

Pressemappe zur Pressekonferenz
bei der Verbraucherzentrale Berlin am 7.9.2011



„Berliner Politiker in der Pflicht: Anfechtung der Wasserverträge ist möglich!“

Arbeitskreis unabhängiger Juristen stellt Argumentationsleitfaden vor

Begrüßung und Eröffnung: Dr. Peter Lischke

(Geschäftsführer der Verbraucherzentrale Berlin)

Tarifkalkulation auf den Prüfstand und Kontrolle der Verträge: Alexander Kraus

(Vorsitzender Bund der Steuerzahler Berlin)

Leitfaden – Nichtigkeit der Verträge juristisch durchsetzen: Sabine Finkenthe

(Kordinatorin des Arbeitskreises unabhängiger Juristen)

Rückfragen / Hintergrundgespräche

Moderation: Thomas Rudek (GRÜNE LIGA Berlin / Verfasser des Volksentscheids)

Pressemappe:

- Der Arbeitskreis unabhängiger Juristen
- Von der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Verträge zu ihrer Nichtigkeit
- Folgen der Nichtigkeit
- Ausblick: Wasserpreis, Bundeskartellamt, Grundwasserentnahmeentgelt und die Neuordnung der Tarifkalkulation
- Anlage: Tabelle zur disproportionalen Gewinnverteilung
- Einladung zur Aktion am 13.9. vor dem Brandenburger Tor

Kontakt Daten / Rückfragen zur PK

Susanne van Cleve
Verbraucherzentrale Berlin
Presse- u. Öffentlichkeitsarbeit
Telefon: 030 / 21 485-213
E-Mail: presse@vz-blm.de

Alexander Kraus
Vorsitzender Bund der
Steuerzahler Berlin
Tel: 030 / 79 01 070
E-Mail: Kraus@steuerzahler-berlin.de

Sabine Finkenthe
Kordinatorin des AK
unabhängiger Juristen
Tel: 030 / 693 08 42
Mobil: 0176 / 25 21 37 26
E-Mail: S.Finkenthe@gmx.de

Der Arbeitskreis unabhängiger Juristen

Bereits nach der Veröffentlichung der ersten Dokumente durch die Tageszeitung „taz“ hat die Volljuristin Sabine Finkenthe, die den Volksentscheid von der ersten Stufe unterstützt und fachlich begleitet hat, sich bereit erklärt, einen Arbeitskreis zu koordinieren, der sich speziell an Juristen richtet und für Juristen offen ist.

Nach dem Volksentscheid hat sich im März diesen Jahres ein Arbeitskreis von 10 Juristen gebildet, die sich der Herausforderung gestellt haben, die bisher veröffentlichten Verträge und Rechtsdokumente zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe einer eingehenden juristischen Überprüfung zu unterziehen. Dem Arbeitskreis gehören Juristen unterschiedlicher Generationen an, erfahrene Rechtsanwälte wie Wissenschaftler. Die meisten haben promoviert und sich auf ganz unterschiedliche Fachgebiete spezialisiert, so dass die Thematik aus einem sehr breiten fachspezifischen Spektrum heraus beurteilt werden kann. Aus dem Abgeordnetenhaus haben sich keine Juristen gemeldet, um in dem Arbeitskreis mitzuarbeiten. Der Arbeitskreis trifft sich in regelmäßigen Abständen in den Räumlichkeiten der GRÜNEN LIGA Berlin. Die Juristen haben einstimmig beschlossen, nicht namentlich erwähnt zu werden.

Die Unabhängigkeit des Arbeitskreises erklärt sich aus der Tatsache, dass die Unterstützer und Mitwirkenden des Arbeitskreises schon aus berufsbedingten Gründen nicht dem Wassertisch angehören, sich jedoch der Zielsetzung des Volksentscheids verbunden und verpflichtet fühlen. Diese Verpflichtung findet ihren deutlichen Ausdruck in der Bereitschaft zur ehrenamtlichen Mitarbeit.

Auf Anraten des EU- und Kartellrechtlers wie Vorstandsvorsitzenden der Verbraucherzentrale Berlin Prof. Jürgen Keßler überprüfte der Arbeitskreis die Verträge zunächst unter europarechtlichen Gesichtspunkten. In enger Abstimmung mit der Antikorruptionsorganisation Transparency Deutschland (TI) und der Verbraucherzentrale Berlin wurde als erster juristischer Schritt bei der Kommission ein Beschwerdeverfahren gegen die Verträge beantragt. Die Schreiben an die Kommission sind von mehreren Juristen des Arbeitskreises mit Prof. Keßler fachlich abgestimmt und mit Frau Prof. Müller (TI) inhaltlich beraten worden.

