

In dem Verfahren wegen Zulassung eines Volksbegehrens der Bürgerinitiative „Berliner Wassertisch“  
c/o GRÜNE LIGA e.V., Prenzlauer Allee 230, 10405 Berlin

vertreten durch die Vertrauenspersonen:

1. Frau Gerlinde Schermer
2. Frau Heidi Kosche
3. Herrn Rainer Heinrich
4. Herrn Michael Bender
5. Herrn Dr. Hartwig Berger

Verfahrensbevollmächtigter:

Prof. Dr. Jürgen Keßler,

Professor für Deutsches, Europäisches und Internationales Handels-, Gesellschafts-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht  
an der FHTW, Berlin, Honorarprofessor an der TU-Berlin

Akazienstraße 13

D – 10823 Berlin

erhebe ich Namens und in Vollmacht der Vertrauenspersonen – Vollmachten anliegend –

### **Einspruch**

gegen die Entscheidung des Senats von Berlin vom 18. März 2008, mit der das Volksbegehren „Schluss mit Geheimverträgen – Wir Berliner wollen unser Wasser zurück“ für unzulässig erklärt wird. Es wird beantragt, die Entscheidung vom 18. März 2008 aufzuheben.

Fehlende Vollmachten werden falls erforderlich nachgereicht.

### **Begründung**

#### **I.**

Die 1999 erfolgte Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe war und ist politisch umstritten. Die damalige Opposition (Bündnis 90 / Die Grünen gemeinsam mit der PDS) hatte gegen das Teilprivatisierungsgesetz vor dem Berliner Verfassungsgerichtshof ein Normenkontrollverfahren angestrengt und teilweise obsiegt. Daneben hatten Vertragsverhandlungen zwischen dem Land Berlin und privaten Investoren stattgefunden. Sowohl hinsichtlich der Vertragsverhandlungen als auch über das Ergebnis ist absolutes Stillschweigen vereinbart worden.

Im August 2007 hat die Bürgerinitiative „Berliner Wassertisch“ das Volksbegehren „Schluss mit Geheimverträgen – Wir Berliner wollen unser Wasser zurück“ gestartet, das eine Publizitätspflicht von Verträgen, Beschlüssen und Nebenabreden im Kernbereich der Berliner Wasserwirtschaft vorsieht (s. Anlage).

Am 31. Januar 2008 wurde fristgerecht der Antrag auf Zulassung des Volksbegehrens mit 36.062 gültigen Unterstützungsunterschriften der Senatsverwaltung für Inneres und Sport übergeben. Mit der anliegenden auf den 18. März datierten Mitteilung des Senats von Berlin wurde der Antrag als unzulässig zurückgewiesen.

#### **II.**

Der Antrag auf Zulassung des Volksbegehrens ist zulässig (Art. 62 Abs.1 und 2 VvB). Entgegen der Ansicht des Senats von Berlin verstößt das Volksbegehren „Schluss mit Geheimverträgen – Wir Berliner wollen unser Wasser zurück“ nicht gegen höherrangiges Recht.

Der Gesetzesentwurf begrenzt die Offenlegungspflicht von Verträgen, Beschlüssen und Nebenabreden auf den Kernbereich der Berliner Wasserwirtschaft, nämlich der Wasserver- und Abwasserentsorgung. Betätigt sich die öffentliche Verwaltung im Bereich der Daseinsvorsorge zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe, wozu zweifelsohne die Wasserversorgung gehört (BVerfGE 38, 258, 270), in den Formen des Privatrechts, so unterliegt sie unverändert den sich aus dem öffentlichen Recht ergebenden Bindungen und Beschränkungen (Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Auflage 2008, Einf v § 145 Rn 6). Der Senat hingegen steht auf dem Standpunkt, der Vertrag zwischen dem Land Berlin und privaten Unternehmen in Ausübung der dem Lande Berlin sowie dessen Vertragspartnern zukommenden Vertragsfreiheit geschlossen worden; die Offenlegung des Vertragsinhalts verletze folglich die von Art. 2 Abs.1 GG, Art. 7 Verfassung von Berlin (künftig: VvB) gewährleistete allgemeine Handlungsfreiheit und damit letztlich die Vertragsfreiheit der Kontrahenten.

