

Abschrift zur Kenntnisnahme

Senatsverwaltung für Inneres und Sport



Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Klosterstraße 47, 10179 Berlin

Abschrift

Vorab per Telefax (915) 2666

Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin

Eißholzstr. 30-33

10781 Berlin



GeschZ. (bei Antwort bitte angeben)

I A 15 – 0149/3392

Bearbeiter: **Regierungsdirektor
Michael Kube**

Zimmer 2428

Telefon (030) 9027-2489

Telefax (030) 9027-2358

E-Mail michael.kube@seninnnsport.berlin.de

E-Mail nicht für Dokumente mit elektronischer Signatur verwenden.

Datum 25. Juni 2008

VerfGH 63/08

Schriftsatz per Fax
beim VerfGH
eingegangen am
25. Juni 2008
[Signature]

In dem Einspruchsverfahren

der Vertrauenspersonen des Volksbegehrens „Schluss mit den Geheimverträgen –
Wir Berliner wollen unser Wasser zurück“

gegen die Entscheidung des Senats von Berlin vom 18. März 2008

wird beantragt, den Einspruch zurückzuweisen.

Begründung

Konträr zur Ansicht der Einspruchsführerinnen und Einspruchsführer verstößt der dem Volksbegehren „Schluss mit den Geheimverträgen – Wir Berliner wollen unser Wasser zurück“ zugrunde liegende Gesetzentwurf eines „Gesetzes zur Publizitätspflicht im Bereich der Berliner Wasserwirtschaft“ gegen höherrangiges Recht und ist deshalb unzulässig. Die Vorlage verletzt die im Grundgesetz und in der Verfassung von Berlin garantierten Grundrechte der privaten Anteilseigner der Berliner Wasserbetriebe und das aus dem Rechtsstaatsprinzip fließende Rückwirkungsverbot. Darüber hinaus verstößt der genannte Gesetzentwurf gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot.

I. Zu Unrecht unterstellen die Einspruchsführerinnen und Einspruchsführer dem Senat, er wolle sich „wie Private“ auf die verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechte berufen und durch die Wahl der privatrechtlichen Handlungsform im Rahmen der Leistungsverwaltung den Schutz der Grundrechtsordnung „erschleichen“. Der Senat hat sich in seinem am 18. März 2008 mitgeteilten Beschluss vom 3. März 2008 an keiner Stelle auf die Grundrechte zugunsten des Landes Berlin berufen und wird es in Kenntnis der primären Zweckbestimmung der Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat auch vorliegend nicht tun. Verletzt werden durch das verfahrensgegenständliche Volksbegehren – wie schon in der Vorlage an das Abgeordnetenhaus dargelegt – vielmehr die Grundrechte der Berlinwasser Holding AG und der privaten Anteilseigner der Berliner Wasserbetriebe. Der Bevollmächtigte der Vertrauenspersonen geht in unzutreffender Weise davon aus, dass dem Senat bei seiner Entscheidung über die Unzulässigkeit des Volksbegehrens gemäß § 17 Abs. 5 des Gesetzes über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid (Abstimmungsgesetz - AbstG) die Berücksichtigung von deren Grundrechtspositionen verwehrt gewesen sei. Anders als die Einspruchsführerinnen und Einspruchsführer darlegen, haben weder die Berlinwasser Holding AG selbst, noch die privaten Mitgesellschafter ihre Grundrechtsfähigkeit dadurch eingebüßt, dass auch das Land Berlin als öffentlicher Rechtsträger Anteile an den Berliner Wasserbetrieben hält. Gemischtwirtschaftliche Unternehmen, an denen auch Privatpersonen beteiligt sind, sind Grundrechtsträger, da sich andernfalls eine deutliche Schutzlücke ergäbe (Jarass, in: ders./Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2007, Art. 19 Rn. 18; ders., DÖV 2002, S. 489/495 f.; Sachs, in: ders., Grundgesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2007, Art. 19 Rn. 112; Krebs, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 19 Rn. 45 m.w.N.). Die Annahme der Gegenansicht, durch eine Beteiligung, jedenfalls aber durch eine Mehrheitsbeteiligung der öffentlichen Hand werde eine juristische Person des Privatrechts praktisch zu einem Teil der öffentlichen Verwaltung, ignoriert die gesellschaftsrechtlichen Bindungen, denen der staatlichen Anteilseigner unterliegt, ebenso wie die berechtigten grundrechtlichen Belange der privaten Minderheitsaktionäre (Sachs, in: ders., Grundgesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2007, Art. 19 Rn. 112). In den gemischtwirtschaftlichen Unternehmen gelten die gesellschaftsrechtlichen Vorgaben in gleicher Weise wie für alle anderen Unternehmen auch, so dass die Interessen der privaten Eigner auch hier hinreichend berücksichtigt werden müssen (Jarass, DÖV 2002, S. 489/496). Da an einem gemischtwirtschaftlichen Unternehmen Privatpersonen, also eindeutig Grundrechtsträger, beteiligt sind, ist auch das Unternehmen Grundrechtsträger im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG (Jarass, ebd.). Darüber hinaus können sich

