe jetzt mal gefragt, ob ich reingucken darf. Aber ich möchte die Rechtsposition des Senats, die aus mehr besteht als: Da läuft zwar ein Verfahren, aber das ist sowieso alles absurd –, mal mitgeteilt bekommen. Danach habe ich jetzt zweimal schriftlich im Rahmen einer kleinen Anfrage mit dem Abstand von einem Jahr gefragt und keine vernünftige Antwort bekommen. Oder Sie sagen mir jetzt, wie lange Sie noch brauchen, um den Willensbildungsprozess abzuschließen, damit ich eine bekomme.

Vorsitzender Claudio Jupe: Herr Zimmermann steht auf der Rednerliste. – Bitte sehr!

Frank Zimmermann (SPD): Zunächst mal, Herr Vorsitzender, müssen wir, glaube ich, festhalten, dass, wenn die Bundesrepublik sich gegenüber der EU-Kommission äußert in einem EU-rechtsrelevanten Verfahren und dazu die Stellungnahme des Landes einholt, weil das Land betroffen ist oder es sogar um einen Fall des Landes geht, es dann im Interesse des Landes ist, dass wir eine Stellungnahme abgeben. Das hat der Senat gemacht. Das ist kein Verfahren des Landes, ein Verfahren der Bundesrepublik, wo aber nach der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes der Bund nicht allein aus eigener Machtvollkommenheit irgendwas erklärt,

sondern irgendwie die Länder hören muss. Und es ist unser Interesse, dass wir gehört werden. Das darf man festhalten. Das werden Sie auch nicht bestreiten. – [Dr. Klaus Lederer (LINKE): Es gibt auch Interesse, dass die Abgeordneten erfahren, was da eigentlich passiert!] –

Das Zweite ist, dass der Senat zur Formulierung dieser Position natürlich frei ist, sich auch extern beraten zu lassen, wenn er glaubt, dass er dadurch die Position des Landes besser vertreten kann, verstärken kann, die Interessen gut vertreten kann. Es muss dem Senat freistehen, das entweder aus eigener administrativer Kompetenz zu machen oder sich ein Rechtsanwaltsbüro beizuziehen.

Drittens – da muss ich Herrn Staatssekretär recht geben – kann es nicht anders sein, als dass in bestimmten Fällen die Exekutive in ihrem Kernbereich der Vorbereitung von Stellungnahmen, die hochbrisant sind und die auch rechtlich umstritten sein mögen usw., sich Expertise einholt, ohne genau diese Expertise im Einzelnen offenlegen zu müssen, weil es sein kann, dass, wenn sie es offenlegt, ihre Position gegenüber dem Bund oder der EU oder sonst wem geschwächt wird, weil möglicherweise Vorüberlegungen dann öffentlich werden oder bestimmte Wege, die dann geprüft werden, die aber ausgeschlossen werden, oder Zweifel geäußert werden, die für die Positionierung des Landes gegenüber dem Bund nachteilig sein könnten für das Land. Und das ist genau das, was der Kernbereich der Verwaltung ist. Da muss die Verwaltung gucken können: Können wir das im Interesse des Landes verbreiten, publizieren, oder können wir das nicht? – Ich möchte nicht, dass wir sklavisch, zwanghaft alles das veröffentlichten müssen und das Land und der Senat keine Möglichkeit mehr haben zu prüfen, ob es für das Land nachteilig ist oder nicht. Und das ist genau der Kernbereich der Verwaltung, der sich uns – tut mir leid, Kolleginnen und Kollegen! – entzieht. Trotzdem haben wir das Recht, alles das, was für unser Verfahren und den Ausschuss hier nötig ist, zu bekommen. Das muss in den Datenraum. Meinetwegen muss die gesamte Korrespondenz, die dann an den Bund gegangen ist, vielleicht auch in den Datenraum. Das weiß ich nicht. Aber das Gutachten herauszuverlangen, da würde ich meinen, dass wir unzulässigerweise in den Kernbereich der Verwaltung eingreifen. Ich würde das ablehnen. Wir sind übrigens auch nicht im Obrigkeitsstaat, sondern die Verwaltung ist demokratischen Grundsätzen verpflichtet. Das ist das, was Herr Zimmer auch mit der Gewaltenteilung meinte, dass wir in einem demokratischen Staat Kontrolle ausüben und nicht in einem anderen.

Vorsitzender Claudio Jupe: Wir haben auf der Rednerliste Herrn Dr. Lederer und Herrn Claus-Brunner. Außerdem liegt mir jetzt die Nachfrage von Bündnis 90/Die Grünen in Form eines Antragstextes vor. Da das während der Debatte hier eingereicht wurde, erlaube ich mir, es für den Fortgang der Debatte zu verlesen.

Antrag: Im Namen meiner Fraktion beantrage ich, dass das Gutachten, welches für das Antwortschreiben der Bundesrepublik Deutschland an die EU-Kommission als Entwurf geliefert wurde, öffentlich gemacht wird oder zumindest im Datenraum des Abgeordnetenhauses einsehbar wird. Ebenso möchten wir auch das Antwortschreiben des Landes Berlin als Entwurf für das Schreiben der EU-Kommission behandelt wissen.

Es folgt die Unterschrift. – Ich bitte, das in Ihrer Debatte und im weiteren Fortgang der Verhandlungen mit zu berücksichtigen. Wir setzen die Rednerliste fort. – Herr Dr. Lederer, bitte sehr!

Dr. Klaus Lederer (LINKE): Ich werde dem Antrag deswegen zustimmen, weil drinsteht: „im Datenraum“. – Ich respektiere den Kernbereich der Exekutive. Ich finde es in Ordnung, wenn Materialien, die Sie für Ihre Willensbildung gebraucht haben, uns nur im Datenraum zur Verfügung gestellt werden. Ich nehme das auch als Entgegenkommen. Aber ich will hier keine Missverständnisse erzeugen. – Lieber Kollege Zimmermann! Da spricht jetzt aus meiner Sicht aus Ihrem Mund weniger der Abgeordnete als der beurlaubte Beamte aus der Senatsfinanzverwaltung. Ich bin hier jetzt mit verschiedenen Erklärungsmustern konfrontiert worden, warum ich die Position des Senats zu diesem Beihilfeverfahren nicht erfahren darf. Die eine war: Ich würde es Ihnen ja gern geben, aber ich bin nicht Beteiligter des Verfahrens – Herr Zimmer vorhin –; ich würde es Ihnen gern geben, da spricht auch gar nichts dagegen, dass man das öffentlich macht. – Sie erklären mir jetzt gerade: Es könnte ja sein, dass, wenn man das öffentlich macht, dem Land Berlin oder der Bundesrepublik Deutschland oder der Welt schwerer Schaden entsteht. – Jetzt muss man wissen, also ist es jetzt irgendwie: Wir können es leider nicht offenlegen, weil wir nicht Herren des Verfahrens sind, aber eigentlich können wir es offenlegen, es steht überhaupt nichts Brisantes drin. Es sind nur die Argumenten, die in Ihrer Kleinen Anfrage in einem Satz zusammengefasst worden sind. – Oder aber: Nein, das sind jetzt Dokumente, die uns bedrohen, die uns alle bedrohen. Deswegen müssen die unter Verschluss gehalten werden. Im Übrigen gibt es noch schränkeweise, die können wir sonst auch alle auskippen, und dann bricht unser Gemeinwesen zusammen. – Das will ich schon irgendwann mal geklärt haben.

Noch mal, um nicht missverstanden zu werden: Ich will das Gutachten gar nicht zwingend sehen, wenn ich vom Senat mal mehr als den einen Satz bekomme als Erklärung dafür, wie der Senat jetzt diese beihilferechtliche Frage sieht außer: Es gibt für den Senat keine Veranlassung, das irgendwie als problematisch zu betrachten. – Dann kann ich mir tatsächlich die Frage stellen: Wozu dann Anwaltsgutachten, wozu dann ein langer interner Verständigungsprozess, der irgendwie geheimgehalten werden muss, weil man da noch einen Weg geht und da noch einen Weg geht, wie Sie eben gesagt haben, wenn es ja gar kein Problem gibt, weil die Position des Senats ja ganz klar ist? Verstehen Sie, was ich meine? Man kann doch nicht immer auf das Feld hoppeln, wo man sich dann hinter irgendwelchen – meine ich an der Stelle – Scheingründen verstecken kann, um die Abgeordneten des Abgeordnetenhauses von Berlin nicht ordnungsgemäß über die eigene Rechtsposition informieren zu müssen. Ich erwarte vom Land Berlin – – SPD sagt ja immer: Wir wollen unbedingt die Wasserbetriebe zurück. – CDU sagt: Na ja, vielleicht. Auf alle Fälle ist das alles nicht gut gelaufen, wir würden da ganz gern was machen. – Dann erwarte ich doch von der Regierung, die von diesen revolutionären Parteien der Rekommunalisierung getragen wird, dass sie sich zu diesen Dingen mal eine Position bildet und dass ich die als Abgeordneter bekomme, damit ich mich damit auseinandersetzen kann, und zwar politisch wie in der Sache.

Vorsitzender Claudio Jupe: Wir setzen die Rednerliste fort. – Bitte, Herr Claus-Brunner!

Gerwald Claus-Brunner (PIRATEN): Ich würde den Antrag der Grünen unterstützen und in einem Punkt ergänzen, und zwar, dass die Korrespondenz, die im Zusammenhang mit dem Gutachten erstellt wurde und geflossen ist, im Datenraum beigefügt wird, damit man sieht, was gefragt und geantwortet wurde. Bevor ein Gutachten entsteht, gibt es einen kurzen Schriftverkehr. Die eine oder andere Seite trägt dann erhellend dazu bei, zu erkennen, was als Quintessenz in Form eines Gutachtens entstanden ist.

Vorsitzender Claudio Jupe: Bitte, Herr Zimmermann!