Die Argumentation des Senats unterstellt somit, dass sich auch das Land Berlin – trotz seiner aus dem GG und der VvB folgenden – einseitigen - Grundrechtsbindung (Art. 1 Abs. 3 GG; Art. 6 VvB – wie Private auf die verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechte und damit die Vertragsfreiheit berufen könne. Zwar ist dem Staat unbenommen, sich zur Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben auch privatrechtlicher Handlungs- und Organisationsformen zu bedienen. Er kann sich damit jedoch nicht ins Privatrecht flüchten und sich wie ein Privater auf die grundrechtlich gewährleistete Privatautonomie berufen (H. Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Auflage 2004, Art. 1 III Rn. 68). Die historische Genese der Grundrechte als Abwehrrechte des Bürgers gegen die Omnipotenz und Omnipräsenz des Staates, verwehrt es dem Träger staatlicher Gewalt, sich durch die ihm regelmäßig zukommende Wahl der öffentlich-rechtlichen oder privaten Handlungsform im Rahmen der Leistungsverwaltung seinerseits den Schutz der Grundrechtsordnung zu „erschleichen.“

Entsprechend vertritt das BVerfG die Auffassung, dass juristische Personen ungeachtet ihrer privat- oder öffentlich-rechtlichen Organisationsform generell – also nicht nur bezüglich der Privatautonomie – ihre Grundrechtsfähigkeit verlieren, wenn sie „mit der Wahrnehmung gesetzlich zugewiesener und geregelter öffentlicher Aufgaben“ betraut werden (BVerfG, NJW 1987, 2501, 2502; NJW 1990, 1783; NJW 1996, 584). Folgerichtig gründet die Gesetzesinitiative in der Auffassung, dass private Unternehmen, die sich zudem an originären öffentlichen Aufgaben wie der Wasserversorgung beteiligen, im Rahmen der Wahrnehmung der damit übernommenen im Allgemeininteresse liegenden Funktionen als Teil der öffentlichen Verwaltung zu betrachten sind.

Zudem gilt es zu berücksichtigen, dass in Berlin - trotz der Beteiligung privater Kapitalanleger - die öffentlich-rechtliche Organisationsform des Trägers der Daseinsvorsorge unverändert weiter besteht. So nehmen die Berliner Wasserbetriebe die ihnen gesetzlich übertragenen öffentlichen Aufgaben im Rahmen der Daseinsvorsorge (§ 37a Abs. 1 Satz 2 Berliner Wassergesetz) nach wie vor als Anstalt öffentlichen Rechts wahr und folglich in einer Rechtsform, der nach ständiger Rechtsprechung im Regelfalle kein Grundrechtsschutz zukommt (BVerfGE 21, 362, 369 ff; 23, 353, 372; 25, 198, 205; 26, 228, 244; 35, 263, 271; 39, 302, 312 ff; 45, 63, 78).

Auch der Ende der neunziger Jahre gegründeten Berlinwasser Holding AG ist trotz privater Beteiligung, als sogenanntem gemischtwirtschaftlichen Unternehmen, die Grundrechtsfähigkeit abzusprechen, da insbesondere durch die Mehrheitsbeteiligung des Landes Berlin davon auszugehen ist, dass diesem die Möglichkeit eröffnet ist, auf die Geschäftsführung der Gesellschaft maßgeblichen Einfluss auszuüben (vgl. BVerfGE, NJW 1990, 1783; H. Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Auflage 2004, Art. 19 III Rn. 72 ff). Ansonsten besteht die Gefahr, dass sich der Staat durch die „Flucht“ in ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen seiner ansonsten gegebenen Grundrechtsbindung entzieht oder sich – durch die Wahl der privaten Organisationsform - die Grundrechtsfähigkeit erschleicht (H. Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Auflage 2004, Art. 19 III Rn. 75 ff; H. Bethge, Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 Grundgesetz, 1985, S. 102; S. Storr, Der Staat als Unternehmer, 2001, S. 481 ff; G. Roelleke, Zur Geltung von Grundrechten für juristische Personen des öffentlichen Rechts, in: J. Wolter u.a. (Hrsg.), Einwirkungen der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht, 1999, S. 151 m. Fn 77: „Juristische Personen des öffentlichen Rechts erwerben Grundrechte durch Kooperation mit Privaten.“).

Das Problem einer möglichen Grundrechtserschleichung durch Gründung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen birgt zwangsläufig die Gefahr erheblicher Transparenzverluste hinsichtlich des staatlichen Handelns (S. Storr, Der Staat als Unternehmer, 2001, S. 539 ff), einer Verfahrensweise, die verfassungsrechtlich im mehrfachen Hinsicht sowohl für die Gewaltenteilung als auch für die parlamentarische Kontrolle und die politische Willensbildung und das Wahlrecht der Bürger eine substantielle Gefährdung bedeutet. Um diesen Gefährdungen wirksam zu begegnen, hat sich die Bürgerinitiative „Berliner Wassertisch“ veranlasst gesehen, das Gesetz zur Publizitätspflicht im Rahmen eines Volksbegehrens zu initiieren.

