

Protokoll v. 7.11. Wasserverträge

johanna soehnigen

12.11.2011

An: benedikt.lux@gruene-fraktion-berlin.de, florian.schaerdel@gruene-berlin.de,
sabine.berghahn@hwr-berlin.de

Liebe MitstreiterInnen,

ich versuche, für beide Wassertische ein Protokoll über die Veranstaltung am vergangenen Montag zu erstellen, weil ich es zu schade fände, wenn die erarbeiteten Ergebnisse verloren gingen. (Heidi habe ich es bereits geschickt) Ich würde mich sehr freuen, wenn Ihr/Sie das Protokoll einmal kurz gegenlesen könntet/könntet, damit alles seine Richtigkeit hat. Für Richtigstellungen, Anmerkungen und Kommentare wäre ich sehr sehr dankbar.

Vielen Dank auch für eure/Ihre Teilnahme an der wichtigen Info-Veranstaltung. Es war für uns NichtjuristInnen ein sehr aufschlussreicher und interessanter Abend.

Beste Grüße und einen schönen Sonntag

Johanna Söhnigen

7.11.2011

„Juristische Wege gegen die Verträge

Informationsveranstaltung am 7. November 2011: Welche juristischen Wege kann es gegen die Rechtsverstöße in den Berliner Wasserverträgen geben? Führt eine Normenkontrollklage zum Ziel? Verspricht ein Antrag auf Durchführung eines Organstreitverfahrens vor dem Berliner Landesverfassungsgerichtshof Erfolg? Gibt es noch andere Wege? Wer kann was tun, um die Verträge zu Fall zu bringen? Diese und andere Fragen sollen am Montag, 7.11.2011, ab 19.30 Uhr bei einer Informationsveranstaltung mit Juristen diskutiert werden. Sie findet im Robert-Blum-Gymnasium (Kolonnenstraße 21, 10829 Berlin; Fahrverbindung: S-Bhf. Julius-Leber-Brücke) statt und beginnt um 19.30 Uhr“ [Ende: 21:30]

Moderation: Heidi Kosche (Bündnis 90/Die Grünen)

Geladene Juristen: Benedict Lux (MdA, Bündnis 90/Die Grünen), Jan Köhler (Büroleiter beim Senator für Finanzen; krank), Florian Schärdel (Fraktionssprecher (Bündnis 90/Die Grünen Friedrichshain-Kreuzberg)

Objekt der Veranstaltung: „Nichtigkeit der Berliner Wasserverträge und ihre Geltendmachung. Ein juristischer Leitfaden“ (erstmalig vorgestellt am 7. September 2011 in der Verbraucherzentrale Berlin)

Kapitel besprochen:

- I. Nichtigkeit des Konsortialvertrages (S. 14–23)
- II. Nichtigkeit des gesamten Vertrages (S. 23–26)

noch fehlend:

- III. Geltendmachung der Nichtigkeit (S. 26–29)
- IV. Rechtsschutz durch den Verfassungsgerichtshof (S. 29–35)

Vorgehensweise: Seiten weises Durchgehen des Leitfadens

I. Nichtigkeit des Konsortialvertrages

1. Anwendbarkeit der §§ 134, 138 BGB auf Verfassungsverstöße

Der Leitfaden will in Kapitel 1 nachweisen: „§ 23.7 des Konsortialvertrags in Verbindung mit der 5. Änderungsvereinbarung ist nichtig. Dies dürfte schon aus § 134 BGB folgen, jedenfalls ergibt es sich aus § 138 BGB.“ (14)

a) Verfassungsverstoß als gesetzliches Verbot

Der Leitfaden führt § 134 BGB und Art. 87 I VvB zusammen.

Schärdel argumentiert gegen die Anwendbarkeit von § 134 BGB.