Frank Zimmermann (SPD): Ich hoffe, dass wir auch noch ein bisschen die Feinheiten auseinanderhalten können. Ich habe nicht gesagt, dass, wenn ein Gutachten hier veröffentlicht wird, die Welt zusammenbricht, sondern ich habe versucht, zu erläutern, warum es einen Kernbereich der Verwaltung geben muss, den man auch mal beachten muss. Wie sich an diesem Fall zeigt, kann es einen solchen Konflikt geben. Ich sage nicht, dass das Gutachten gefährlich ist – wahrscheinlich ist es das gar nicht, wahrscheinlich ist es relativ harmlos –, aber ich würde respektieren, wenn der Senat dieses Gutachten nicht herausgibt. Wenn der Senat aber bisher nur in einem Satz oder lapidar gesagt hat, das sei kein Beihilfeproblem, und eine Begründung oder die Haltung des Senats nicht deutlich wird, dann kann ich Ihnen folgen, Herr Lederer, dass der Senat dazu ruhig erläutern sollte, warum es ein solches Beihilfeproblem nicht gibt – dagegen spricht nichts. Wenn es dazu also die Möglichkeit der näheren Erläuterung gibt, dann sollten wir diese auch bekommen – da sehe ich kein Problem –, aber den Senat zu zwingen, dass er das, was er zur Vorbereitung seiner Stellungnahme eingeholt hat, veröffentlicht, das sollten wir bitte nicht tun.

Vorsitzender Claudio Jupe: Bitte, Herr Karsten!

Nikolaus Karsten (SPD): Weil Sie gerade nachfragten – auch wenn das jetzt nicht direkt die Aufgabe dieses Ausschusses ist, das weiß ich sehr wohl –, welche Position der Senat dazu einnimmt: Das ist in der Koalitionsvereinbarung nachzulesen. Ich teile diese Position, weil ich sie sehr gut finde, dass nämlich ergebnisoffen über einen Rückkauf der Anteile verhandelt wird. Das ist die Position, die alles andere bestimmt. Dieser Aspekt fließt in alle anderen Verfahren hinein, weil man weiß, dass es zum Schluss einer Verhandlung sein kann, dass da ein Kaufpreis steht, der nicht so hoch sein darf, weil das sonst nicht klappt. Jeder, der einmal irgendwann in seinem Leben Kaufpreisverhandlungen geführt hat, weiß, dass alles mit allem zusammenhängt. Jeder einzelne Aspekt fließt in irgendeine geeignete Sache ein, und deswegen kann es allein unter dieser Zielsetzung sein, dass das eine Position in einer Kaufvertragsverhandlung schwächt. Das möchte ich nicht, und ich glaube auch nicht, dass das irgendjemand will, weil ergebnisoffen verhandelt wird.

Noch einmal: Die Entscheidung trifft das Abgeordnetenhaus; da beißt die Maus keinen Faden ab. Der Senat wird nicht einen Kaufvertrag abschließen, und wir haben dazu nichts zu sagen, sondern den werden auch wir bestimmen – dieses Thema hatten wir schon. Das ist in der Koalitionsvereinbarung nachzulesen und überhaupt nicht geheim. Es ist nur so, dass in so einem Verfahren viele Dinge zusammenfließen können. Deswegen bitte ich darum, nicht so aufgeregt vorzugehen. Ich möchte nicht unterstellt bekommen, hier seien nur Blinde am

Werk, die ihre Arbeit überhaupt nicht verstehen, und plädiere dafür, dass sich zu Teilaspekten nicht so stark aufgeregt wird, ohne den Blick für das Ganze zu haben.

Vorsitzender Claudio Jupe: Mi liegen zwei weitere Wortmeldungen vor. – Bitte, Herr Claus-Brunner!

Gerwald Claus-Brunner (PIRATEN): Bezugnehmend auf meinen Vorredner frage ich als Haushälter im Hauptausschuss: Wo ist denn der entsprechende Titel? Den habe ich in seiner vollen Summe noch gar nicht gesehen. Ich ihn noch nicht einmal als Platzhaltertitel entdeckt. Es wäre nett, wenn das zeitnah passieren würde. Wir befinden uns in der zweiten Lesung dazu; ich bitte Sie, dass das auch bald kommt.

Vorsitzender Claudio Jupe: Danke! – Bitte, Herr Dr. Lederer!

Dr. Klaus Lederer (LINKE): Ich fand das, was Herr Zimmermann am Schluss gesagt und dann auch eingeräumt hat, durchaus eine Linie, auf der wir hätten weiter diskutieren können. Ich möchte an dieser Stelle nur zwei Dinge festhalten. Beim Durchstöbern der Koalitionsvereinbarung – das liest man auch als Opposition mit Interesse – sind mir beihilferechtliche Positionen weder der CDU noch der SPD noch des Senats von Berlin zu dieser Teilprivatisierungsgeschichte untergekommen, die finde ich da nicht. Vielleicht geben Sie mir mal einen Tipp. Wenn sich dazu tiefergehende Ausführungen zum Beihilferecht finden ließen, dann würde ich mir die gern anstelle eines Gutachtens oder einer Position des Senats schnappen, aber dazu steht nichts in der Koalitionsvereinbarung. Es würde mich wundern, wenn während Ihrer Koalitionsvereinbarung über europarechtliche Fragen Einvernehmen erzielt worden wäre, anstatt über Stadtpolitik zu reden.

Ich möchte noch hinzufügen, dass die Aufgabe der Opposition nicht darin besteht, Ihnen bei der Umsetzung Ihrer Koalitionsvereinbarung behilflich zu sein und dass dieser Ausschuss auch kein Ausschuss der CDU-SPD-Koalition zur Umsetzung Ihrer Koalitionsvereinbarung ist. Sie haben hier sicherlich die Mehrheit, was Sie uns mehrfach deutlich gemacht haben, aber die Arbeit dieses Ausschusses wird durch das Gesetz bestimmt, das im vergangenen Jahr durch den Volksgesetzgeber verabschiedet worden ist, und nicht durch die Berlinwahl und Ihre Koalitionsbildung. Deswegen bitte ich darum, dass Sie respektieren – Frau Kosche, Herr Claus-Brunner und ich haben Ihnen das mitgeteilt –, dass wir nicht im Interesse Ihrer Koalitionsvereinbarungsverhandlungen und deren Umsetzung sitzen, sondern ein eigenes Erkenntnisinteresse haben, und dass wir als Abgeordnete von der Landesregierung erwarten können, dass sie zu den Fragen, die hier diskutiert werden, Position bezieht, und zwar zu sämtlichen Positionen, die in diesem Ausschuss eine relevante Rolle spielen. – Wir sollten jetzt tatsächlich darüber abstimmen – Sie werden das sicherlich wegstimmen.

Vorsitzender Claudio Jupe: Das ist durchaus möglich. – Ich bin um eine kurze Sitzungunterbrechung gebeten worden, um über die Anträge zu befinden. – Mir liegt noch eine weitere Formulierung von den Piraten vor, mit der Überschrift:

Ergänzung zum Antrag der Grünen: Die gesamte Korrespondenz des Senats, der Bundesrepublik und der EU-Kommission sind ebenfalls öffentlich zu machen oder mindestens im Datenraum den Mitgliedern des Abgeordnetenhauses von Berlin zugänglich zu machen.

Die muss dann in die Erwägung, wie wir mit diesen Antragsformulierungen umgehen wollen, mit einbezogen werden. – Ich höre im Moment keine weiteren Wortmeldungen, sodass ich – mit Ihrem Einverständnis – die Sitzung für ca. zehn Minuten unterbreche.

[Unterbrechung der Sitzung von 14.07 bis 14.19 Uhr]

Liebe Kolleginnen und Kollegen! Wir setzen jetzt die Sitzung fort. – Es liegen die von mir verlesenen Anträge der Grünen und der Piraten als Ergänzungsantrag vor. Wie wollen wir weiterverfahren? Gibt es dazu Wortmeldungen? – Bitte, Herr Karsten!

Nikolaus Karsten (SPD): Herr Dr. Lederer ist gerade nicht da, aber wir haben intern hochgradig darüber beraten und plädieren stark dafür – auch weil SenFin heute nicht da ist –, diesen Tagesordnungspunkt zu vertagen und den Antrag dann in der nächsten Woche, in Anwesenheit von SenFin, zu besprechen. – Der soll überhaupt nicht vom Tisch.

Zu den Überlegungen, die mir gerade durch den Kopf gegangen sind – wahrscheinlich sind vielen viele Überlegungen durch den Kopf gegangen, weswegen das aufregend wird: Letztlich geht es darum, dass das Land Berlin – sprich die Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der Landeshaushalt – per saldo bessergestellt wird. Da gibt es zum einen die laufenden Kaufvertragsverhandlungen. Wenn dabei etwas herauskommen sollte, weil alles mit allem zusammenhängt – Herr Dr. Lederer, ich glaube, darüber können wir uns vielleicht einigen – und weil auch Prof. Kessler vorgetragen hat, dass das Land Berlin für den Fall, dass das EU-Verfahren so ausgeht, dass festgestellt wird, dass dort vielleicht Geldrückflüsse zu erwarten sind –, dann wäre der nächste Punkt gegeben, jetzt vorschnell etwas aufzudecken – ich weiß nicht, was in den Gutachten steht –, was das verhindert. Ich erinnere zum Beispiel an die Strategie von Herrn Wolf, dass das Bundeskartellamt extra von außen kommen muss.

Also, nicht das Land Berlin strengt hier etwas an, sondern es kommt auch etwas von außen, und deshalb wird man nicht nach § 23 Abs. 7 ausgleichspflichtig. Deswegen hielte ich es für absolut überstürzt, wenn wir das sofort beschließen würden. Wir plädieren dafür, diesen Antrag zu verschieben und heute nicht darüber abzustimmen, sondern erst dann, wenn SenFin da ist. – Bitte, Herr Dr. Lederer!

Dr. Klaus Lederer (Linksfraktion): Da das nur eine Woche ist und ich zwischenzeitlich die Möglichkeit habe zu gucken, was eigentlich im Datenraum liegt, könnte ich da mitgehen, aber dann wird hoffentlich in der nächsten Woche allen Ernstes darüber geredet, dann kommen wir vielleicht wir am Ende zu einem Punkt.

Claudio Jupe (CDU): Frau Kosche – bitte!