die privaten Anteilseigner im Hinblick auf ihre Beteiligung auf die Grundrechte berufen (Jarass, ebd.).

Die Anwendbarkeit der Grundrechte wird vorliegend entgegen der Ansicht der Einspruchsführerinnen und Einspruchsführer auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Berliner Wasserbetriebe sich im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge betätigen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG können sich Privatrechtssubjekte nur dann nicht auf Grundrechte berufen, wenn sie als Teil der öffentlichen Verwaltung im materiellen Sinn agieren (BVerfG NJW 1987, S. 2501/2502). Eben dies ist vorliegend nicht der Fall.

Für die Frage, ob juristische Personen Trägerinnen von Grundrechten sein können, kommt es insoweit entscheidend darauf an, ob die jeweilige juristische Person öffentliche Aufgaben wahrnimmt. Es ist insoweit maßgeblich auf die Funktion abzustellen, in der die juristische Person von dem beanstandeten Akt der öffentlichen Gewalt betroffen ist (VerfGH Berlin, Beschl. v. 14.2.2005 - VerfGH 77/03 in: DÖV 2005, S. 515 ff. unter Hinweis u. a. auf BVerfGE 68, 193 ff.).

Bei der mit dem Volksbegehren angestrebten Publikation von Verträgen, Beschlüssen und Nebenabreden zwischen dem Land Berlin und insbesondere privatrechtlichen Unternehmen steht gerade nicht die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe der Wasserversorgung im Vordergrund. Vielmehr ist insofern lediglich die Entschließungsfreiheit zur Eingehung eines Rechtsgeschäfts betroffen. Diese schließt notwendig das Verhältnis zu Konkurrenten und Mitbewerbern ein. Daher steht hier allein die Wahrnehmung unabgeleiteter, ursprünglicher unternehmerischer Freiheiten in Rede, die keine Erfüllung öffentlicher Aufgaben darstellen, sondern dieser zwingend vorgelagert sind. Bei der Entscheidung eines Unternehmens über einen Vertragsabschluss sowie dessen konkrete inhaltliche Ausgestaltung liegt ein typischer Fall selbstbestimmter und eigenverantwortlicher Initiative vor. Die Frage eines ggf. bestehenden (beherrschenden) Einflusses der öffentlichen Hand ist insoweit irrelevant, da ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen vor Vertragsabschluss noch nicht existiert und (auch bei ggf. ergänzenden Verträgen) jedenfalls ein Einfluss der öffentlichen Hand auf den Vertragsabschluss als solchen nicht gegeben, sondern allein der individuellen Entscheidungsfreiheit des Unternehmens vorbehalten ist.

Eine Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben kann überhaupt erst nach vertraglicher Begründung entsprechender Rechte und Pflichten in Frage kommen.

Der Senat konnte und musste daher bei seiner Prüfung der (Un-)Zulässigkeit des Volksbegehrens die fraglichen Grundrechtspositionen berücksichtigen.

II. Die mit dem Volksbegehren angestrebte gesetzliche Verpflichtung, alle Verträge, Beschlüsse und Nebenabreden zwischen dem Land Berlin und privatrechtlichen Unternehmen „vorbehaltlos offen zu legen“, ohne dass diesbezüglich Raum für eine Einzelfallabwägung zum Schutz wichtiger Rechtsgüter und Interessen der privaten Unternehmen wie etwa von gewichtigen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bestünde (§ 1 des Gesetzesentwurfs), verletzt die Grundrechte der Berliner Wasserbetriebe, der Berlinwasser Holding und die Grundrechte von deren privaten Anteilhabern. Die Publikationspflicht greift in unverhältnismäßiger Weise in deren Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 33 VvB, in deren Recht auf freie Berufsausübung aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 17 VvB, in deren Recht auf Vertragsfreiheit als Element der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 7 VvB sowie in deren Recht auf Eigentum bezogen auf den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb aus Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 23 Abs. 1 VvB ein.