Unabhängig von der zur Beurteilung der Frage der Grundrechtsfähigkeit der konkret betroffenen Rechtsträger, ist es nicht nachzuvollziehen, inwieweit eine gesetzliche Publizitätspflicht in den angemessenen Spielraum zur Ausübung der Unternehmerinitiative seitens der beteiligten eingreift. Ein Nachweis, dass durch die Veröffentlichung von Vertragsdokumenten zwischen dem Land Berlin und juristischen Personen des privaten und öffentlichen Rechts die wirtschaftliche Eigenständigkeit und unternehmerische Freiheit ernsthaft gefährdet würde, bleibt der Senat schuldig.

Darüber hinaus unterliegen Einschränkungen der Vertragsfreiheit keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, soweit sie den grundsätzlichen Werteinscheidungen des Grundgesetzes nicht entgegenstehen. Dies betrifft vor allem das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG (BVerfGE 65, 196, 210) sowie die aus dem Sozialstaatsprinzip fließende Bindung privatautonomer Befugnisse im Interesse der Allgemeinheit (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG). Es ist somit hinzunehmen, wenn der Gesetzgeber entsprechend dem Sozialstaatsprinzip aus überwiegend gesamtwirtschaftlichen Gründen im Interesse des Gemeinwohls liegende oder doch vertretbare Maßnahmen trifft (vgl. BVerfGE 29, 260, 267).

Private Unternehmen können sich vorliegend auch nicht auf die grundrechtlich geschützte Wettbewerbsfreiheit berufen, wie der Senat behauptet. Wettbewerbsfreiheit bedeutet Freiheit zur Teilhabe am Wettbewerb, vorausgesetzt, dass Wettbewerb überhaupt besteht. Dies ist hier aber nicht der Fall. Der Gesetzesentwurf bezieht

sich nur auf die Veröffentlichung von Rechtsdokumenten, die den Monopolbereich der Berliner Wasserwirtschaft zum Inhalt haben. Es handelt sich folglich nicht um eine gesetzliche Regelung, die dazu bestimmt oder die geeignet ist, das Verhalten privater Unternehmen als Grundrechtsträger im Wettbewerb zu steuern (vgl. Jarass/Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 9. Auflage 2007, § 12 Rn. 15b). Dass die von der Veröffentlichungspflicht betroffenen Vertragsparteien innerhalb Berlins ihre vertraglich vereinbarten Leistungen unter den Bedingungen eines Monopols erbringen, hat jüngst das OVG Berlin-Brandenburg ausdrücklich bestätigt (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 2.10.2007 - 12 B 11.07, S. 11). Hier stellt sich vielmehr die Frage, ob die Verfassung des Landes Berlin im Lichte von Art. 24 nicht wirksame Vorkehrungen gegen den Missbrauch wirtschaftlicher Macht und die hieraus folgende Beeinträchtigung von Allgemeinbelangen gebietet.

Auch auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse können sich private Unternehmen im vorliegenden Fall nicht berufen, weil ihnen grundsätzlich aufgrund des Monopols aus der Preisgabe von Informationen keine Wettbewerbsnachteile entstehen (OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 2.10.2007 - 12 B 11.07, S. 13). Der Senat behauptet hingegen, die Grenze des Zumutbaren für die Vertragspartner sei schon allein dadurch überschritten, da das Gesetz keine Möglichkeit der Abweichung von der Veröffentlichungspflicht zuließe, nicht einmal dann, wenn es um den Schutz „unbedingt zu schützender privater Interessen“ bzw. "von herausragenden Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen“ zu tun sei.

Bereits das OVG Berlin-Brandenburg (Urteil vom 2.10.2007 - 12 B 11.07, S. 16) hat auf die bestehende Interessenkollisionen bei der Entscheidung des Senats über die Offenlegung von Kalkulationsdaten vor dem Hintergrund vertraglich zugesicherter Mindestrenditen hingewiesen. Durch die vorliegende Argumentation seitens des Senats verstärkt sich der Eindruck, es sei ihm im Wesentlichen darum zu tun, den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse als undurchdringlichen Deckmantel zu verwenden, um so von den offensichtlichen und schwerwiegenden Interessenkonflikten abzulenken.