Heidi Kosche (GRÜNE): Die Wahl haben wir sowieso nicht, und ob ich da mitgehe oder nicht ist irrelevant. An der Argumentation finde ich interessant, dass wir uns schon nächste Woche darüber austauschen. Es würde mir reichen, dass ich anschließend weiterlese.

Vorsitzender Claudio Jupe: Gut! – Es ist der Antrag auf Vertagung der Aussprache und der Abstimmung über die eingereichten Anträge gestellt worden. – Ich höre keine weiteren Wortmeldungen. Wer ist dafür, dieses Thema wie formuliert zu vertagen? – Das sind die Fraktionen von SPD und CDU. Gegenstimmen? – Enthaltungen? – Bei Enthaltung der Grü-

nen, der Piraten und der Linken ist dieses Thema vertagt. Damit können wir diesen Tagesordnungspunkt abschließen.

Wir kommen zu

Punkt 2 der Tagesordnung

Einwirkungsrechte des Landes Berlin auf die Berliner Wasserbetriebe (Anstalt des öffentlichen Rechts und Holding)

(auf Antrag der Fraktionen der SPD und der CDU)

Dazu haben wir Frau Staatssekretärin Toepfer-Kataw von der Senatsverwaltung für Justiz eingeladen, die ich vorhin schon begrüßt habe. – Wird das Wort dazu gewünscht? Werden Fragen dazu gestellt? Die Grundfrage sollte sein, welches Einwirkungsrechte des Landes Berlin überhaupt auf die Berliner Wasserbetriebe bestehen und wie man sie benennen kann. – Das war die ursprüngliche Überlegung. – Gibt es dazu Wortmeldungen? – Bitte, Frau Kosche!

Heidi Kosche (GRÜNE): Danke, Herr Vorsitzender! – Ich bitte herzlich darum, dass dieser Tagesordnungspunkt von der Koalition ausführlich begründet wird, damit ich mir ein Bild machen kann, was Sie überhaupt unter „Einwirkungsrechte“ verstehen. Da hat sich mir bisher nicht erschlossen.

Vorsitzender Claudio Jupe: Das ist an sich völlig unüblich. Wenn ein Tagesordnungspunkt gewünscht wird und die Sprecher sich letztlich darauf verständigen, ihn auf die Tagesordnung zu setzen, dann ist er zu thematisieren. Im Übrigen gibt es ein – Frau Kosche, Sie haben das in den vergangenen Sitzungen selbst mehrfach darstellt – recht umfangreiches Vertragswerk, in dem es einige Einwirkungs- und Eingriffsrechte gibt, die man auch benennen könnte, sowohl inhaltlich als auch nach Paragraphen. Letztlich wollten wir darauf hinaus, dass wir das erfahren, was sich aus den Vertragsformulierungen ergibt. Die Antwort darauf würde dann wahrscheinlich zu Nachfragen führen, aber das war die ursprüngliche Vorstellung. – Ansonsten schlage ich vor, dass wir die Debatte jetzt fortsetzen. Herr Dr. Lederer hat sich als Nächster gemeldet. – Bitte sehr!

Dr. Klaus Lederer (LINKE): Dieser Tagesordnungspunkt ist von der Koalition angemeldet worden. Wenn ich dem nicht energisch widerspreche, dann heißt das noch lange nicht, dass ich mir deswegen alles, was da beantragt wird, selbst zu eigen mache, weshalb es völlig unnötig ist, hier mal das Erkenntnisinteresse zu formulieren. Aus meiner Sicht ist es mit den Wasserbetrieben so: Das ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts und damit ein Teil der mittelbaren Staatsgewalt, an der jetzt private Investoren beteiligt sind. Da gibt es Vorstände, Aufsichtsräte und dergleichen mehr, in denen das Land Berlin vertreten ist, aber meines Erachtens nicht durch die Justizverwaltung – geschweige denn durch die Verbraucherschutzstaatssekretärin –, sondern durch die Finanz- und die Wirtschaftsverwaltung. Wenn die Koalition jetzt beantragt, dass die Verbraucherschutzstaatssekretärin kommt und die Tarifprüfungsbehörde geladen wird, dann will ich schon mal wissen – das ist nur ein sehr kleiner und im Übrigen rechtlich klar definierter Ausschnitt, der im Zweifelsfall keine Eingriffsbefugnisse gegenüber den BWB hat, sondern Preisprüfungsbefugnisse gegenüber den von den Berliner Wasserbe-

trieben beantragten Tarifen: Was soll uns Frau Toepfer-Kataw jetzt über die Einflussnahme des Landes Berlin erzählen können? Na klar, Sie spricht für den Gesamtsenat, aber soweit ich weiß ist vor allem ist unser Finanzsenator Nussbaum derjenige, der die massiven Kontrollrechte über die öffentlichen Unternehmen im Land Berlin auf sich vereint. Das hat sich in den letzten Monaten durch die in der Koalitionsvereinbarung, die ich gelesen habe, von SPD und CDU vereinbarten Kompetenzen innerhalb des Senats eher noch verstärkt. Herr Nussbaum ist hier noch nicht gesehen worden, und Frau Dr. Sudhof sagte, sie könne heute nicht, wofür ich Verständnis habe, aber was soll uns jetzt Frau Toepfer-Kataw über die Einflussnahme auf die Berliner Wasserbetriebe erzählen? Ich erwarte, dass mir die Koalition das vorher erklärt. – Wie gesagt: Ich widerspreche Ihren Tagesordnungspunkten nicht, weil ich – im Unterschied zu Ihnen – kein Problem damit habe, dass Sie hier auch eine eigene Strategie verfolgen, aber nachvollziehen können möchte ich das doch.

Vorsitzender Claudio Jupe: Bitte, Herr Dr. Hausmann!

Dr. Hans-Christian Hausmann (CDU): Vielen Dank, Herr Lederer, dass Sie noch mal auf das Erkenntnisinteresse abstellten! Ich finde, es schon ein wichtiger Themenkomplex ist, die Tarifbehörde zu hören, wie sich da die Genehmigungen in den letzten Jahren dargestellt haben. Das ist ein Feld, in das die meisten von uns, glaube ich, noch keinen tiefgehenden Einblick bekommen haben. Im Übrigen – so erinnere ich mich – war das damals, als wir vor einigen Monaten anfangen, auch ein Wunsch von Frau Kosche, dass dieser kleine Bereich innerhalb des großen Themenkomplexes in diesem Ausschuss Gehör findet. Ich finde es nicht nur interessant, sondern auch wichtig, welchen Einfluss das Land haben kann und wie diese Preisbindung und die Genehmigung dazu zustande kommt. – Danke!

Vorsitzender Claudio Jupe: Bitte, Herr Karsten!

Nikolaus Karsten (SPD): Da ich auch noch nicht alles weiß wie Sie, bin ich auf der Suche danach. Wir haben viele Personen von außerhalb angehört, aber für mich wäre es schon auch interessant, zu wissen, wie sich denn die Senatsverwaltungen dazu äußern. Ist das alles fix, oder gibt es dort irgendwelche interessanten Aspekte, die vielleicht doch nicht abschließend geregelt sind? Mir ist zum Beispiel beim Vortrag des Mitarbeiters der Wasserbetriebe aufgefallen, dass er gesagt hat, es sei alles abschließend geregelt – wie auch Herr Dr. Lederer sagte –, weil zum Beispiel eine Verordnung zur Tarifgenehmigung bei den Wasserbetrieben eingezogen ist, aber dann kamen auch schon die Gutachten und Genehmigungen. Der Unterpunkt „Gutachten“ ist nicht unspannend. Insofern würde ich gern herausfinden, ob da schon alles abschließend geregelt ist.

Vorsitzender Claudio Jupe: Gibt es eine Stellungnahme der Senatsverwaltung? – Bitte, Frau Staatssekretärin!

Staatssekretärin Sabine Toepfer-Kataw (SenJustV): Herr Vorsitzender! Meine Damen und Herren Abgeordnete! Erst einmal möchte ich mich für die Möglichkeit bedanken, hier Stellung zu nehmen. – Der Verbraucherschutz ist an dieser Stelle ein wichtiger Aspekt, es geht darum, dass die Nutzer damit auch zufrieden sind. Insofern möchte ich an die Worte von Prof. Keßler anknüpfen, der sagte, zwei der wichtigsten Aspekte der Verbrauchererwartung seien die Angemessenheitsprüfung und die Prüfung, wie die Preise zustande kommen. Genau diesen Teil überträgt uns als Genehmigungsbehörde der § 22 Betriebsgesetz. Er besagt, dass wir

an dieser Stelle und unter strengen Vorgaben, die an einer anderen Stelle des Betriebsgesetzes geregelt sind und hinsichtlich der individuellen Prüfung wenig Spielraum zulassen, nichtsdestotrotz eine förmliche Prüfung vornehmen müssen, ob das Zustandekommen der Preise nachvollziehbar ist.

Ich würde einfach, damit Sie auch mal so eine Idee haben, was wir als Genehmigungsbehörde machen, einen Mitarbeiter der Verwaltung bitten, wenn das gewünscht wird, noch mal detailliert vorzustellen, wie eine Genehmigung bei uns abläuft. Das ist der Teil, den wir tatsächlich prüfen können. Es ist richtig, dass wir Einwirkungsrechte aus unserer Verwaltung heraus nicht haben. Das ist beim Verbraucherschutz eher eine Frage des Betonens der Wichtigkeit. Insofern, wenn es gewünscht wird und Sie dem zustimmen, würde ich Herrn Dr. Weinzen bitten, Ihnen noch einmal im Detail darzustellen, wie das dort abläuft.

Vorsitzender Claudio Jupe: Ich denke, das ist auch für uns insgesamt im Ausschuss von Interesse, und würde bitten, dass Sie sich entsprechend äußern. Können Sie Ihren Namen noch mal nennen, bitte?