Mit der jetzigen Veröffentlichung eines juristischen Argumentationsleitfadens will der Arbeitskreis nicht nur auf weitere Rechtsverstöße hinweisen, sondern auch verfahrensrechtliche Möglichkeiten aufzeigen, um gegen die dargestellten Rechtsverstöße vorzugehen. Die erste Auflage dieses Leitfadens richtet sich gezielt an die Berliner Abgeordneten, um diese auf die Möglichkeiten der Vertragsanfechtung im Rahmen eines Organstreitverfahrens hinzuweisen. Der Argumentationsleitfaden ist als ein offener Ratgeber konzipiert, so dass der Leitfaden um weitere Möglichkeiten der Vertragsanfechtung aus anderen Rechtsgebieten jederzeit ergänzt werden kann.

Interessierte Juristen, die sich an der Prüfung der zugänglichen Dokumente beteiligen wollen, wenden sich bitte an die Koordinatorin des Arbeitskreises:

Sabine Finkenthe – S.Finkenthe@gmx.de – Tel: 0176 / 2521 3726

Eine zweite Auflage des offenen Leitfadens ist geplant.

Von der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Verträge zu ihrer Nichtigkeit

Das Bild des „ehrbaren Kaufmanns“ wird gerne ins Feld geführt, wenn Schieflagen entstanden sind und das Ansehen der „Leistungsträger“ ramponiert wurde. Im Fall der Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe ist jetzt durch die Offenlegung der Teilprivatisierungsverträge sichtbar geworden, wie „kaufmännisch“ das unternehmerische Risiko für die privaten Partner nicht nur minimiert, sondern gänzlich neutralisiert und ganz auf das Land Berlin – und damit auf den Steuer- und / oder Gebührenzahler abgewälzt wurde. Die einseitige Bilanz dieser Risikoverteilung wird in der anschließenden „Tabelle zur disproportionalen Gewinnverteilung“ in aller Deutlichkeit abgebildet.

Inwieweit dieses Geschäftsmodell sowohl dem Verfassungsrecht wie dem Bürgerlichen Gesetzbuch widerspricht, wird in dem von dem Arbeitskreis unabhängiger Juristen erarbeiteten Argumentationsleitfaden herausgestellt.

Wenn die Exekutive Sicherheiten wie in Form der Gewinn garantien des § 23.7 des Konsortialvertrages vertraglich, aber ohne gesetzliche Grundlage, zusichert, dann ist das ein eklatanter Verstoß gegen das durch Art. 87 I VvB verfassungsrechtlich garantierte Budgetrecht des Parlaments. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass das Kalkulationsmodell des damaligen Teilprivatisierungsgesetzes durch ein Urteil des Verfassungsgerichtshofs von Berlin infolge einer Normenkontrollklage für teilnichtig erklärt worden ist. Die in § 23.7 des Konsortialvertrags geregelte Gewinnausfallgarantie, die das für nichtig erklärte Kalkulationsmodell zur Grundlage hat, stellt eine schwerwiegende Missachtung der Kompetenzen des BerlVerfGH dar, da dessen Nichtigerklärung keine Wirkung entfalten kann. Die bloße Billigung im Haushaltsplan stellt ebenso wenig eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung im Sinne von Art. 87 I VvB dar, wie die Zustimmung(spraxis) des Abgeordnetenhauses von Berlin zu den Verträgen mit den privaten Investoren. Gerade in Bezug auf die Sicherheitsleistung des § 23.7 hätte es einer ausdrücklichen und gesetzlichen Ermächtigung durch den Gesetzgeber bedurft. Doch diese in Art. 87 I VvB geforderte gesetzliche Grundlage wurde nach dem Urteil des Verfassungsgerichtshofs nicht geschaffen.