Völlig außer Acht zu lassen scheint der Senat seine aus der Grundrechtsbindung und insbesondere dem Rechtsstaatsprinzip Art. 1 Abs. 3, 20 Abs.3 GG folgende Verpflichtung zur umfassenden Interessensabwägung, da in seiner ablehnenden Begründung die Interessen der Bürger, Verbraucher und Wähler nicht einmal ansatzweise Berücksichtigung gefunden haben. So verfestigt sich die Vermutung, der Senat verweise ganz nach Belieben auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, ohne zu berücksichtigen, dass im Lichte der sozialstaatlichen Belange der Allgemeinheit, insbesondere des mit einer gesicherten und umweltverträglichen Wasserversorgung verbundenen Informationsinteresses der Bürgerinnen und Bürger sowie der rechtstaatlich gebotenen Transparenz des Verwaltungshandelns an die Einschränkung der hiermit angesprochenen Verfassungsgrundsätze höchste Anforderungen hinsichtlich der Objektivierbarkeit und Nachprüfbarkeit der zugrunde liegenden Kriterien gestellt werden müssen, ist es doch keineswegs nur um Fragen der Gebührenhöhe, sondern – soweit es die öffentliche Aufgabe der Wasserversorgung betrifft - auch um den Schutz der Gesundheit und körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 8 Abs. 1 S. 1 VvB) der Nutzer zu tun. Denkbar sind zum Beispiel vertragliche Regelungen, die Gefährdungen der Wasserqualität für Mensch und Umwelt derart in Verbindung zu staatlichen haushaltspolitischen Planungen und privaten Renditeerwartungen setzen, dass möglicherweise Umwelt-, Gesundheits- und hygienische Standards nicht mehr oder in nicht mehr ausreichendem Maße erfüllt werden. Ohne Informationszugang können die Bürger, Verbraucher und Wähler ihren Grundrechtsschutz als Abwehrrecht gegenüber dem Staat gar nicht geltend machen, da sie nicht in der Lage sind zu beurteilen, ob die Rechtsdokumente ihre Grundrechte verletzen.

Im Gegensatz zum Senat ist von der Initiative vorsorglich die Rechtsgüterabwägung mit der im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung gebotenen Sorgfalt vorgenommen worden, was in den weitreichenden materiellen Beschränkungen im Gesetzesentwurf ihren Ausdruck findet. So begrenzt der Gesetzesentwurf die Offenlegungspflicht aus bereits dargelegten Gründen auf den Monopolbereich der Berliner Wasserwirtschaft. Weder fallen Vertragsbeziehungen in anderen Bereichen der kommunalen Daseinsvorsorge noch vertragliche Beziehungen, die das Land Berlin außerhalb der Berliner Landesgrenzen im Bereich der Wasserversorgung unterhält, in den Regelungsbereich des Gesetzesentwurfs.

Weiterhin wurde die Offenlegung auf juristische Personen beschränkt. Hierdurch wird gewährleistet, dass die Grundrechte natürlicher Personen unberührt bleiben. So sind eventuelle außertarifliche Anstellungsverhältnisse des Landes Berlin mit Geschäftsführern und anderen Funktionsträgern von der Publizitätspflicht nicht betroffen. Auch ist die Veröffentlichung auf Rechtsbeziehungen zwischen dem Land Berlin und privaten wie öffentlich-rechtlichen Unternehmen beschränkt. Der Gesetzesentwurf umfasst daher keine Vertragsbeziehungen, die beispielsweise die Berliner Wasserbetriebe oder die privaten Unternehmen im Rahmen des operativen Geschäfts mit anderen Vertragspartnern abschließen.

Das Informationsinteresse der Bürger, Verbraucher und Wähler ist im Übrigen vorliegend höher zu bewerten als das Geheimhaltungsinteresse privat- und öffentlich-rechtlicher Unternehmen sowie der Exekutive. Das demokratische und rechtsstaatliche Prinzip verlangt, dass der politische Willensbildungsprozess für den Bürger durchschaubar ist, denn insbesondere eine parlamentarische Demokratie basiert auf dem Vertrauen des Volkes, und Vertrauen ohne Transparenz, die es den Bürgerinnen und Bürgern erlaubt zu verfolgen, was politisch geschieht, ist nicht möglich (BVerfGE, 40, 296, 327). Die Informationsfreiheit ist eine der wichtigsten Voraussetzungen der freiheitlichen Demokratie (BVerfGE 27, 71, 81; E. Schmidt-Jortzig, Meinungs- und

Informationsfreiheit, in: HStR VI, 2. Auflage 2001, § 141 Rn. 29).