Dr. Wilhelm Weinzen (SenInnSport): Mein Name ist Weinzen. Ich leite das Referat V A Verbraucherpolitik und Agrarpolitik und hatte auch schon in der letzten Legislaturperiode den Vorzug, die Tarifgenehmigungsbehörde für die BWB und die BSR zu sein und auch nur für diese beiden. – Das wird jetzt vielleicht ein bisschen trocken, weil ich gerne den einen oder anderen Paragraphen erwähnen würde, wenn das, Herr Vorsitzender, in Ordnung ist. – [Vorsitzender Claudio Jupe: Ja!] – Beginnen muss ich mit § 22 Abs. 2 Satz 3 des Berliner Betriebsgesetzes, der schon unsere sehr übersichtlichen Möglichkeiten als Tarifgenehmigungsbehörde durch seinen Indikativpräsenz:

Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Voraussetzungen nach § 16 erfüllt sind.

– Das heißt, wir gucken uns gleich den § 16 an. Von uns ist zu prüfen, ob diese Bedingungen erfüllt sind, und dann müssen wir erteilen. Dabei ist für uns nicht wichtig, wie wir das Gesetz finden, wie wir Verträge finden, wie wir andere Dinge finden, sondern wenn der § 16 erfüllt ist, den wir im Einzelnen uns noch kurz angucken können, dann müssen wir das. Noch klarer ist dann der Absatz 3:

Hat die Genehmigungsbehörde nicht innerhalb von drei Monaten nach Eingang des vollständigen Antrags

– das prüfen wir natürlich auch, ob der vollständig ist –

nach Absatz 2 entschieden, gelten die beantragten Tarife und Entgelte als genehmigt.

– Das heißt, wenn wir binnen drei Monaten nicht tätig geworden sind, ist der Tarif so wie beantragt genehmigt. Wenn wir uns den § 16 angucken: Er hat in § 16 Abs. 1 zwei Prinzipien, das Äquivalenzprinzip und den Grundsatz der Gleichbehandlung. Herr Prof. Dr. Keßler hatte dankenswerterweise auch das Kostendeckungsprinzip aus dem Gebührenrecht in Erinnerung gerufen. Das führt der Paragraph dann im Weiteren aus. Die Tarife sind so zu gestalten, von uns zu bemessen, dass das veranschlagte Entgeltaufkommen die voraussichtlichen Kosten deckt. Wir werden das dann im Wege der Nachkalkulation jeweils feinzustimmen haben. Das heißt, wenn an der Stelle sich die Erwartung der Kosten nicht erfüllt, sondern die realen Kosten in irgendeiner Weise nach oben oder unten von den voraussichtlichen abweichen, wird das im Rahmen der Nachkalkulation berücksichtigt und dann den Kunden wieder zurückerstattet oder zusätzlich abverlangt.

§ 16 Abs. 2 regelt die Frage mit dem Grund- und Arbeitspreis. Den würde ich gerne jetzt im Detail übergehen, weil das ein langjähriger Wunsch – nach meiner Erinnerung – der Wirtschaftsverwaltung war, die dazu sicherlich besser und qualifizierter Auskunft geben kann, auch zu den Details, progressiv, degressiv, Mengenrabatte usw.

Ich würde gerne bei § 16 Abs. 3 einsetzen:

Kosten sind die bei wirtschaftlicher Betriebsführung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten.

– Dazu gehören auch, das ist eine nicht abgeschlossene Aufzählung, dies und das und jenes und kalkulatorische Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals. Das ist, denke ich, ein ganz wichtiger Punkt. Der wird dann auch in den nächsten beiden Absätzen ansatzweise erläutert.

Das betriebsnotwendige Kapital besteht aus dem ...

– Dann kommen verschiedene betriebswirtschaftliche Bestimmungen.

Grundsätzlich die bilanziellen Anschaffungs- und Herstellungskosten abzüglich ...

– usw.

Die nähere Bestimmung ergibt sich aus der zu erlassenen Rechtsverordnung.

– Eine solche Rechtsverordnung gibt es noch nicht. Da kann man dann gerne darüber diskutieren, ob diese gesetzlichen Bestimmungen hinreichend präzise sind.

In Abs. 5 wird das betriebsnotwendige Kapital bestimmt, und dies endet damit, dass die Durchschnittsrendite konservativer Vermögensanlagen zugrunde zu legen ist. Das ist das, was Sie in der vorangegangenen Diskussion mit R-plus 2 angerissen haben. Darauf müssten wir vielleicht noch drei weitere Blicke werfen. Ich weise aber darauf hin, dass der Senat vor der Tarifgenehmigung eine Zinsverordnung verabschiedet. In diese gehen die Überlegungen ein, was eine konservative Geldanlage sein könnte. Dieses ist nicht umgangssprachlich oder nach persönlichem Empfinden zu definieren, sondern hierzu gibt es Bundesrecht. Dazu kann sicherlich die Wirtschaftsverwaltung Genaueres sagen, was verbindlich ist. Dieses wird dann im Rahmen eines jeweiligen Gutachtens, was vorzulegen ist als Tarifgenehmigungsunterlage, im letzten Durchgang 2011 von der KPMG umgesetzt, und daraus ergibt sich dann letztlich die Höhe der Verzinsung. Und diese Verzinsung, wenn die 7,1 Prozent ist, ist von uns zu überprüfen, ob die richtig, auch das betriebsnotwendige Kapital, das dann entsprechend ermittelt worden ist, anzuwenden ist. Es ist nicht die Aufgabe der Tarifgenehmigungsbehörde, zu überlegen, was sie selber für eine konservative Geldanlage hält, ob die bundesrechtlichen Vorgaben aktualisiert werden sollten oder als falsch, richtig, angenehm oder weniger angenehm empfunden werden, sondern wir haben da lediglich geltendes Recht dann anzuwenden, und genau das tun wir. – Die Zinsverordnung machen wir nicht. Wir haben in der letzten Legislaturperiode natürlich im Rahmen der Mitzeichnung dann jeweils Gelegenheit erhalten als Verbraucherschutzbehörde, uns dazu zu verhalten. Wir haben Wert darauf gelegt, dass eine Mitzeichnung des Hauses nicht erfolgt. Insofern müssten Sie über die Zinsverordnung bitte nicht mit uns diskutieren.

Ich würde Ihnen gerne anhand des konkreten Verfahrens erläutern, was wir prüfen. Wir haben 2011 geprüft den Prüfbericht der KPMG zur Tarifikalkulation 2010/2011. Wir haben die Anlage zum Prüfbericht geprüft. Wir haben den Bericht über die Prüfung der Nachkalkulation usw. geprüft. Wir haben den Geschäftsbericht 2008 geprüft, den Beschluss der Aufsichtsrats-sitzung vom 4. März 2010. Den vorläufigen Prüfungsvermerk muss man erläutern. Wir hatten in dem Jahr eine vorläufige Prüfungsphase genau wie in diesem Jahr und haben da einen vorläufigen Prüfvermerk gefertigt. Wir haben die Information des Bundeskartellamtes über die Eröffnung eines Bundeskartellverfahrens gegen die BWB in die Prüfung mit einbezogen. Wir haben ein Schreiben der Wasserbetriebe zu unseren Fragestellungen. Wir fragen dann die Wasserbetriebe manchmal auch etwas, wenn wir das nicht hinreichend verstehen oder glauben, das nicht zu verstehen. Wir haben in diesem Fall den Prüfbericht des Rechnungshofes 2010 hinsichtlich seines Auszuges zu den Berliner Wasserbetrieben geprüft. Das erläutere ich gleich noch ganz kurz. Wir haben dann hausintern vom damaligen Justitiariat SenJust eine Stellungnahme erbeten, ob die endgültige Bescheiderteilung bis zum Abschluss des Kartell-verwaltungsverfahrens ausgesetzt und die vom Senat erlassene Zinsverordnung in vorliegen-der Fassung anwendbar ist. Und wir haben eine weitere hausinterne juristische Stellungnahme unseres damaligen Justitiariats mit einbezogen, ob die Kritik des Rechnungshofes an den Werbemaßnahmen Imagekampagnen und der Öffentlichkeitsarbeit Auswirkungen auf die Tarifgenehmigung hat. Letzteres haben wir dann zum Anlass genommen, in der Tarifgeneh-migung die Auflage zu erteilen, dass bestimmte Werbemaßnahmen unterbleiben, die der Rechnungshof infrage gestellt hat.

Wenn wir mit dieser Aufgabe, das macht dann jeweils ein wirtschaftswissenschaftlich ausge-bildeter Mitarbeiter, natürlich nur zeitanteilig, und anschließend ein Verwaltungsmitarbeiter, der das formelle der Verfahren der Bescheiderteilung betreut, natürlich auch nur zeitanteilig, sind wir gehalten, die Genehmigung zu erteilen. Das heißt, unser Einfluss ist da mehr als übersichtlich. – Vielen Dank!

Vorsitzender Claudio Jupe: Danke schön! – Nachfragen? – Frau Kosche hatte sich schon zu Wort gemeldet. – Bitte sehr!

Heidi Kosche (GRÜNE): Danke, Herr Vorsitzender! – Ich zitiere jetzt aus einem Papier, das Dr. Ulrich Nußbaum im Januar der SPD-Fraktion zur Klausur erstellt hat, ein Positionspapier. Da schreibt er, wie das mit den Tarifgenehmigungen läuft – ganz einfach: Es wird eine Wirt-schaftsprüfungsgesellschaft angeschrieben. Die macht ein Gutachten. Dann kommt dieses Gutachten in den Aufsichtsrat der BWB, und da sitzt drin die Senatorin für Wirtschaft. Dann geht über den Aufsichtsrat die Vorlage, die da gemacht worden ist, an die Preisprüfungsbe-hörde. Das ist nach einem Gerichtsbeschluss der Verbraucherschutz. Dann setzen die Dinge ein, die der Kollege eben sehr ausführlich vorgetragen hat und die wir dann natürlich noch mal nachlesen müssen, weil wir denen so schnell nicht folgen können. – Deswegen, wenn man jetzt dem Tagesordnungspunkt „Einwirkungsrecht des Landes Berlin auf die Berliner Wasserbetriebe“ mit dieser Konkretisierung, wie Sie das hier vorgetragen haben, folgt, dann finde ich, letztendlich, wenn es dann bei dem letzten Schluss ist, dass quasi die Verbraucher-schutzstelle die Genehmigung noch mal überprüfen muss in dem Verfahren, wie Sie es hier beschrieben haben. Das ist eigentlich eine Menge, was man noch machen könnte als Land Berlin, aber wenn ich Ihnen jetzt das vorstelle, was ich hier sehe, dass der Aufsichtsrat der BWB da quasi die Vorlage macht, dann finde ich, sind die Einwirkungsrechte massiv groß.