Wenn die Einspruchsführerinnen und Einspruchsführer einen Nachweis des Senats für die Gefährdung der wirtschaftlichen Eigenständigkeit und unternehmerische Freiheit privater Unternehmer durch die vorbehaltlose Offenlegung von mit dem Land Berlin geschlossene Verträge fordert, bleibt bereits offen, wie der Senat diesen Nachweis im Einzelnen erbringen sollte. Soweit sich diese Forderung auf künftige von dem Gesetzesentwurf erfasste Verträge bezieht, ist sie auf etwas Unmögliches gerichtet. Denn der Gegenstand künftiger Verträge und deren konkrete Inhalte mit ggf. geheimhaltungsbedürftigen Bestandteilen können dem Senat nicht bekannt sein und daher nicht quasi vorweggenommen werden. Darüber hinaus ist die grundsätzliche Existenz schützenswerter Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse unzweifelhaft anerkannt, so dass es insoweit eines gesonderten Nachweises nicht bedarf.

Im Übrigen ergibt sich die Verfassungswidrigkeit des Gesetzesentwurfs insbesondere aus dem Fehlen einer Möglichkeit zur Abweichung von der Veröffentlichungspflicht. Da im vorliegenden Fall allein die Verfassungsmäßigkeit des fraglichen Gesetzesentwurfs zu beurteilen ist, ist es an dieser Stelle nicht Aufgabe des Senats, eine ggf. erforderliche Rechtsgüterabwägung im Hinblick auf ein konkret bestehendes Vertragswerk vorzunehmen.

Eine generelle gesetzliche Veröffentlichungspflicht, wie sie das Volksbegehren vorsieht, ist verfassungswidrig, weil sie insb. keinerlei Raum für eine Rechtsgüterabwägung in Gestalt der Möglichkeit einer Beschränkung des Akteneinsichts- oder Aktenauskunftsrechts zum

Schutz von wichtigen Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen lässt. Mangels eines solchen Ausgleichsmechanismus' bleibt im Gesetzentwurf gänzlich unberücksichtigt, dass die mit dem Volksbegehren beabsichtigte Offenlegung von Vertragsdaten sowohl Wettbewerbern der Investoren im Wassergeschäft als auch potenziellen Vertragspartnern im Hinblick auf künftige Transaktionen wirtschaftlich relevante Informationen vermitteln und dadurch bei den Investoren erhebliche Nachteile oder Schäden verursachen kann. Die grundsätzliche Erforderlichkeit eines derartigen Regulativs für die Exekutive wird auch durch einen Vergleich mit dem in Art. 45 Abs. 2 VvB geregelten Recht der Abgeordneten auf Akteneinsicht und mit den Normen des Berliner Informationsfreiheitsgesetzes (IFG), bestätigt. So sehen beispielsweise Art. 45 Abs. 2 Satz 2 VvB und § 7 IFG im Unterschied zum verfahrensgenständlichen Gesetzentwurf jeweils eine Abwägung von Informations- und Geheimhaltungsinteressen vor, die grundsätzlich zu einer Beschränkung des Rechts auf Akteneinsicht führen, wenn überwiegende Interessen an der Geheimhaltung vorliegen.

Die Einspruchsführerinnen und Einspruchsführer können auch nicht unter Berufung auf bestehende gesetzliche Publizitätspflichten für sich in Anspruch nehmen, mit den Regelungen des fraglichen Gesetzesentwurfs die Frage des Einsichtsrechts im Bereich der Berliner Wasserwirtschaft im Hinblick auf die erforderliche Abwägung in verfassungsrechtlich zulässiger Weise legislativ zu lösen. Denn bestehende gesetzliche Publizitätspflichten sind mit der durch das Volksbegehren angestrebten Publizitätspflicht nicht vergleichbar.