Verträge der öffentlichen Hand im Kernbereich der sozialstaatlichen Daseinsvorsorge, über die Stillschweigen vereinbart ist, unterhöhlen die Gewaltenteilung, da zum einen Abgeordnete in der verfassungsgemäßen Ausübung ihrer Kontroll- und Öffentlichkeitsfunktion eingeschränkt, und zum anderen die Bürger und Wähler in der politischen Willensbildung behindert werden. Damit werden Sinn und Zweck der Gewaltenteilung, nämlich die Gefahr widerrechtlicher Ausübung der Staatsgewalt zu verhindern, ernsthaft gefährdet.

Hinsichtlich der Kontroll- und Öffentlichkeitsfunktion des Berliner Abgeordnetenhauses sind gerade wegen der starken Stellung des Senats die Informationsrechte der Abgeordneten durch die letzte Verfassungsreform weiter entwickelt worden. Doch die Praxis des nach Art. 45 Abs. 2 S. 1 VvB gewährleisteten Akteneinsichtsrechts verwandelt jeden Abgeordneten in einen Geheimnisträger. Aufgrund umfassender

Verschwiegenheitsvereinbarungen sind keine offiziellen Stellungnahmen möglich, wie das Beispiel der Vertragsdokumente zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe beweist. Hierdurch wird eine öffentliche Debatte über Vertragsinhalte von vornherein ausgeschlossen, so dass den Bürgern die Möglichkeit genommen wird, sich mittels einer öffentlichen parlamentarischen Diskussion zumindest passiv ein Meinungsbild zu machen. Auch die gemäß Art. 38 Abs. 3 VvB zu gewährleistende Chancengleichheit der parlamentarischen Opposition wird erheblich eingeschränkt, weil die öffentliche Darstellung alternativer Gestaltungsspielräume minimiert wird (vgl. Klaus Weisel, Das Verhältnis von Privatisierung und Beleihung, Dissertation 2002 S. 250 ff).

Neben der umfassenden Verschwiegenheitspflicht werden die Abgeordneten zudem weiteren Verhaltensregeln unterworfen, die ihnen die sachgerechte Verarbeitung der Informationen erheblich erschweren. In dem für das Akteneinsichtsrecht gesicherten Datenraum verfügt der Abgeordnete beispielsweise nicht über die Möglichkeit, sich Notizen oder Kopien zu machen. Eine sachkundige Aufarbeitung des gesichteten Materials unter Hinzuziehung von Experten des eigenen Vertrauens besteht nicht. Dieser Sachverhalt wiegt umso schwerer, als die Exekutive insbesondere bei der Erstellung von Verträgen verstärkt externe Sachverständige und Berater hinzuzieht, denen nicht nur jede demokratische Legitimation fehlt, sondern deren Nähe zu privaten Vertragspartnern die gebotene Unabhängigkeit zumindest infrage stellt.

Noch gravierender sind die Folgen mangelnder Transparenz für die Bürger, Verbraucher und Wähler zu werten. Zwar hat sich das Land Berlin durch die Verabschiedung des Informationsfreiheitsgesetzes zu einer transparenten bürgernahen Verwaltung bekannt. Aber die Anwendungspraxis des Gesetzes hat sich hinsichtlich seiner Zielsetzung nämlich "über die bestehenden Informationsmöglichkeiten hinaus die demokratische Meinungs- und Willensbildung zu fördern und eine Kontrolle des staatlichen Handelns zu ermöglichen" (§ 1 IFG-Bln) gerade im Hinblick auf die Vertragsdokumente im Zusammenhang mit der Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe als völlig unzureichend erwiesen.

Wie bereits im Zusammenhang mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen dargelegt, ist die Verweigerung des Informationszugangs nicht nur Folge umfassender Geheimhaltungsvereinbarungen, sondern auch das Resultat von Interessenskollisionen. Die Senatsverwaltung ist einerseits in ihrer Rolle als die das Land Berlin vertretende Vertragspartei gebunden und entscheidet andererseits über das Einsichtsgesuch von Bürgern. Bürgernähe reduziert sich so auf die Verweisung auf den Rechtsweg, wodurch der Bürger mit dem Prozessrisiko belastet wird. Daher hat die Gesetzesinitiative die Frage des Einsichtsrechts im Bereich der Berliner Wasserwirtschaft nicht in das Ermessen der Verwaltung gestellt, sondern die Abwägung legislativ gelöst.