Da kommt schon mal so eine Hausnummer rüber, von der wir auch wissen, wie sie letztendlich gestaltet wird. Dann hätte ich gerne die politische Vertretung des Landes Berlin an dieser Stelle dazu noch mal gehört, weil das Verwaltungsverfahrenrechtliche, was der Kollege uns hier ausführlich geschildert hat, ist dann letztendlich sein Arbeitsplatz und seine Arbeitsplatzbeschreibung. Das verstehen wir auch alle. Da sind wir auch alle sehr mitfühlend, was er da alles leisten muss. Aber die politische Gestaltung, die hier gemeint ist und die der Kollege von der SPD noch mal erläutert hat, ist das, was uns interessiert. Dann hätte ich auch gerne die politische Vertretung, die hier dazu anwesend ist, dazu heute noch mal gehört.

Vorsitzender Claudio Jupe: Als Nächster, Herr Dr. Lederer!

Dr. Klaus Lederer (LINKE): Soweit ich das überblicke, ist die Prüfung durch die Preisprüfungsbehörde letztlich eine reine Rechtsprüfung, ob die in den entsprechenden gesetzlichen Vorgaben bzw. Rechtsverordnungen vorgegebenen Kriterien eingehalten worden sind plus ob im Zweifelsfall das Gutachten, das eingeholt worden ist, um beispielsweise den Zinssatz zu bestimmen oder um andere Kriterien zu definieren, in Ordnung ist. Da kann man dann gegebenenfalls noch mal gucken und noch mal einen anderen fragen: Seht ihr das genauso? Mit anderen Worten: Es ist eine reine Rechtsprüfung und als solche für uns natürlich nur begrenzt beeinflussbar, es sei denn, wir ändern die gesetzlichen Vorgaben. Das ist eine Debatte, die können wir hier gerne führen, ich glaube allerdings, nicht mit der Preisprüfungsbehörde. Und ich glaube, wir würden Sie auch in Schwierigkeiten bringen, wenn Sie sich dazu jetzt hier äußern, weil Sie im Rahmen dieses rechtlichen Verfahrens Rechtskontrolle üben müssen und sich möglichst eigener Stellungnahmen zu den Dingen enthalten, die durch diejenigen, die Sie zu prüfen haben, passieren, denn Sie müssen ja die Neutralität im Verfahren wahren. Sie sind quasi dritte Verfahrensbeteiligte gegenüber den rechtlich selbstständigen Berliner Wasserbetrieben, die dann mit diesen Tarifen hantieren.

Jetzt interessiert mich rein sachlich und technisch: Wann ist denn das letzte Mal von den Berliner Wasserbetrieben ein solcher Antrag auf Tariffestsetzung gestellt worden? Wann ist das letzte Mal ein solcher Antrag genehmigt worden? Wie oft müssen die das? Was können Sie denn tun, wenn die jetzt einfach gar nichts beantragen?

Vorsitzender Claudio Jupe: Vielen Dank, Herr Dr. Lederer! – Herr Karsten, bitte!

Nikolaus Karsten (SPD): Ich habe jetzt auch einmal noch etwas über eine Verordnungsermächtigung gehört, also weitere Bestimmungen, betriebsnotwendiges Kapital. Das nehme ich erst mal so zur Kenntnis. Dann aber doch noch mal die Frage zu dem Gutachten. Sie sagten, es gebe jetzt ein 2011er KPMG-Gutachten zur Zinshöhe. Können Sie da nähere Ausführungen machen, was in solchen Gutachten drin steht? Das würde mich interessieren, denn das scheint mir ein wichtiger Punkt zu sein, der vielleicht nicht ganz passen könnte.

Vorsitzender Claudio Jupe: Danke sehr! – Frau Toepfer-Kataw!

Staatssekretärin Sabine Toepfer-Kataw (SenJustV): Herr Vorsitzender! Werte Abgeordnete! Sie haben natürlich vollkommen recht, Herr Lederer. Wir werden einen Deiwel tun und uns hier irgendwie festlegen, was wir eigentlich noch gerne machen würden. Andererseits muss man mal ganz deutlich sagen: Eine Preisprüfung, die in dieser Art und Weise erfolgt, soll doch eine gewisse Transparenz herstellen, also garantieren, dass es nachvollziehbar ist,

wie diese Preise zustande kommen. Da kann ich Ihnen eine lange Wunschliste senden, was man vielleicht noch machen könnte, aber ich sage mal ganz realistisch: Es ist auch eine Frage, in welchem Preis-Leistungs-Verhältnis solche Sachen stehen und was dann hinterher tatsächlich herauskommt. Ich glaube, das, was Sie hier diskutieren, ist eher die Frage der Höhe der Preise als die Frage, ob es nun bis auf den letzten Cent nachvollziehbar ist, wo das alles einzeln herkommt. Insofern ist es eher eine Frage des vorgeschalteten Verfahrens.

Sie haben aber auch ganz konkret gefragt, wann die letzte Genehmigung war. – Die Wasserbetriebe hatten am 25. Februar 2010 einen Antrag gestellt. Sie haben vorhin schon gehört, dass nicht alle Unterlagen vollständig waren. Insofern war der Fristablauf nicht schon im Mai, sondern wir haben den Antrag dann beschieden am – Am 11. März haben sie eine vorläufige Genehmigung bekommen, die dann am 26. Mai abgeschlossen worden ist. Der Tarifzeitraum beträgt immer zwei Jahre, und sollten sie nicht reagieren und nicht vor Ablauf dieser zwei Jahre einen neuen Antrag stellen, dann hat das zur Folge, dass sie keine gültigen Tarife haben und sie können dann entsprechend nicht diese Entgelte einfordern. Das ist logisch.

Vorsitzender Claudio Jupe: Danke sehr! – Herr Dr. Weizen!

Dr. Wilhelm Weizen (SenInnSport): Ich hatte den § 17 aus dem Berliner Betriebsgesetz noch nicht lobend erwähnt, der die Unterlagen näher beschreibt, unter anderem auch das Gutachten, nach dem der Abgeordnete Karsten gefragt hat, was in dem Fall zugrunde liegt. Man muss ein bisschen zwischen den verschiedenen Gutachten unterscheiden. Wenn die Zinsverordnung gemacht wird, liegt auch ein Gutachten zugrunde. Da ist dann Herr Staatssekretär Zimmer berufen, dazu etwas zu sagen. Wir kriegen dann das nach dem § 17, was der Aufsichtsratsentscheidung zugrunde liegt, was zugegeben inhaltlich keine so hoch relevante Differenz dann im Einzelfall sein mag. Das weiß ich aber nicht, weil ich nicht weiß, was dann im Bereich der befreundeten Verwaltung dort stattfindet. Wir prüfen nicht nur, Herr Abgeordneter Lederer, rechtsförmlich, sondern wir gucken natürlich da auch, ob bei der Anwendung der Grundrechenarten 7,1 mal etwas dann nicht bedauerliche vermeidbare Fehler vorgekommen sind. Das macht, wie gesagt, ein wirtschaftswissenschaftlich vorgebildeter Kollege, der obendrein auch prüft, ob bestimmte Grundregeln der Betriebswirtschaft eingehalten werden und bestimmte Begrifflichkeiten dann für uns nachvollziehbar mit Zahlen und Inhalten geführt worden sind. Aber das natürlich alles im Rahmen des vom Parlament uns Vorgegebenen im Berliner Betriebsgesetz in der jeweils geltenden Fassung.

Es gibt – das vielleicht zur Differenzierung – noch einen dritten Punkt. Es kann nicht nur sein, dass ein Antrag gestellt wird und dass kein Antrag gestellt wird, sondern das dritte im Verfahren ist, dass ein Antrag auf vorläufige Genehmigung gestellt wird. Da hat nach meiner Erinnerung der Abgeordnete Lederer an die zuständige Senatsverwaltung für Wirtschaft noch eine etwas länger gewordene Kleine Anfrage offen, die sich mit diesem Sachverhalt unter anderem dann in Teilpunkt 4, glaube ich, beschäftigt. In solchen Fällen erteilen wir dann, das hat es 2010 in dem dargestellten Verfahren auch schon gegeben, eine vorläufige Genehmigung. Die ist dann befristet – das haben wir in diesem Jahr auch getan, genauer gesagt, zweimal –, und erst danach würde dann der tariflose Zustand eintreten, im konkreten Fall wäre das jetzt am 1. Juli 2012. Aber ich gehe davon aus, dass die Wasserbetriebe und der Aufsichtsrat dies auch wissen und dann zu gegebener Zeit in einer Sitzung uns dann einen hoffentlich vollständigen Antrag auf endgültige Genehmigung vorlegen werden. – Vielen Dank!

Vorsitzender Claudio Jupe: Vielen Dank! – Herr Dr. Lederer!