Die hier erforderliche Abwägung unterschiedlicher Rechtsgüter setzt stets die Kenntnis der jeweils betroffenen Rechtsgüter sowie den Grad der Eingriffsintensität im Einzelfall voraus. Dafür ist eine hinreichende Bestimmbarkeit des Gegenstandes, der der Publizität unterliegen soll, erforderlich. Daran fehlt es hier. Denn die konkreten Vertragsinhalte künftiger Verträge über den Kernbereich der Berliner Wasserwirtschaft können aufgrund ihrer Komplexität und der Vielschichtigkeit möglicher Vertragsabreden nicht vorausgesehen werden. Dementsprechend sind bestehende gesetzliche Publizitätspflichten stets auf konkrete Einzelangaben bezogen und beschränkt, und nicht auf komplexe im Voraus nicht überschaubare Sachverhalte (vgl. unten IV. Beispielfälle zu Vorstandsmitgliedern gewährten Gesamtbezügen). Die Regelung einer legislativen Abwägung setzt daher immer dann, wenn davon über eine spezifische Einzelangabe hinausgehende Sachverhalte betroffen sein sollen, voraus, dass der Exekutive eine entsprechende Abwägungsmöglichkeit eröffnet wird. Insoweit wird auf die legislative Wertung des § 6 Abs. 2 IFG verwiesen, die bei bestimmten Bezügen zu Verwaltungsverfahren von der prinzipiellen Zulässigkeit der Offen-

barung einzelner personenbezogener Daten ausgeht. Gleichwohl gilt diese grundsätzliche Wertung nur „in der Regel“, so dass Raum für die Exekutive besteht, eine dem konkreten Einzelfall gerecht werdende Entscheidung zu treffen.

Das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 2. Oktober 2007 - 12 B 11.07 - steht dieser Wertung, anders als die Einspruchsführerinnen und Einspruchsführer meinen, nicht entgegen, denn dieses knüpft an eine Auskunftspflicht des Staates, nicht aber an die vorliegend entscheidende Frage an, inwieweit grundrechtlich geschützte Privatpersonen gesetzlich zu einer Offenlegung bestimmter Sachverhalte gezwungen werden können.

Darüber hinaus ist der vorliegende Sachverhalt schon deshalb nicht mit dem Sachverhalt vergleichbar, der dem genannten Urteil zugrunde lag, weil dort lediglich über ein Recht auf Einsicht in die Kalkulationsunterlagen aus dem Genehmigungsverfahren der Berliner Wassertarife für das Jahr 2004 zu entscheiden war. Das Volksbegehren verlangt hingegen die Veröffentlichung sämtlicher Verträge und Abreden innerhalb des vollkommen unbestimmten „Kernbereichs der Berliner Wasserwirtschaft“.

III. Das mit dem Volksbegehren angestrebte Gesetz ist auch deshalb verfassungswidrig, weil es ihm an der für Rechtsvorschriften zu fordernden Bestimmtheit fehlt. Danach muss ein Gesetz inhaltlich so bestimmt sein, dass der Normadressat erkennen kann, was die Norm regeln will. Diesen Anforderungen wird der Gesetzesentwurf in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht. Dies gilt sowohl im Hinblick auf den Anwendungsbereich der vorgesehenen Publizitätspflicht (Kernbereich der Berliner Wasserwirtschaft), als auch bezüglich der für die Prüfung von Verträgen maßgeblichen Frist für das Abgeordnetenhaus.

An dieser Einschätzung vermag entgegen der Darstellung der Einspruchsführerinnen und Einspruchsführer insb. auch die Begrenzung der Offenlegung auf den „Kernbereich der Berliner Wasserwirtschaft wie ihre Preis- und Tarifikalkulation“ nichts zu ändern. Der Begriff „Kernbereich der Wasserwirtschaft“ ist weder im Gesetzesentwurf, der dem Volksbegehren zugrunde liegt, noch an anderer Stelle definiert. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der sowohl aufgrund der Komplexität der Materie als auch der möglichen Vielschichtigkeit der umfassenden Vertragswerke sowie der Betroffenheit mehrerer wirtschaftlicher Akteure einer einheitlichen Auslegung durch die Rechtsprechung nicht zugänglich ist. Dies gilt auch für die in § 3 Satz 3 des Gesetzesentwurfs dem Abgeordnetenhaus eingeräumte, nach oben offene Prüffrist von „mindestens drei Monaten“. Die Ver-

tragsparteien würden damit über das rechtliche Schicksal der Vertragsabreden in nicht hinzunehmender Weise auf unbestimmte Zeit im Unklaren gelassen.