Das BGB stellt in §134 fest, dass Rechtsgeschäfte, die gegen gesetzliche Verbote verstoßen, nichtig sind. Die Verfassungsnorm des Art. 87 I VvB ist in dem Sinne als Verbotsgesetz zu verstehen, dass Sicherheiten ohne gesetzliche Grundlagen nicht geleistet, also verboten sind. Darüber hinaus handelt es sich – wie im Leitfaden aufgezeigt – um ein sittenwidriges Geschäft im Sinne von § 138 I BGB. Sittenwidrig können nach der Rechtsprechung des BGH auch Geschäfte sein, durch die Dritte gefährdet oder geschädigt werden oder die im Falle der Beteiligung der öffentlichen Hand in krassem Widerspruch zum Gemeinwohl stehen. Die Missachtung der Haushaltsvorschriften ist in einem so hohen Maße offensichtlich, dass von einer Achtung des abgesicherten parlamentarischen Budgetrechts schlechthin nicht mehr gesprochen werden kann. Da § 23.7 des Konsortialvertrags Bedingungen und Umfang der Gewinnerzielung der Investoren regelt, stellt diese Klausel den Hauptzweck des Vertrags dar, so dass die Nichtigkeit der Regelung die Gesamtnichtigkeit des Rechtsgeschäftes nach sich zieht.

Die Umstände der Vertragsschließung und -anpassung zeigen deutlich, dass für die Investoren der Vertrag mit der Sicherheitsleistung nach § 23.7 des Konsortialvertrags stand und fiel. Es liegt auf der Hand, dass die dort getroffene Regelung ein zentraler Faktor für die Kaufentscheidung der Anteile an den Berliner Wasserbetrieben war. Das Land Berlin würde zwar, wenn es sich im Rahmen eines Gerichtsverfahrens auf die Gesamtnichtigkeit des Vertrags berufen würde, die Darlegungs- und Beweislast dafür haben, dass die Parteien den Vertrag ohne den § 23.7 nicht abgeschlossen hätten. Darlegung und Beweis dürften jedoch schon angesichts der Vertragsgestaltung und -anpassungen keine besonderen Schwierigkeiten mit sich bringen, da auch weitere Beweismittel, wie Zeugen, Verhandlungsprotokolle oder Dokumente, die die Verhandlungen dokumentieren (sogenannte Mark-ups), herangezogen werden könnten. Um die Gesamtnichtigkeit des Vertrages verfahrenstechnisch durchzusetzen, könnte von Seiten des Abgeordnetenhauses eine konkrete Aufforderung an den Senat gerichtet werden, die Verträge wegen Verstoßes gegen Art. 87 I VvB für nichtig erklären zu lassen. Wird der Senat daraufhin nicht tätig, könnten die Abgeordneten selbst im Rahmen eines Organstreitverfahrens gegen den Verfassungsverstoß vor dem Verfassungsgerichtshof vorgehen.

Darüber hinaus zeigt der Leitfaden dezidiert auf, dass auch das vertraglich vereinbarte Schiedsverfahren gegen die Verfassung verstößt, das Land Berlin also nicht gehalten ist, Streitigkeiten vor einem unter Ausschluss der Öffentlichkeit tagenden Schiedsgericht auszutragen. Der Senat wäre daher gut beraten, wenn er endlich die Vertragsverhandlungen für gescheitert erklärt und er die Nichtigkeit der Verträge gerichtlich anstrebt. Es liegt im Ermessen eines jeden einzelnen Berliner Abgeordneten, diesen Schritt durch ein Organverfahren zu beschleunigen.

Folgen der Nichtigkeit

Im Fall der Nichtigkeit der Verträge ist der Teilprivatisierung die juristische Grundlage entzogen und die Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe müsste rückabgewickelt werden. Die Zurückhaltung der politischen Entscheidungsträger mag mit dem Präzedenzcharakter des Falls erklärt werden.

Ausblick: Wasserpreis, Bundeskartellamt, Grundwasserentnahmengelt und die Neuordnung der Tarifkalkulation

Trotz dieser Vorbehalte ist eine Fortsetzung des Status Quo der Teilprivatisierung nicht hinnehmbar. Unbefristete Verträge mit verfassungswidrigen Sicherheitsgarantien, die faktisch auf eine Neutralisierung des unternehmerischen Risikos bei einem natürlichen Monopol hinaus laufen, führen auch in Zukunft zu enormen Preissteigerungen bei unserem wichtigsten Lebensmittel und eventuell erforderliche Re-Investitionen in den Erhalt und die Modernisierung der Infrastruktur stünden wegen der zugesicherten hohen Gewinnausschüttungen nicht zur Verfügung.

Auch kann der Versuch, den Wasserpreis durch das Bundeskartellamt zu regulieren, nicht überzeugen, da das Bundeskartellamt nur die Trinkwasserpreise überprüft (und das auch nur, falls es zuständig ist)¹, nicht jedoch die Abwasserpreise. Diese sind in Berlin jedoch das Problem, wie aus städtebezogenen Preisvergleichen hervorgeht.