Dr. Klaus Lederer (LINKE): Erst einmal will ich es an dieser Stelle auch nicht unterlassen, Ihnen für Ihre löbliche Arbeit nicht nur zu danken, sondern auch weiterhin viel Erfolg zu wünschen, denn Verbraucherschutz ist eine wichtige Sache. Die Berlinerinnen und Berliner wissen es sicherlich zu schätzen, wenn bei der Festsetzung der Tarife, das soll ja auch nicht immer so gewesen sein im Land Berlin, die Grundrechenarten beachtet werden. Aber völlig unabhängig davon: Sie haben tatsächlich auf meine Kleine Anfrage Bezug genommen, die der Beantwortung noch harrt, aber da denke ich mal, wird sie sicherlich irgendwann kommen und erfolgen. Ich will trotzdem noch mal nachfragen: Da Sie auf den § 16, ohne ihn löblich zu erwähnen, Bezug genommen haben, nämlich Abs. 1 Satz 2, der da sagt: Tarifikalkulationsperiode zwei Jahre –, haben Sie jenseits der Geschichte – Sie verlängern jetzt quasi den vorläufigen Zustand – irgendeine Handhabe, dann auch mal zu sagen: Mädels, jetzt müsst ihr aber langsam mal in die Puschen kommen, denn ihr könnt ja nicht – ich habe immer im Hinterkopf, es gibt eine Nachkalkulationsperiode – ewig den Preis eingefroren lassen und nach drei oder fünf Jahren kommt dann irgendwann der große Knall und dann wird plötzlich fett draufgesattelt und die Berlinerinnen und Berliner stehen dann dumm da. Ich will noch nicht mal sagen, dass es möglicherweise daran liegt, dass sich Beteiligte in Aufsichtsräten nicht einigen können. Es könnte ja beispielsweise auch sein, dass gerade eine Wahl ansteht und man im Vorhinein kein Interesse daran hat, unangenehme Nachrichten in die Öffentlichkeit zu blasen. Das soll es ja alles geben. Haben Sie denn irgendeine Handhabe, dann irgendwann einmal zu sagen: Nein, jetzt sind wir nicht mehr bereit, den vorläufigen Zustand hinzunehmen? Was wären die rechtlichen Kriterien, an denen entlang Sie sich zu entscheiden hätten? Bis 1. Juli, sagten Sie, ist jetzt erst einmal verlängert. Nehmen wir mal an, die Herrschaften kommen vor der Sommerpause nicht mehr dazu und sind dann leider Gottes auch im verdienten Urlaub, sie sind ja mit hoher Verantwortung belastet, und dann zieht sich das alles noch bis zum September hin. Verlängern Sie dann noch mal und noch mal, oder kommt irgendwann der Punkt, an dem es dann heißt: Nein, wir rufen jetzt den tariflosen Zustand aus, da müsst ihr selber sehen, wie ihr damit klarkommt? Oder telefoniert man dann mit der, wie es so schön hieß, befreundeten Verwaltung und sagt: Jetzt müsst ihr aber mal in die Puschen kommen? Es ist ja schon so, dass das Land Berlin den Berliner Wasserbetrieben nicht völlig fremd gegenübersteht wie ein Neutrum, sondern irgendwie ja auch mit den Berliner Wasserbetrieben verhandelt ist. Es ist ja, wie gesagt, mittelbare Landesverwaltung.

Vorsitzender Claudio Jupe: Dazu der Senat direkt. – Frau Toepfer-Kataw, bitte!

Staatssekretärin Sabine Toepfer-Kataw (SenJustV): Die Beantwortung könnte wahrscheinlich hypothetisch ausfallen. Ich möchte jetzt nicht darüber spekulieren, wie es wäre, wenn tatsächlich irgendwelche Tariferhöhungen anstünden und immer wieder verzögert würden, was aus Sicht der Wasserbetriebe null Sinn machen würde, und dann, wie beschrieben, der große Knall kommt. Tatsächlich ist, dass wir vorläufig bis zum 30. Juni genehmigt haben. Es steht nicht bevor, und gerade mit dem Kartellrecht im Hinterkopf wird eine Anhebung der Tarife nicht sehr wahrscheinlich sein. Insofern gehen wir mal davon aus, dass die Fortsetzung und die vorläufige Genehmigung nicht nachteilig für die für die Nutzer sein wird.

Die andere Alternative wäre, wenn die Tarifgenehmigung gar nicht beantragt würde. Das würde dann dazu führen, dass die Wasserbetriebe selbst keinen genehmigten Tarif haben und damit gar nicht mehr in der Lage wären, Tarife zu erheben. Sie wären dazu nicht berechtigt

ohne genehmigten Tarif. Das werden sie natürlich nicht machen. Das heißt, sie sind selbst schon in der Situation, wo sie immer sagen werden: Wir werden erst einmal einen Antrag stellen, im Zweifelsfalle einen vorläufigen. – Unser Haus hat momentan die Haltung, dass wir natürlich auch einen weiteren vorläufigen Antrag prüfen und im Zweifelsfalle, wenn es möglich ist, auch befürworten würden, aus dem ganz einfachen Grund heraus: Wir wollen natürlich erst mal nicht die Existenz der Wasserbetriebe infrage stellen. Also, ein tarifloser Zustand ist aus meiner Sicht aufgrund dieser Gesamtumstände nicht wahrscheinlich und nicht möglich.

Die Frage ist eigentlich immer dann nur gegeben, ob alle Unterlagen eingereicht werden, also, wie schnell die Tarife genehmigt werden und wie die Nachkalkulation tatsächlich erfolgen sollte. Aber auch da sind wir wieder an dem Punkt: Eine Steigerung der Tarife ist eher unwahrscheinlich. Insofern ist die Frage tatsächlich rein hypothetisch momentan.

Vorsitzender Claudio Jupe: Ergänzungen, Herr Staatssekretär Zimmer?

Staatssekretär Nicolas Zimmer (SenWiTechForsch): Herr Abgeordneter Lederer! Es ist in der Tat so, die Termine und Fristen sind bekannt und notiert. Wir werden darauf achten und dafür Sorge tragen, dass kein tarifloser Zustand eintritt. Sowohl in der Funktion von Frau von Obernitz als Aufsichtsratsvorsitzende als auch in unserer Funktion als Rechtsaufsicht müssten wir dieses sowieso beanstanden, weil ein tarifloser Zustand sicherlich keiner ist, der der Rechtmäßigkeit entspräche. Die Kollegin Toepfer-Kataw hat schon darauf hingewiesen: Eine Tarifierhöhung steht bei uns nicht auf dem Programm. Also die Aussage des Senats, langfristig stabile Wasserpreise zu sichern, bezieht sich insbesondere natürlich darauf, Tarifierhöhungen im Jahr 2012, aber auch in der Zukunft zu vermeiden.

Vorsitzender Claudio Jupe: Nun steht Frau Kosche auf der Redeliste. – Bitte!

Heidi Kosche (GRÜNE): Danke schön, Herr Vorsitzender! – Ich beziehe mich noch mal auf diesen Weg, wie man zu Wassertarifen kommt, um noch einmal die Einwirkungsrechte genauer zu beleuchten. Ich hätte auch noch mal Interesse daran, das zu vertiefen, was Sie eingangs gesagt haben, Herr Karsten, dass wir die Genehmigungspraxis der letzten Jahre vielleicht auch noch mal genauer unter die Lupe nehmen, was auch immer Sie damit gemeint haben.

Ich fange noch mal bei den Wurzeln an. Es gibt ein Gutachten einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die quasi vorschlägt, nehme ich mal an, ich habe es noch nie gesehen, aber ich interpretiere jetzt mal, aufgrund welcher Stellschrauben wie hoch der Verordnungszinssatz sein darf, und errechnet möglicherweise auch daraus den Wassertarif. Dann kommt diese kalkulatorische Verzinsung zum Tragen, die Sie vorgetragen haben oder die der Kollege, der das macht, vorgetragen hat. Da gibt es eigentlich zwei Fragen. Da gibt es einmal die Frage: Die kalkulatorische Verzinsung entspricht mindestens der durchschnittlichen Rendite. Da hätte ich gerne gewusst, an welcher Stelle dieser Kette „mindestens“ definiert wird? Ist da der Kollege mit den Grundrechenarten noch im Spiel, oder ist da nur die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder der Aufsichtsrat im Spiel? Wo wird bei dieser Zinsformel, die Sie gerade vorgetragen haben, „mindestens“ definiert? Dann gibt es ja auch eine Auswahl der Rendite, zehnjährige deutscher Bundesanleihen in einem Zeitraum von vor 20 Jahren. Da haben Sie letztens mit einem beeindruckenden Beispiel – – Auch mit meiner Lebensversicherung. Ich habe da noch

mal richtig dann geknausert, was Sie hier vorgetragen haben. Ich habe nur 1,2 Prozent, und die Wasserbetriebe hatten ungefähr 12 Prozent. Zehnjährige deutsche Bundesanleihen in einem Zeitraum von 20 Jahren. Da würde ich auch gerne wissen, bei den Einflussmöglichkeiten des Landes Berlin, an welcher Stelle dieser Kette, die hier aufgemacht hat, entscheidet wer, was von diesen Anleihen der letzten 20 Jahre genommen wird. Ich weiß, dazu gibt es in wirtschaftstheoretischen Auseinandersetzungen hochlangweilige Auslegungen. Ich will das auch nie wieder in meinem Leben lesen. Ich habe es aber mal gemacht, um es zu verstehen. Aber ich würde trotzdem gerne wissen: Diese Auswahl zehnjähriger deutscher Bundesanleihen in einem Zeitraum von 20 Jahren, wer entscheidet das? Ist das die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft? Entscheidet die nachvollziehbar für die politische Klasse, die dann im nächsten Punkt im Aufsichtsrat das nachvollziehen muss? Ich bin auch nicht so wirtschaftlich gebildet und hätte deswegen, wenn ich mir Bundesanleihen raussuchen sollte, in den letzten 20 Jahren nur Fehlgriffe. Das heißt, da muss auch jemand sitzen, der das dann nachvollziehbar im Sinne des Verbraucherrechts macht. Da hätte ich gerne bei diesen beiden Dingen gewusst: Wer entscheidet das? Wer entscheidet „mindestens“? Und wer entscheidet den Zeitraum? Ich habe noch eine weitere Frage, die stelle ich dann im Anschluss.

Vorsitzender Claudio Jupe: Herr Staatssekretär Zimmer!

Staatssekretär Nicolas Zimmer (SenWiTechForsch): Ich würde Herrn Triantaphyllides aus meiner Verwaltung bitten, zu beantworten.

