

Bürgerinitiative
Berliner Wassertisch
Berlin, den 12.07.2011



An die Fraktion
der Partei Die Linke
des Abgeordnetenhauses
Niederkirchner Str. 5
Berlin 10111

Betr.: Teilverkauf der Berliner Wasserbetriebe

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie bei unserem Gespräch mit Ihnen vereinbart, übermittelt Ihnen die Bürgerinitiative Berliner Wassertisch ihre ernsten juristischen Bedenken gegenüber dem Teilverkauf der BWB AöR sowie die ihres Erachtens fehlenden veröffentlichten Verträge, Beschlüsse und Nebenabreden.

Zunächst übermitteln wir Ihnen die Punkte, die nach unserer Auffassung beim Teilverkauf der BWB AöR gegen die Verfassung von Berlin verstießen und noch verstoßen und besonders vom Abgeordnetenhaus nachgeprüft werden müssten. Hinzu kommen dann unseres Erachtens weitere rechtliche Verstöße, auf die wir Sie ebenfalls aufmerksam machen wollen.

I. Nach unserer Ansicht stehen nicht im Einklang mit der Verfassung von Berlin folgende Punkte:

1. Verstoß gegen das Demokratiegebot gem. Art. 20 Abs. 2 GG in Verbindung mit § 28 GG durch das Fehlen des Letztentscheidungsrechts des Senats (vgl. dazu Laskowski, Silke Ruth: Das Menschenrecht auf Wasser, Tübingen 2010 (Habilitation), S. 812)
2. Der Holding fehlt grundsätzlich die demokratische Legitimation (vgl. Ochmann, Daniela (2005): Rechtsformwahrende Privatisierung von öffentlich-rechtlichen Anstalten, Baden-Baden 2005 (Diss), S. 121 ff.
3. Aufgrund einer Auflage des VerfGHBerl vom 21.10.99 wurde ein Weisungsausschuss als Unterausschuss des Aufsichtsrats der Holding eingerichtet, der dem vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Prinzip der „doppelten Mehrheit“ genügen muss. Diese Auflage führte zur Ersten Änderungsvereinbarung des Konsortialvertrages und Änderung des Teilprivatisierungsgesetzes vom 6.1.2000. Die ausdrückliche Festlegung des Teilprivatisierungsgesetzes und des Berliner Betriebegesetzes auf das Prinzip der „doppelten Mehrheit“ wurde damit erst nachträglich gesichert und war nicht Bestandteil des dem Gericht vorliegenden Gesetzestextes. Mit der Einrichtung des Weisungsausschuss wurde jedoch die vom Gericht geforderte „demokratische Legitimation“ lediglich formal erfüllt: Denn über faktische, substantielle Steuerungsmöglichkeiten verfügt er nicht (vgl. Ochmann 2005, s.o., S.126). Vielmehr ist für Konflikte zwischen den Vertragspartnern der Konsortialausschuss bzw. das Schiedsgericht gemäß den Teilprivatisierungsverträgen zuständig. Daher wurden Weisungen bisher nie erteilt und der Weisungsausschuss trat nie in Funktion. Im Gefolge der Organisationsreform hat der Weisungsausschuss zusätzlich seine inhaltliche Funktion verloren: „Da der Holdingvorstand nicht mehr zum Mittel der Einzelweisung greifen muss, bedarf es keiner Beteiligung des zur Legitimationsvermittlung ungeeigneten Weisungsausschusses.“ (Ochmann, S. 148); s. dazu auch unter 7. zur Personalidentität
4. Verstoß gegen die Verfassung durch Einräumung des Vorrangs von (Geheim-) Verträgen vor Verfassung und Rechtsprechung (vgl. dazu Laskowski (2010, s.o.), S.828)

5. Behinderung und Einschränkung der Arbeit des Verfassungsorgans Abgeordnetenhaus in seiner Entscheidungsfindung durch Geheimverträge. Es ist zu prüfen, ob die Entscheidungen zur Teilprivatisierung, zur 5. Änderungsvereinbarung 2003 und zur Integration des Teilprivatisierungsgesetzes sowie das Berliner Betriebe-Gesetz 2006 unter diesen Gesichtspunkten verfassungsgemäß sind.