Genauso wenig überzeugend sind die Versuche einiger Parteien, die Diskussion um Wasserpreise auf das Grundwasserentnahmeentgelt zu reduzieren. Diese hypnotische Fokussierung unterschlägt, dass sich die Einnahmen des Grundwasserentnahmeentgelts bereits 1999 auf ca. 48 Millionen € beliefen, und inflationsbereinigt NICHT angestiegen sind. Gerade die Probleme mit dem steigenden Grundwasser müssen bewältigt werden und die hierfür entstehenden Kosten könnten sicherlich aus diesen Einnahmen finanziert werden. Der Anteil des Grundwasserentnahmeentgelts an den Gesamtkosten macht nach Berechnungen des Finanzsenators Nußbaum zudem lediglich 5 % aus, während sich kalkulatorische Kosten auf insgesamt 44 % belaufen! Gerade was diese Kostenstellen betrifft, hat die jüngste Untersuchung des Bundes der Steuerzahler in NRW bewiesen, dass hier Wildwuchs herrscht und die Kommunen diese Stellschrauben willkürlich handhaben. Festzuhalten ist, dass die kalkulatorischen Kosten in den kommunalen Abgabengesetzen der Bundesländer völlig unterschiedlich geregelt sind und einen großen Einfluss auf die Wassertarife haben. Aus einer uns intern vorliegenden Untersuchung eines großen Wasserverbandes geht hervor, dass Berlin von den übrigen Regelungen der Bundesländer „am augenfälligsten“ abweicht:

Kostenposition	Anteil in %
Personal	22
Material	5
Sonstige betriebliche Kosten	7
Fremdleistungen	13
Grundwasserentnahmeentgelt	5
Abwasserabgabe	1
Steuern vom Ertrag	2
Sonstige Steuern	1
Kalkulatorische Zinsen ²	21
Kalkulatorische Abschreibungen	23

Positionspapier von Dr. Ulrich Nußbaum v. 05.01.2010

„Dort sind neben der relativ hoch festgelegten Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals auch noch kalkulatorische Wagnisse in die Tarife einzurechnen. **Es gab mehrere Gerichtsurteile, die die Tarife bestätigt haben, in denen jedoch genau diese Unterschiede nicht betrachtet wurden. Sowohl die Kläger haben diesen Unterschied gar nicht erkannt, und auch das Gericht hat dies nicht berücksichtigt,** obwohl Bezug zu Urteilen aus anderen Bundesländern bzw. zu einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts genommen wurde, die aber gerade die Besonderheiten der Tarifordnung und des Betriebegesetzes Berlins nicht als Rechtsgrundlage hatten.“ *(Hervorhebungen Rudek / Finkenthe)*

Wer sich der Diskussion um gerechte Wassertarife seriös und ernsthaft stellen will, der muss bereit sein, das gegenwärtige Kalkulationsverfahren generell auf den Prüfstand zu stellen. Die Entwicklung eines neuen Berechnungsmodells sollte nicht nur den Anforderungen nach Transparenz und Verständlichkeit entsprechen. Bei der Entwicklung sollte die Federführung nicht in den Händen der üblichen Verdächtigen liegen, sondern es sollte verbindlich geregelt sein, dass ein neues Berechnungsmodell erst dann rechtskräftig zur Anwendung gelangen kann, wenn es von den Verbraucherzentralen, dem Bund der

¹ Das Gerichtsverfahren zur Klärung der Zuständigkeit des Bundeskartellamtes bei den Berliner Wasserbetrieben ist noch anhängig.

Steuerzahler und den Dachorganisationen der Umweltverbände mit entschieden und aktiv befürwortet wird. Die Verbraucherzentrale wird darauf achten, dass den Verbrauchern nur die wirklichen Kosten in Rechnung gestellt werden und so den Gebührenzahlern nicht zu tief in die Tasche gegriffen wird, der Bund der Steuerzahler wird darauf achten, dass proklamierte „Kosten“ wie Gewinngarantien nicht den Bürgern als Steuerzahlern aufgebürdet werden und der Deutsche Naturschutzring wird gewiss dafür sorgen, dass bei der Planung von Investitionsrücklagen auch ökologische Erfordernisse nachhaltige Berücksichtigung finden.