In Anbetracht der materiellen Beschränkungen des Gesetzesentwurfs kann auch der Hinweis des Senats auf Art. 45 Abs. 2 VvB nicht überzeugen, da der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung sich auf Abläufe interner Entscheidungsfindung bezieht (BVerfG, NJW 1984, 2271, 2275), nicht jedoch auf das Ergebnis des Entscheidungsprozesses und nur diese sind Gegenstand der Offenlegungspflicht.

Nahezu abenteuerlich muten die Ausführungen des Senats über die Verabsolutierung des Vertrauensschutzes an. Von der Rechtssystematik scheint der Senat Vertragsabschlüssen einen höheren Stellenwert einzuräumen als Gesetzen. Verfassungswidrig ist die Ansicht des Senats, dass er als "Vertragspartner selbst (auch) Gesetzgeber ist", denn keinesfalls darf sich das Land Berlin durch den Abschluss eines privatrechtlichen Vertrags seiner Gesetzgebungskompetenz entledigen. Die Gesetzssystematik des die Vertragsfreiheit garantierenden Art. 2 Abs. 1 GG würde gänzlich ausgehebelt, wenn es dem zukünftigen Gesetzgeber durch privatrechtlich abgeschlossene Verträge verwehrt würde, auch für bereits bestehende, rechtswirksame Vertragsinhalte Formzwänge bzw. inhaltliche Beschränkungen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung aufzuerlegen, insbesondere im Bereich der Daseinsvorsorge oder bei Monopolen und marktbeherrschenden Unternehmen (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Auflage 2008, Einf v § 145 Rn. 7 ff).

Deshalb ist die Auffassung des Senats verfassungswidrig, wenn er Klauseln, nach denen die Geheimhaltungspflicht nicht gilt, soweit gesetzliche Vorschriften die Offenlegung erfordern, dahingehend auslegt, dass diese sich nur auf zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses existierende Gesetze beziehen dürfen. Entscheidend ist vielmehr, dass eine neue gesetzliche Regelung "von sachlichen Gründen getragen ist und das öffentliche Interesse an der Änderung des bis dahin geltenden Rechts nicht ausnahmsweise hinter überwiegendes schutzwürdiges Vertrauen der Betroffenen zurücktreten muss" (BVerfGE 76, 256, 347 ff).

Dies gilt auch, wenn der Gesetzesentwurf die Publizitätspflicht – wie vorliegend – auf bereits geschlossene Verträge erstreckt. Sowohl aus dem Wortlaut des § 1 des Gesetzesentwurfs („Inhalte den Kernbereich der Berliner

Wasserwirtschaft ..... zum Gegenstand haben“ und nicht hatten) als auch aus der gesetzgeberischen Zielsetzung leitet sich ab, dass die Veröffentlichungspflicht nur Rechtsdokumente umfasst, die auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirken, es sich also um eine unechte Rückwirkung handelt (vgl. Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, 9. Auflage 2007, Art. 20 Rn. 69). Nicht die von Seiten des Senats befürchtete "Zwangsveröffentlichung" durch den Gesetzgeber ist das Problem, sondern die vom Senat offensichtlich angestrebte dauerhaft erzwungene Geheimhaltung von Dokumenten über mehrere Legislaturperioden hinweg.

Nicht gefolgt werden kann dem Senat in seiner Auffassung, dass § 4 S. 2 des Gesetzesentwurfs mit Art. 14 GG, Art. 23 Abs. 1 S. 1 VvB nicht vereinbar sei, soweit vermögenswerte Rechte oder Güter der Berliner Wasserbetriebe berührt sind. Nach ständiger Rechtsprechung können sich juristische Personen des öffentlichen Rechts regelmäßig nicht auf den Eigentumsschutz berufen (Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, 9. Auflage 2007, Art. 14 Rn. 28).

Da die Funktion der Berliner Wasserbetriebe in der Wahrnehmung gesetzlich zugewiesener und geregelter öffentlicher Aufgaben liegt und ihr Träger, das Land Berlin, eine nicht grundrechtsfähige Gebietskörperschaft ist, sind auch die Berliner Wasserbetriebe nicht grundrechtsfähig (vgl. BVerfGE 75, 193, 197 u. 200).

Um Anberaumung eines mündlichen Verhandlungstermins wird gebeten.

gez. Prof. Dr. Jürgen Keßler