6. Übergabe der betrieblichen Führung der BWB AöR an die privaten Investoren. Dazu Ochmann (2005, s.o.): S. 161: „Die Führung einer Anstalt durch Private ist mit dem Demokratieprinzip unvereinbar. Eine solche mitunternehmerische Beteiligung ist demokratiewidrig. Die durch den Konsortialvertrag herbeigeführte unternehmerische Gleichbehandlung im Berlinwasser-Konzern birgt daher ein Defizit an demokratischer Legitimation.“

Dazu auch Lange, Anna Lena: Die Beteiligung Privater an rechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts (Diss.) Berlin, 2008, S. 357: „... der Vertrag über Besetzungsabsprachen (genügt) den durch das Demokratieprinzip gestellten Anforderungen nicht... (Es) besteht ... ein personelles Legitimationsdefizit, wenn der Anstalts-Vorstand eigenverantwortlich Entscheidungen trifft.“

7. Die Personalidentität von Vorstand und Aufsichtsrat der Holding und der BWB AöR, bei gleichzeitiger betrieblicher Führung durch die privaten Investoren, die nach der von den privaten Investoren in beiden Gesellschaften gegen den Widerstand des Landes Berlin durchgesetzten Organisationsreform im Jahr 2002 eintrat, stärkte die Interessen der privaten Investoren zusätzlich und muss Anlass einer erneuten Prüfung der demokratischen Legitimation der Betriebsführung der BWB AöR sein. Denn hieraus ergibt sich ein zusätzlicher Verstoß gegen die Auflage des VerfGHBerl vom 21.10.1999, dass das Land Berlin Vorrang vor den beteiligten Konzernen haben muss.

Vgl. ebenfalls dazu Lange (2010, s.o.), S. 357: „Auch eine Vorstandsidentität von Holding AG und Anstalt ist verfassungswidrig, weil der Anstaltsvorstand in diesem Falle nicht verfassungsmäßig legitimiert ist.“ Auch Ochmann (2005), S.147: „Alle Holding-Vorstände sind auch Anstaltsvorstände. Das bedeutet, dass die Einflussnahme der Holding nun nicht geringer, sondern intensiver wird. Mit den Doppelmandaten wird alle Leitungsmacht auf die Holding vereint... Im Konzernrecht gelten Vorstandsdoppelmandate als Weisung i.S. des 308 AktG, da in der Tätigkeit eines Vorstandsmitgliedes des herrschenden Unternehmens in dem Vorstand der abhängigen Gesellschaft als generelle Weisung des ersteren an die abhängige Gesellschaft gesehen werden kann, die Weisungen des „entsandten“ Vorstandmitglieds zu befolgen. Diese aktienrechtliche Schlußfolgerung lässt sich ... auf die Verhältnisse einer konzernierten Anstalt übertragen. Das Wirken der Holding-Vorstandsmitglieder im Anstaltsvorstand hat demnach den Effekt einer dauernden Weisung der (beherrschenden) Holding an die Anstalt.“ Und: „Wegen der strukturellen Umgestaltung der Holding-Konstruktion durch das Doppelmandatsmodell ist eine inhaltliche Feinsteuerung (des Senats, d. Verf.) bei der Weisungerteilung nicht mehr möglich, weshalb den Anforderungen sachlich-inhaltlicher Legitimation nicht optimal Rechnung getragen werden kann. (Dabei)... bleibt als gänzlich einflussloser Raum...die Menge der Vorstandsentscheidungen, die weder der Rechtsaufsicht unterfallen, noch der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen. Der Umfang dieser Menge ist...eine betriebswirtschaftliche Größe (konkreten Handelns im Betrieb, d.Verf.). Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass dazu wichtige Maßnahmen zählen, die das Land, wenn es könnte, anders entschieden hätte. Daher klafft eine Lücke zwischen der Entscheidungskompetenz des Vorstandes und der Kontrolle durch das Land, was ein sachliches-inhaltliches Legitimationsdefizit begründet. Hierfür ist kein Rechtfertigungsgrund ersichtlich. Daher ist das Doppelmandatsmodell im Ergebnis verfassungswidrig.“ (Ochmann, S. 148)

Das Doppelmandatsmodell ist bisher nicht landesverfassungsgerichtlich überprüft worden! Hier bietet sich eine Initiative von 25% der Abgeordneten des Abgeordnetenhauses an!