Ferner lässt der Gesetzentwurf für den elementaren Bereich der Wasserversorgung offen, welche Regelungen an die Stelle bestehender, aufgrund dieses Gesetzes ggf. unwirksam gewordener Verträge treten sollen (s. a. unten IV.).

IV. Soweit die Einspruchsführerinnen und Einspruchsführer davon ausgehen, der Senat billige Vertragsabschlüssen einen höheren Stellenwert als Gesetzen zu, gehen sie ebenso fehl wie bei der Annahme, bei der mit dem Volksbegehren geforderten Publikation bereits abgeschlossener Verträge, Beschlüsse und Nebenabreden handele es sich um einen Fall unechter Rückwirkung.

Sie verkennen dabei zunächst, dass sich der Senat bei seiner angefochtenen Entscheidung nicht auf einen generellen Vorrang von Vertragsabreden gegenüber Gesetzen berufen hat, sondern unter Berücksichtigung des sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden Grundsatzes des Vertrauensschutzes die rechtliche Bewertung einer konkreten Fallkonstellation vorgenommen hat.

Die Einbeziehung bereits abgeschlossener Verträge in das Gesetz genügt den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Rechtfertigung einer Rückwirkung nicht. Die verfahrensgegenständliche Gesetzesvorlage ordnet in § 2 Satz 3 an, dass auch bereits abgeschlossene Verträge, Beschlüsse und Nebenabreden zwischen dem Land Berlin und privatrechtlichen wie öffentlich-rechtlichen Unternehmen, soweit deren Inhalte den Kernbereich der Berliner Wasserwirtschaft wie ihre Preis- und Tarifikalkulation zum Gegenstand haben, öffentlich bekannt zu machen sind. Für den Fall, dass dieses nicht innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes geschieht, ordnet § 4 Satz 2 der Gesetzesvorlage das Unwirksamwerden bestehender Verträge an.

Damit statuiert die Gesetzesvorlage eine Veröffentlichungspflicht mit Unwirksamkeitssanktion auch für die Tatbestände, die bereits vor einer möglichen Verkündung des Gesetzes abgeschlossen waren. Eine solche „echte Rückwirkung“ ist aufgrund des Gebots der Rechtsicherheit und des Vertrauensschutzes grundsätzlich unzulässig.

Entgegen der Rechtsauffassung der Einspruchsführerinnen und Einspruchsführer liegt hier im Hinblick auf die Publikation bereits abgeschlossener Verträge, Beschlüsse und Neben-

abreden ein Fall der (echten) Rückwirkung vor, da mit dem Inkrafttreten des „Gesetzes zur Publizitätspflicht im Bereich der Berliner Wasserwirtschaft“ nachträglich in einen abgeschlossenen Sachverhalt ändernd eingegriffen würde. Denn Gegenstand von § 2 Satz 3 des Gesetzesentwurfs ist die bloße Offenlegung bereits abgeschlossener Verträge, Beschlüsse und Nebenabreden. Abgeschlossene Verträge haben jedoch mit ihrer Vereinbarung und ihrem Wirksamwerden bereits ihre endgültige Form gefunden.

Auch in ausdrücklicher Anerkennung der besonderen Informationsinteressen der Bürgerinnen und Bürger für den politischen Willensbildungsprozess sind keine Umstände erkennbar, die eine Rückwirkung zu rechtfertigen vermögen, selbst wenn hier von einem Fall unechter Rückwirkung ausgegangen würde.

Die Vertragsparteien und insbesondere die beteiligten privatrechtlichen Unternehmen konnten und können darauf vertrauen, dass die insoweit bestehende und vereinbarte Geheimhaltung Bestand haben wird. Insbesondere brauchten und brauchen die Vertragsparteien nicht davon auszugehen, dass die vereinbarte Geheimhaltung später in Frage gestellt werden würde. Dies gilt sowohl für die Vertragspartner untereinander als auch im Hinblick auf den Gesetzgeber. Denn insb. im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestanden Publizitätspflichten vorschreibende Normen nicht bzw. nicht in dem heutigen Umfang. Publizitätspflichten regelnde Gesetze wie beispielsweise das Vergütungs- und Transparenzgesetz vom 23. September 2005, das Gesetz über die Offenlegung der Vorstandsvergütungen vom 3. August 2005 sowie § 35 a Abs. 6 Satz 2 SGB IV und § 79 Abs. 4 Satz 6 SGB V sind sämtlich erst lange nach Abschluss des hier betroffenen Vertrages zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe in Kraft getreten.