Hinweis:

08.09.2011, 16 Uhr - 62. ordentliche Rundfunkratssitzung

rbb, Marlene Dietrich Allee 20, Potsdam

TOP 12 - Bericht über die 72. Sitzung des Programmausschusses am 18. August 2011
Programmbeschwerde Georg Zenker zum Thema: „Volksentscheid Wasser“
(Friederike von Kirchbach)

verantwortlich für die Pressemappe: Sabine Finkentheï und Thomas Rudek

Sabine Finkentheï

S.Finkentheï@gmx.de

Tel.: 030 / 693 08 42

mobil: 0176 / 25 21 37 26

Thomas Rudek

ThRudek@gmx.de

Tel.: 030 / 261 33 89

Mobil: 01579 / 5826189

Anlage: Tabelle zur disproportionalen Gewinnverteilung

<i>Jahr</i>	<i>2004</i>	<i>2003</i>	<i>2002</i>	<i>2001</i>	<i>2000</i>	<i>1999</i>
Jahresergebnis der BWB	62,35	116,36	33,88	-81,23	126,39	
(Jahresergebnis BWB zzgl. Stille Beteiligung)	(196,36)	(237,05)	(112,21)	(-4,64)	(210,49)	
Gewinnabführungen an das Land Berlin	35,82	97,78	—	—	37,94	—
Gewinnabführungen an RWE/Veolia	129,62	120,47	78,12	79,45	80,83	7,65
Jahresergebnis der BWH	-116,48	-24,15	-83,87	-32,41	-100,14	2,42

<i>Jahr</i>	<i>2010</i>	<i>2009</i>	<i>2008</i>	<i>2007</i>	<i>2006</i>	<i>2005</i>
Jahresergebnis der BWB	158,87	167,62	140,04	177,01	98,15	84,92
(Jahresergebnis BWB zzgl. Stille Beteiligung)	(290,86)	(304,95)	(268,32)	(366,59)	(232,87)	(212,29)
Gewinnabführungen an das Land Berlin	121,58	132,68	110,14	148,85	73,69	57,58
Gewinnabführungen an RWE/Veolia		127,54	125,24	181,05	130,73	123,01
Jahresergebnis der BWH		-0,53	3,44	7,14	0,81	-2,84

Abkürzungen:

BWB	Berliner Wasserbetriebe AöR
BWH	Berlin Wasser Holding AG
RWE/Veolia-	Veolia Berlinwasser Beteiligungs GmbH (bis 2007 RWE-Veolia Berlinwasser Beteiligungs AG; bis 2002 RWE/Vivendi Berlinwasser Beteiligungs AG)

Erläuterungen zur Tabelle:

Die tabellarisch aufgelisteten Beträge sind folgenden Dokumenten entnommen:

- Geschäftsberichte der BWB von 2005 bis 2010
- Geschäftsberichte der BWH von 1999 bis 2009
- Beteiligungsberichte des Landes Berlin von 2004, 2005 und 2010

Gewinnabführungen an das Land Berlin:

Die Gewinnabführungen an das Land Berlin sind die in den Geschäftsberichten der BWB bzw. Beteiligungsberichten des Landes Berlin ausgewiesenen Bilanzgewinne, die an das Land ausgeschüttet wurden. Gewinnabführungen an das Land Berlin durch die BWH AG sind nicht erfolgt.

Gewinnabführungen an RWE/Veolia:

Die Gewinnbeteiligungen von RWE/Veolia am Ergebnis der BWB werden als so genannter Ertrag aus Teilgewinnabführungsverträgen (Stille Gesellschaft II) im Geschäftsbericht der BWH AG ausgewiesen. Dieser Ertrag bildet abzüglich Verwaltungskosten und Ertragsteuerbelastung den so genannten Aufwand aus Teilgewinnabführungsverträgen, der an RWE/Veolia ausgeschüttet wird (Stille Gesellschaft I) und in der Tabelle unter „Gewinnabführungen an RWE/Veolia“ aufgelistet ist.

Jahresergebnis BWB zzgl. Stille Beteiligung:

Da das Jahresergebnis der BWB nicht die Gewinnbeteiligung aus der Stillen Beteiligung II enthält, weil die Teilgewinnabführung für die Stille Beteiligung vorab als Aufwand abgezogen und an die BWH abgeführt wird, sind bei dem Posten „Jahresergebnis BWB zzgl. Stille Beteiligung“ - zur besseren Veranschaulichung der disproportionalen Gewinnverteilung - zum Ergebnis der BWB die Erträge aus Teilgewinnabführung hinzu addiert.