8. Umgehung des Urteils des VerfGHBerl v. 21.10.1999, nach dem die Effizienzsteigerungsklausel für nichtig erklärt wurde, durch Übergang von den Abschreibungen zu Anschaffungs- und Herstellungskosten zu Abschreibungen zu Wiederbeschaffungszeitwerten (WBZW) als Kalkulationsgrundlage (Finanzsenator Nussbaum) sowie Umgehung der Nichtigkeit des 2%-Risikozuschlages durch die disproportionale Gewinnverteilung 2004 – 2008. (vgl. Laskowski 2010; S. 826). Zweck der Änderungen: Unterlaufung des Urteils, vgl. explizit 5. Änderungsvereinbarung.

9. Einschränkung des Haushaltsprivilegs des Abgeordnetenhauses durch staatliche Gewinngarantie für die privaten Investoren in § 23 Abs. 7 Konsortialvertrag (hier auch bezogen auf die disproportionale Gewinnverteilung 2004 – 2008).

10. Behinderung der Autonomie und der verfassungsmäßigen Rechte des Abgeordnetenhauses durch die in den § 23, Abs. 1 und 2 des Konsortialvertrages formulierten Einschränkungen.

11. Verstoß der für die Vertragsunterzeichnung verantwortlichen Landesbeamten gegen die Grundrechtsbindung ihrer Handlungen. Danach müssen sie nach dem Rechtsstaatsgebot handeln und alles unterlassen, was die Verfassung des Landes unterläuft (hier insbesondere die Aufnahme der staatlichen Gewinngarantie in § 23 Abs. 7 Konsortialvertrag, in dem Verfassungsorgane wie Abgeordnetenhaus und VerfGHBerl geknebelt werden, Einschränkung des Haushaltvorbehalts des Berliner Parlaments durch Geheimvertrag und das Stillschweigegebot gem. § 43 Konsortialvertrag. Dazu gehören auch Umgehungshandlungen zu Lasten der Berliner Verfassung wie u.a. das in Art. 14 festgelegte Verbot privater Monopole oder die Umgehung des Verbots der verdeckten Kreditausweitung durch die Ermöglichung der Aufnahme zinsbegünstigter staatlicher Mittel der Sparkassenorganisation (Kommunalkredit der Bayerischen Landesbank zur Finanzierung der Beteiligung der Privaten) unter gleichzeitiger Überwälzung der Kosten auf die Wasser- und Abwassergebühren zu Lasten der Berliner VerbraucherInnen. Der Amtseid beinhaltet auch, Schaden von Berlin und der Berliner Bevölkerung abzuwenden, wogegen eindeutig verstoßen wurde. So durch die bereits angeführten Verstöße, darüber hinaus auch durch den Teilverkauf der Berliner Wasserbetriebe AöR „auf Dauer“, d.h. ohne zeitliche Begrenzung (§ 34 Konsortialvertrag) und ohne innerhalb der Frist erstmaliger Kündigung 2023 zu 2028 wirksame Kündigungsmöglichkeiten vorzusehen.

Juristisch fragwürdig waren außerdem:

1. Das von vornherein fehlerhafte Bieterverfahren im Rahmen der Teilprivatisierung (Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, Verstoß gegen das Prinzip, nur den Ausschreibungsbedingungen entsprechende Bieter zum Verfahren zuzulassen, Verstoß gegen das Öffentlichkeitsprinzip, Interessenkollisionen).

2. Unregelmäßigkeiten bei der Einbeziehung und Bevorzugung von Privatfirmen während der Ausarbeitung der Gesetzestexte und Verträge 1998, Details auf Anfrage.

3. Renditeaufbesserung der privaten Investoren und des Senats durch Verkauf von nicht betriebsnotwendigen Immobilien. Ausweitung dieser Möglichkeiten durch Umwidmung von Wasserschutzgebieten.

4. Verkauf von nicht betriebsnotwendigen Immobilien der BWB AöR durch In-sich-Geschäfte zur Verschönerung der Bilanz im Geschäftsjahr 2000 verbunden mit Scheineinnahmen und Ausschüttung an die Anteilseigner (wurde presseöffentlich).