Die Regelung gesetzlicher Publizitätspflichten war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch im Hinblick auf Verträge gemischtwirtschaftlicher Unternehmen nicht in der Diskussion.

Darüber hinaus geht im vorliegenden Fall auch das Geheimhaltungsinteresse der Vertragspartner dem mit dem Volksbegehren verfolgten Anliegen vor. Es ist auch unter Berücksichtigung der Informationsinteressen der Öffentlichkeit nicht ersichtlich, woraus sich nach Jahren einer unbeanstandeten und störungsfreien Versorgung der Berliner Bevölkerung mit Wasser, ein gewichtiges Bedürfnis nach Veröffentlichung und abermaliger Befas-

sung des Abgeordnetenhauses mit Verträgen ergeben soll, die seinerzeit ordnungsgemäß und unter Beteiligung des Abgeordnetenhauses zustande gekommen sind.

Dies gilt umso mehr, als der Informationsgewinn für die Öffentlichkeit in Anbetracht der Tatsache, dass sich die Preis- und Tarifikalkulation im Bereich der Wasserwirtschaft grundsätzlich nicht aus privatrechtlichen Verträgen ergibt, prinzipiell als marginal einzustufen ist. Maßgebend für die Wasserpreisbildung sind vielmehr die Regelungen des Berliner Betriebe-Gesetzes (BerIBG), des Gebührenrechts und der Wassertarifverordnung. Insbesondere die §§ 2 und 16 BerIBG legen die Rahmenbedingungen für die Berechnung der Wasser- und Abwassertarife dezidiert fest. Die Preisbildung im Bereich der Wasserwirtschaft wird folglich wesentlich durch die gesetzlichen Berechnungsgrundlagen bestimmt und nicht durch die von dem Volksbegehren in Bezug genommenen privatrechtlichen Verträge. Zudem unterliegen die Tarife der Berliner Wasserbetriebe einem umfangreichen aufsichtsbehördlichen Prüfungs- und Genehmigungsverfahren, das sich auch auf die Prüfung sämtlicher inhaltlicher Vorgaben an den Tarif, einschließlich der Frage der Verhältnismäßigkeit - und damit der Billigkeit i.S.d. § 315 BGB - erstreckt.

Daher ist auch weder erkennbar, dass zwingende Gründe des gemeinen Wohls noch die grundsätzlichen Informationsinteressen der Öffentlichkeit Geheimhaltungsinteressen insb. der privaten Vertragsparteien überwiegen.

Dies gilt erst recht hinsichtlich der für den Fall der Nichtoffenlegung bestehender Verträge, Beschlüsse und Nebenabreden in § 4 des Gesetzesentwurfs ohne weiteres vorgesehenen Unwirksamkeit der fraglichen Regelwerke. Es ist weder bestimmt, wie in diesem Fall die Versorgung der Bevölkerung mit Wasser sichergestellt werden, noch was im Hinblick auf die vertraglichen Ansprüche der Vertragsparteien gelten soll.

Die in dem Gesetzentwurf vorgesehene Anordnung der nachträglichen Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften, die in der Vergangenheit abgeschlossen wurden, verletzt die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie, da die privaten Eigentümer der Berliner Wasserbetriebe hierdurch faktisch enteignet würden.

Etwas anderes ergibt sich auch insoweit nicht aus dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 2. Oktober 2007 - 12 B 11.07 -, da dort lediglich das Informationsinteresse hinsichtlich der Kalkulationsunterlagen zur Genehmigung der Wassertarife für das Jahr 2004 gegen das Geheimhaltungsinteresse daran abzuwägen war, während

hier die undifferenzierte, vorbehaltlose Offenlegung komplexer Vertragswerke in Rede steht, bei denen die Preis- und Tarifikalkulation nur einen beispielhaft genannten Teilaspekt ausmacht.