Pierre Triantaphyllides (SenWiTechForsch): Mein Name ist Triantaphyllides. Ich leite die Rechtsaufsicht unter anderem auch für die Wasserbetriebe und bin insofern auch zuständig. Generell muss man jetzt noch mal auseinanderhalten: Wir haben einmal den Gesamttarif. Der hat direkt erst mal noch nichts mit der Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals zu tun. Das heißt, die Wasserbetriebe, der Vorstand und auch der Aufsichtsrat gehen natürlich von einer Zinsentwicklung aus, die sie ihrer Tarifberechnung zugrunde legen. Das ist erst mal eine Annahme, und mit dieser Annahme gehen sie zur Verbraucherschutzverwaltung und lassen sich das genehmigen. Der Senat ist dann nach § 16 Abs. 5 des Berliner Betriebesetzes verpflichtet, einmal im Jahr die sogenannte Zinsverordnung zu erlassen. Damit ist auch schon die Frage beantwortet, wer das entscheidet. Es entscheidet natürlich kein Gutachter, sondern es entscheidet der Senat in Gänze in dieser Verordnung. Die Verordnung wird, bisher war es immer so, im Dezember durch den Senat gebracht oder im Senat erlassen und gilt dann für das nächste Jahr. Dort wird dann die Höhe der Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals – die letzte, die wir hatten, war 7,1 Prozent – vom Senat beschlossen. Der Senat macht das natürlich nicht einfach so, wie er sich das ausdenkt, sondern hat dafür ein Gutachten beauftragt. Das macht er jedes Jahr. Das waren auch unterschiedliche Gutachter.

Diese Gutachter besorgen sich an den Börsen die entsprechenden Unterlagen. Es ist ja im Betriebsgesetz ganz genau geregelt, wie der Durchschnitt zu bilden ist und welche Vergleichswertpapiere und -aktien zugrunde zu legen sind. Da sind dann natürlich so ein paar unbestimmte Rechtsbegriffe drin – konservative Wertanlagen. Das ist ja ganz normal für Juristen, solche Begriffe. Dafür haben wir dann eben die Gutachten. Die Gutachten sind relativ umfangreich. Die haben so locker 25, 30 Seiten. Die werden auch regelmäßig im Unterausschuss BMC intensiv erörtert jedes Jahr. Es ist immer wieder spannend, weil es eigentlich immer wieder dasselbe ist, aber die Erörterungen finden immer wieder von vorne statt. In diesen Gutachten wird genau dargelegt – – Die Gutachter beziehen sich auf Blomberg oder Ähnliche, Deutsche Bundesbank, Publikationen öffentlicher Art der Börse, in denen diese ganzen Reihen und Portfolios zusammengestellt werden, und dann geht man entsprechend § 16 Abs. 5 und stellt erst mal den Mindestzins fest – das ist das, was Sie vorhin mit Mindestzins sagten –, denn das Berliner Betriebsgesetz geht von einem Mindestzinssatz aus. Unter den könnte der Senat nicht gehen nach dem Berliner Betriebsgesetz.

In einem zweiten Schritt, im nächsten Satz des § 16 Abs. 5, wird dann sozusagen der tatsächliche Zinssatz berechnet, der im Endeffekt – wenn ich das mal zusammenfasse – eine konservative Vermögensanlage, bezogen auf die letzten abgeschlossenen 20 Jahre, darstellt. Dann weiß der Senat also, was der Mindestzinssatz ist – der wird direkt ausgewiesen –, und er kennt einen Rahmen konservativer Vermögensanlagen der 20 Jahre und entscheidet dann selbst – das macht nur der Senat –, wo jetzt genau nach dem Komma weiß ich wie der Zinssatz nachher festgelegt wird. Das ist das Verfahren.

Vorsitzender Claudio Jupe: Danke! – Dazu direkt, Herr Karsten?

Nikolaus Karsten (SPD): Ja! – Steht das mit dem Durchschnitt 20 Jahre im Betriebsgesetz drin? – [Zuruf von der Verwaltung: Ja!] – Okay! Dann zu den Gutachten. Also dieses jährliche Gutachten: Gibt es dazu sozusagen ein Muttergutachten, das einmal das richtige Verfahren, den Maßstab – weil ich hier immer was von Triple B Minus gehört habe –, festlegt, und dann wird festgestellt, was jedes Jahr wieder Triple B Minus ist, sodass – – [Zuruf] – Ich frage noch einmal nach den Gutachten. Gibt es dort sozusagen eine Art Muttergutachten, das das Verfahren, wie man eigentlich so grundsätzlich mal das, was wir Gesetzesleute uns ausgedacht haben, mit diesem Konservativen, irgendwo mal versucht zu fassen? Wird das dann jedes Jahr fortgeschrieben nach der gleichen Methode, oder wird jedes Jahr ein komplett neues Gutachten erstellt?

Vorsitzender Claudio Jupe: Bitte schön!

Pierre Triantaphyllides (SenWiTechForsch): Ja, es gibt in der Tat eine Art Muttergutachten, und zwar ist das nicht von Anfang an so gemacht worden, sondern, ich glaube, diese Festsetzung der Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals hat ja erst 2004 oder 2005 oder so eingesetzt. Davor gab es das ja gar nicht. Dann gibt es in der Tat ein grundlegendes Gutachten, das sich genau mit diesen Fragen – konservativ oder nicht – auseinandersetzt. Das stammt auch aus dieser Zeit. Ich weiß es nicht ganz genau. Die jährlichen Gutachten bauen darauf auf, haben sich aber mit diesem Muttergutachten, auf das sie sich dann auch beziehen, auch jeweils auseinandergesetzt, jedenfalls in der Anfangszeit. Da das ja nun immer jährlich ist, wird das in den allerletzten aktuellen Gutachten dann sehr kurz gemacht. In den jährlichen Vorgutachten haben sich die jeweiligen Gutachter auch mit dem Muttergutachten jeweils aus-

einandergesetzt und es für richtig befunden – um auch zu begründen, warum sie es weiterhin so anwenden. – Das wäre dazu die Antwort.

Vorsitzender Claudio Jupe: Herr Dr. Lederer, bitte!

Dr. Klaus Lederer (LINKE): Nach welchen Kriterien werden die Gutachter ausgesucht? Wechseln die auch mal, oder ist das quasi eine Flatrate? Das wäre für mich noch mal interessant. Die Frage für mich ist auch ein Stück weit: Kommen im Vergleich bei der Zugrundlegung der derzeitigen Kalkulationskriterien andere Ergebnisse in Bezug auf Preise und in Bezug auf Gewinnerwartungen raus? – Jetzt mal von dem einen Faktor abgesehen, der da lautet: Wir wissen nicht im Vorhinein, wie viel Wasser wir verkaufen. – Das ist ja klar. Die Berliner Wasserbetriebe verkaufen mal mehr, mal weniger. Das beeinflusst natürlich am Ende auch die Einnahmen. Aber kommt da etwas anderes raus als bei der Zugrundelegung der ursprünglichen R+2-Klausel? Und muss das Land sich dann immer wieder mit den Privaten darüber auseinandersetzen, wer die Abweichungen schultert zum ursprünglich vertraglich vereinbarten und geplanten Zustand R+2 und Effizienzsteigerungsklausel? Also in welchem Verhältnis steht die heutige Kalkulation zur Ursprungskalkulation, die 1999 in den Verträgen vereinbart worden ist? Vielleicht können Sie uns dazu einfach noch mal ein paar Ausführungen machen.

Vorsitzender Claudio Jupe: Herr Triantaphyllides!

Pierre Triantaphyllides (SenWiTechForsch): Jetzt bezogen auf die Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals: Es ist so, dass – ich sagte ja schon – die Wasserbetriebe und auch die Eigner natürlich das auch im Vorfeld durchrechnen und kalkulieren und eine gewisse Erwartung haben, was dabei für ein Zinssatz rauskommt, weil – das wissen wir ja auch – der ganz wesentliche Treiber des Gewinns bei Wasserbetrieben natürlich die Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals ist. Das ist im Grunde genommen – mit Feinheiten jetzt mal – der Gewinn. Es ist so, dass das, was unsere Gutachter – oder die Gutachter, die wir beauftragt haben – und was der Senat nachher festsetzt, fast identisch ist mit dem, was die Wasserbetriebe in der Kalkulation selbst rausgekriegt haben aufgrund ihrer eigenen Gutachten, die sie sicher auch haben – davon gehe ich mal aus, dass da sicher auch andere Gutachter sein werden. Die Unterscheidung liegt hinter dem Komma. Ich will damit nur sagen: Es ist jetzt nicht irgendwas im Gutachten, wo man sagen kann, der eine sieht das so, der andere sieht das anders. Im Wesentlichen ist egal, wer da bisher gerechnet hat. Sie können mir glauben, dass da durchaus Hochkarätige auf allen Seiten, auch bei den Investoren natürlich, daran rumrechnen. Wir kommen vor dem Komma auf die gleichen Zahlen. Es gibt Unterschiede hinter dem Komma, denn es gibt natürlich gewisse Beurteilungsspielräume. Ich bin ja kein Mathematiker, ich bin sogar relativ erstaunt gewesen, dass es sogar rein mathematisch hinter dem Komma Unterschiede gibt. Da gibt es also das arithmetische Mittel und das geometrische Mittel, und beim geometrischen Mittel gibt es dann auch noch zwei Rechenmöglichkeiten. Da habe ich dann langsam abgeschaltet, das habe ich nicht mehr verstanden. Ich habe immer gedacht, in der Mathematik ist es so: Es gibt nur ein Ergebnis. Also es gibt hinter dem Komma auch in der Mathematik – das weiß ich jetzt – mehrere Ergebnisse. Aber im Großen und Ganzen – – Das war ja auch Ihre Frage: Wechselt auch der Gutachter mal? – Ja! Hatte ich vorhin auch schon gesagt. Auch das Land Berlin nimmt immer mal einen anderen Gutachter. Oder: Es ist ja keine Einzelperson, es sind ja große Unternehmen. Wie gesagt, das Korrelativ haben Sie auf der anderen Seite bei den Wasserbetrieben und bei den Privaten. Die rechnen auch, und die kom-

men in etwa auch auf das Gleiche. Also insofern würde ich persönlich jetzt davon ausgehen, die Gutachten sind schon in Ordnung.

Der Senat hat dann noch mal natürlich selber ein Ermessen. Ihm wird ja keine Zahl direkt vorgegeben außer dem Mindestzinssatz. Der wird ihm vorgegeben. Aber danach hat der Senat eine Bandbreite von bis. Und wie der Senat sich da entscheidet, das weiß ich auch nicht. Das lese ich dann im Protokoll.