5. Einbuchung von Scheineinnahmen aus dem „Verkauf“ des zur BWB gehörigen Sekundärrohstoff-Verwertungszentrums Schwarze Pumpe GmbH an die Global Energy Inc. (USA) im Jahr 2000 und anschließende Ausschüttung der nicht eingegangenen Mittel an die Anteilseigner. Während des „Verkaufs“ Haftung aus Krediten bei gleichzeitiger Aufgabe der Kontrolle über die SVZ.

II. Zusammenstellung der Unterlagen, die nach Auffassung des Berliner Wassertisches hätten veröffentlicht werden müssen.

1. Vereinbarungen über die konkrete betriebliche Berechnung des betriebsnotwendigen Kapitals gem. der Anlage zur WassertarifVO von 1999.

2. Verzinsungsplan auf die zu erwartende Entwicklung des betriebsnotwendigen Kapitals als Grundlage für die Berechnung des Ertragswertes der BWB zum Verkaufszeitpunkt. Die Bewertung der BWB erfolgte nach einem Ertragswertverfahren, in das die zu erwartende Zinshöhe eingeht. (Die Bewertung für RWE wurde nach diesem Verfahren durch Credit Suisse First Boston, CSFB, durchgeführt.)
3. Absprachen über die konkrete Berechnungsart der Abschreibungen zu Wiederbeschaffungszeitwerten (WBZW) nach Umstellung der Abschreibungsmethode in der 5. Änderungsvereinbarung 2003. Die konkrete Berechnungsart ist Gegenstand von Verhandlungen vor dem geheimen! Schiedsgericht, da es dazu Differenzen zwischen den privaten Investoren und dem Senat gibt. Die Beschlüsse, Nebenabreden etc., die diesen Differenzen zugrunde liegen, wurden bisher nicht veröffentlicht.
4. Genauere Regelungen, wie konkret zwischen den „Partnern“ (Land Berlin und den privaten Investoren) Verluste aufgeteilt werden.
5. Regelungen zur Umsetzung der Europäischen Wasserrahmenrichtlinie (WRRL).
6. Regelungen über die Verwertung der nicht betriebsnotwendigen Immobilien der BWB seit 1999. Von der Fa. Grundconsult Immobilien Gesellschaft mbH (Frankfurt a.M., mit Niederlassung in Berlin) wurden im Jahr 2002 360 Grundstücke der BWB mit 700 Mio. Euro bewertet. (Die Einlagen der privaten Investoren betragen 1,687 Mio. Euro, allein der Wert der Grundstücke machte fast die Hälfte dieses Betrages aus.)
7. Regelungen über die Verwertung der bei der Teilprivatisierung mit veräußerten 75 nationalen und internationalen Patente.
8. Regelungen über die Verwertung der in Zusammenarbeit mit der TUB im Kompetenzzentrum Wasser Berlin (KWB) erarbeiteten Innovationen und Patente.
9. Regelungen über die Verwertung der sogenannten Wettbewerbsgesellschaften.
10. Regelungen über die Abgrenzung der Geschäfte der Berlinwasser International AG gegenüber den internationalen Geschäften der beiden privaten Investoren.
11. Regelungen über die jährlich zu tätigen Investitionen bis 2020 nach Bereichen (Wasserwerke, Klärwerke, Sanierung und Erweiterung von Rohr- und Abwasserkanälen, Regenwasser- und Mischwasserkanälen), getrennt nach Erneuerungs- und Erweiterungsinvestitionen.
12. Regelungen seit Teilprivatisierung zwischen BWB AöR mit der Umweltbehörde zur Umsetzung des Abwasserbeseitigungsplans von 2001, des Wasserversorgungsplans sowie der Umsetzung der 4. Reinigungsstufe.

Wir fordern Sie auf, unsere Positionen und Anmerkungen in Ihrer Ausschussarbeit zu berücksichtigen und auch von uns noch vorzuschlagende unabhängige Sachverständige an dieser Arbeit zu beteiligen.

Für Gespräche mit Senator Wolf steht Ihnen das Mitglied des Sprecherteams Gerhard Seyfarth zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Ulrike Kölver
(für den Berliner Wassertisch)

Gerhard Seyfarth