V. Verfassungswidrig ist weiterhin die in § 3 des Gesetzentwurfs vorgesehene Regelung. Hiernach bedürfen zum einen alle Vereinbarungen sowie Änderungen bestehender Verträge, die den Haushalt Berlins im weitestgehenden Sinne berühren können, der Zustimmung des Abgeordnetenhauses, und müssen zum anderen bestehende Verträge durch das Abgeordnetenhaus unter Hinzuziehung unabhängiger Sachverständiger in öffentlicher Aussprache behandelt und geprüft werden, wobei § 4 der Gesetzesvorlage für den Fall der Nichtveröffentlichung als Sanktion wiederum die Unwirksamkeit der betreffenden Verträge anordnet. Der Prüfvorbehalt greift in unverhältnismäßiger Weise in die Grundrechte der privaten Investoren auf Berufsfreiheit, informationelle Selbstbestimmung und allgemeine Handlungsfreiheit ein, indem sie eine öffentliche Aussprache des gesamten Vertragswerks, also auch der Privat- und Geschäftsgeheimnisse, bestimmt.

Zum einen ist der vorgesehene Genehmigungsvorbehalt schon nicht erforderlich. Bestimmte Vermögensgeschäfte des Landes Berlin verlangen gemäß Art. 93 VvB schon bisher die Einwilligung des Abgeordnetenhauses. Dies betrifft u.a. die Veräußerung von Anteilen an Unternehmen, wenn dadurch der Einfluss Berlins wesentlich verringert wird (vgl. § 65 Abs. 6 Nr. 2 der Landeshaushaltsordnung), wie es bei der Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe der Fall war. Die im Konsortialvertrag vereinbarte Geheimhaltung galt daher ausdrücklich nicht für die Unterrichtung des Senats und des Abgeordnetenhauses; der Vertrag konnte vielmehr erst nach Zustimmung dieser Gremien wirksam werden. Im Gegensatz zu dem in der Begründung des Antrags zum Volksbegehren vermittelten Eindruck einer nur eingeschränkten parlamentarischen Kontrolle hatten die Mitglieder des Abgeordnetenhauses daher im Rahmen der erforderlichen Zustimmung zum damaligen Vermögensgeschäft über die Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe vollen Einblick in das gesamte Vertragswerk. Überdies können Abgeordnete auf Grundlage des Art. 45 Abs. 2 VvB das Recht auf Akteneinsicht geltend machen und den Konsortialvertrag einsehen.

Die Ansicht der Einspruchsführerinnen und Einspruchsführer, dass dieses Recht zur Meinungsbildung im Hinblick auf die Tarif- und Preiskalkulation im Bereich der Berliner Wasserwirtschaft ungenügend sei, teilen bezeichnender Weise die Abgeordneten des Berliner Abgeordnetenhauses offenbar fast einhellig nicht, denn andernfalls wäre zu erwarten ge-

wesen, dass sie vorliegend ebenfalls von ihrem Recht aus § 41 Abs. 1 des Gesetzes über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid Gebrauch gemacht hätten.

Eingedenk der von den Einspruchsführerinnen und Einspruchsführern reklamierten Bedeutung des Volksbegehrens ist nicht davon auszugehen, dass sie dies lediglich aufgrund der Erwartung unterlassen haben, dass schon die Betreiber des Volksbegehrens Einspruch gegen den Senatsbeschluss einlegen werden.

Der Zustimmungs- und Prüfvorbehalt stellt zudem eine gänzlich unangemessene Behinderung der Vertragsfreiheit der privatrechtlichen Vertragspartner dar, weil auf diesem Wege nicht nur betriebswirtschaftlich vernünftige, sondern auch wirtschaftlich dringend notwendige Handlungen faktisch unmöglich gemacht werden würden, was zu einer existenziellen Notsituation des Unternehmens führen kann. Es erscheint mehr als fraglich, ob das Abgeordnetenhaus selbst bei Hinzuziehung unabhängiger Sachverständiger die Kapazitäten aufzubringen vermag, um eine sachgerechte Wirtschaftsprüfung der betroffenen Verträge innerhalb einer wirtschaftlich angemessenen Frist vornehmen zu können. In diesem Zusammenhang wird auf den genannten Bestimmtheitsmangel, der nach oben offenen Frist von „mindestens drei Monaten“ (§ 3 Satz 3 des Entwurfs), verwiesen (oben III.).

VI. Das verfahrensgegenständliche Volksbegehren ist aufgrund der vielfachen verfassungsrechtlichen Mängel insgesamt unzulässig.

Zwei Abschriften und der Verwaltungsvorgang sind beigelegt.

Im Auftrag
Michael Kube