Vorsitzender Claudio Jupe: Ich weise auf die Uhrzeit hin. Wir haben gleich 15.10 Uhr. Ich habe noch drei Wortmeldungen. Können wir uns in etwa darauf verständigen, dass wir mit den drei Wortmeldungen und den dazugehörigen möglichen Antworten dann die Thematik für heute beenden? – Ich höre keinen Widerspruch. Dann verfahren wir so. Als Nächster Herr Claus-Brunner, dann Frau Kosche, dann Herr Karsten. – Bitte!

Gerwald Claus-Brunner (PIRATEN): Mir stellt sich die Frage: Welches Verfahren zur Zinsberechnung wurde vor 2004 verwendet? Als Laie frage ich mich: Warum nimmt man nicht einfach den Leitzins der Bundesbank oder der Europäischen Zentralbank als Grundlage? Drittens: Auch wenn es eine Nachkommastelle im Hunderstelbereich ist, wo es sich ändert, ist das bei Millionenbeträgen immer noch ein hoher Betrag. So ganz einfach vom Tisch wischen würde ich das jetzt auch nicht wollen.

Vorsitzender Claudio Jupe: Frau Kosche!

Heidi Kosche (GRÜNE): Danke, Herr Vorsitzender! – Danke, Herr Triantaphyllides! Das war für mich sehr spannend, was Sie hier vorgetragen haben. Bedeutet das – frage ich noch mal ganz klar –, dass der Senat von Berlin als Einwirkungsrecht des Landes Berlin auf die Berliner Wasserbetriebe an dieser Stelle nur das Einwirkungsrecht hinter dem Komma hat? Oder ist der Zinskorridor, von dem Sie hier auch gesprochen haben, für den Senat von Berlin nicht doch etwas größer? Das würde ich gern noch mal ganz genau wissen, weil es sich da doch sehr spannend entwickelt, was unsere politische Klasse sich alles so – –, also was sie entscheiden kann. Das finde ich sehr spannend.

Dann hatte Herr Karsten – das möchte ich jetzt auch noch mal aufrufen, ich weiß nicht, wer das beantwortet – die Genehmigungspraxis der letzten Jahre angesprochen. Da finde ich es spannend, dass Sie sagen, dass bis 2004 nicht das betriebsnotwendige Kapital zugrunde gelegen hat. Das ist die 5. Änderungsvereinbarung, wir wissen das hier alle, oder mehr oder weniger nicht. Da würde ich gern noch mal wissen: Auf welcher Grundlage wurde das da berechnet? Und welche dieser Tarifformeln, die immer im Raum standen, haben Sie da angewendet?

Und das Allerletzte, was ich noch mal wissen möchte bei diesen konservativen Anlagen: Sie haben jetzt gesagt, es gibt den tatsächlichen und den Mindestzinssatz. Berechnen Sie auch nur, politisch gesehen, so eine Obergrenze, wo Sie sagen: Leute, das ist eine Schallgrenze! Wenn ihr darüber hinausgeht, verletzt ihr das Gesetz! – Und wie nennen Sie diesen Zins dann?

Vorsitzender Claudio Jupe: Dann haben wir noch Herrn Karsten. – Bitte schön!

Nikolaus Karsten (SPD): Ich bin jetzt wieder beim Muttergutachten und den darauffolgenden Gutachten, die sich ja darauf immer beziehen. Kann man jetzt sagen: Worauf bezieht sich eigentlich das Muttergutachten? Aus welchem Jahr ist das? Worauf bezieht sich das? – Weil jetzt ja immer die Frage ist, ob sich nicht in der Zwischenzeit seit dem Muttergutachten, auf das sich ja alles immer wieder bezieht, doch auf der Welt etwas verändert hat, was vielleicht die Anwendung des Muttergutachtens infrage stellt.

Vorsitzender Claudio Jupe: Von der Senatsverwaltung: Wer würde Stellung nehmen wollen? – Herr Zimmer, bitte!

Staatssekretär Nicolas Zimmer (SenWiTechForsch): Ich will zunächst mal nur etwas sagen zu der Frage, inwieweit es jetzt einen Zinskorridor gibt. – Frau Kosche! Es gibt einen Mindestzinssatz. Der wird ermittelt nach dem Betriebegesetz. Und dann ist es eine politische Entscheidung, inwieweit man da entsprechende Zuschläge wählt, weil man der Auffassung ist, dass diese Betrachtung der Mittelfristigkeit möglicherweise nicht vollständig abbildet, was als angemessener Zinssatz zu betrachten ist. Das heißt also, die Obergrenze ergibt sich relativ zwanglos politisch dadurch, dass Sie an der Stelle, wenn Sie einen Mindestzinssatz haben, der, sagen wir mal, 7,1 Prozent beträgt, wenn Sie mit 8,1 Prozent da reingehen, einfach mal ein erhebliches Rechtfertigungsproblem bekommen. Das wäre also die politische Obergrenze. Dass natürlich auch, wie Herr Claus-Brunner sagte, Nachkommastellen Auswirkungen haben, ist ja völlig klar bei großen Beträgen. So hat das Herr Triantaphyllides auch nicht gemeint. Er hat ja nicht davon gesprochen, dass es vernachlässigbar wäre. Er hat nur davon gesprochen, dass bei der Prospektivbetrachtung der Wasserbetriebe in Bezug auf das, was danach festgelegt worden ist, die Abweichungen nicht besonders groß gewesen sind, sodass es keine großen Überraschungen gab dann später bei der Frage der Festlegung.

Hinsichtlich der Frage, was denn nun tatsächlich eine konservative Geldanlage ist, weil das ja auch immer irgendwie – – Da stellt sich ja jeder was anderes drunter vor. Der eine denkt da vielleicht an CDU-Spendenbescheinigungen. Das ist aber nicht wirklich eine konservative Geldanlage. Da gibt es eine klare Vorgabe, und zwar gibt es den Kreditleitfaden der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen in Verbindung mit § 54 des Versicherungsanlagegesetzes und den §§ 1 und 2 der Anlageverordnung. Da ist alles, was bis Triple B Minus angelegt wird, konservativ. Das heißt also, das Konservative bezieht sich quasi auf die Bonität der Anlage. Alles andere ist spekulativ. Daher kommt das. Also eine konservative Anlage kann auch Triple A sein. Aber die Untergrenze ist Triple B Minus. Wenn es jetzt noch Ergänzungsbedarf gibt, dann gebe ich das gern an Herrn Triantaphyllides weiter. – [Zuruf: Triple B Minus ist Schrott!] –

Vorsitzender Claudio Jupe: Können Sie das vielleicht noch mal über das Mikrofon sagen, damit wir das alle verstehen?

Staatssekretärin Sabine Toepfer-Kataw (SenJustV): Die Frage mit dem Triple B Minus war: Ist es die Grenze nach oben? Die Grenze nach unten ist ja der Durchschnitt 20 Jahre der zehnjährigen Anleihe, die ja meistens sehr, sehr konservativ ist.

Vorsitzender Claudio Jupe: Dann danke ich der Senatsverwaltung an der Stelle für ihre Ausführungen und stelle den heutigen Abschluss dieses Tagesordnungspunktes fest. Weitere Redner haben wir nicht. Ich schließe den Tagesordnungspunkt ab und komme zu

Punkt 3 der Tagesordnung

Verschiedenes

Da merke ich an, dass die nächste Sitzung des Sonderausschusses „Wasserverträge“ am 11. Mai, 12 Uhr, stattfindet, dass es einen Antrag der Piratenfraktion nach § 21 Abs. 3 GO gibt und wir im Anschluss an die Sitzung jetzt noch mal eine kurze Sprecherrunde machen. Es ist, soweit ich mich erinnere, auch noch eine Sprecherrunde für nächste Woche anberaumt, aber wir wollten uns noch mal kurz hier zusammensetzen. – Bitte schön, Frau Kosche!

Heidi Kosche (GRÜNE): Herr Vorsitzender! Ich möchte gern Bezug nehmen auf Ihre Eingangsbemerkung vor Eintritt in die Tagesordnung und möchte sagen, dass ich für die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen Ihre Einlassungen so nicht in Gänze teile, weil das Gesetz, auf dessen Grundlage wir hier arbeiten, schon eine Öffentlichkeit vorsieht, von der wir der Meinung sind in unserer Fraktion, dass die für diesen Sonderausschuss besonders nachsichtig und anders geregelt sein muss, als es die Verordnung des Abgeordnetenhauses vorsieht. Wir glauben nicht, dass wir die Behandlung dieses § 3 unter so strenge Behandlung setzen dürfen, wie wir andere Arbeiten hier in Ausschüssen tätigen, weil lange abgewogen worden ist, ob ein Sonderausschuss wirklich das richtige Gremium für die Erfüllung dieses Gesetzes und besonders des § 3 ist. Deswegen sage ich hier für unsere Fraktion, dass wir die Öffentlichkeit auch mit ihren Bekundungen hier bitte etwas weiter fassen mögen, als das bisher der Fall ist, und dass wir nicht das Maß, das wir bei der Arbeit in anderen Ausschüssen anlegen, auch an diesen Sonderausschuss anlegen, denn dieser Sonderausschuss ist nicht nur ein Sonderausschuss, sondern ist auch besonders, weil er zustande gekommen ist aufgrund der Willensbekundung der Bevölkerung von Berlin. Deswegen erwarten wir als Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, dass wir da auch besondere Maßstäbe anlegen. Wir haben bisher in diesem Ausschuss nie erlebt, dass wir durch die Öffentlichkeit in unserer Arbeit behindert worden sind. Beifallskundgebungen oder Missfallenskundgebungen haben sich so im Rahmen gehalten, dass wir der Meinung sind, dass wir das als Volksvertreter aushalten können und auch in Zukunft aushalten möchten. – [Beifall] –

Vorsitzender Claudio Jupe: Lassen Sie es doch, bitte! Ich habe Sie am Anfang darauf hingewiesen. – Frau Kosche! Ihren Rechtsstandpunkt mögen Sie einnehmen, wie Sie wollen. Ich bleibe bei dem, was ich dazu zum Ausdruck gebracht habe, und habe dem nichts hinzuzufügen. – Weitere Wortmeldungen sehe ich nicht. Ich danke Ihnen für Ihre rege Mitarbeit, wünsche Ihnen noch ein schönes Wochenende und schließe die Sitzung. Danke!