Erläuterung:

§ 134 BGB: In diesem Paragraphen wird verhandelt, **ob** das Geschäft an sich nichtig ist. Allgemeines Verbot. [Beispiel: Drogenverkauf als Geschäft ist nicht zulässig. Dagegen dürfen Wasserbetriebe grundsätzlich verkauft werden. Damit, so Schärdel, könne § 134 hier nicht zur Anwendung kommen.]¹

B) Sittenwidrigkeit durch Verfassungsbruch

Der Leitfaden führt § 138 I BGB und Art. 87 I VvB zusammen und leitet daraus die Sittenwidrigkeit des Geschäfts ab: „die Klausel [§ 23,7 des Konsortialvertrages; Anm. Verf.] [stellt] ein sittenwidriges Geschäft im Sinne von § 138 I BGB dar.“ (15)

Schärdel folgt der Meinung des Leitfadens.

Erläuterung:

§ 138 I BGB betrifft Sittenwidrigkeit eines Geschäfts.

2. Verfassungswidrigkeit von § 23.7 des Konsortialvertrags

Der Leitfaden begreift § 23,7 des Konsortialvertrags als verfassungswidrig, weil er gegen Art. 87 I VvB verstößt.

Voraussetzung dieses Schlusses ist, dass Art. 87 I VvB als Verbotsgesetz interpretiert wird, wie dies der Leitfaden tut: „Art. 87 I VvB stellt ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB dar.“ (15)

Schärdel verweist auf die Mehrheitsmeinung, nach der Art. 87 I VvB kein Verbotsgesetz darstellt.

Erläuterung:

Tatsächlich sei **Art. 87,1 VvB** (Verfassung von Berlin), der die Art und Weise der Privatisierung betrifft, nicht einschlägig und enthalte Interpretationsspielraum.

bb) Hauptzweck

Der Leitfaden geht davon aus, dass ohne § 23,7 des Konsortialvertrags (Gewinnausfallgarantie) der Vertrag nicht zustande gekommen wäre, dass dieser Paragraph also Hauptzweck der Privatisierung sei: „Die Risikoübernahme ist [...] Hauptzweck des geschlossenen Vertrags.“ (18)

Schärdel spricht sich dagegen aus und sieht im § 23,7 des Teilprivatisierungsvertrages eher „nur eine Klausel unter vielen“.

Problem: Die Beweislast, dass § 23,7 Hauptzweck der Privatisierung sei, liegt beim Kläger. Ein Nachweis sei möglich, aber schwer zu führen (eine „harte Nuss“).

Diskussion bezüglich des Nachweises:

- zu prüfen wäre, ob der Gebrauch (die Anwendung) von §23,7 relevant für einen Nachweis sein könnte
- Prof. Sabine Berghahn (HWR) spricht sich für den Anscheinsverweis aus. Die Tatsache, dass die Gewinnverteilung disproportional verteilt sei, sei ein Indiz für die elementare Bedeutung von § 23,7.

[nachträglicher Vorschlag von Rainer S.: Luhmann'sche Systemtheorie implementieren. Im System der Wirtschaft lautet der binäre Code: Zahlung/Nichtzahlung]

II. Nichtigkeit des gesamten Vertrags

Der Leitfaden geht davon aus, dass der gesamte Vertrag nichtig ist: *„Der Verstoß gegen Art. 87 I VvB in § 23.7 des Konsortialvertrags zieht die Nichtigkeit des gesamten Vertrags nach sich.“* (23)

Er bezieht sich hier auf § 139: *„Dies ergibt sich aus § 139 BGB, wonach bei Nichtigkeit eines Teils eines Rechtsgeschäfts das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.“* (23)

Schärdel (s. o.) verweist darauf, dass die Beweislast, dass die Klausel den ganzen Vertrag zum Einsturz bringen würde, beim Kläger liegt.

Zusammenfassung:

Schärdel sieht erhebliche juristische Probleme bei der Durchführung eines Organstreitverfahrens. Er geht zwar davon aus, dass man ein solches Verfahren versuchen könnte, aber in mehreren Punkten gegen herrschende Rechtsmeinung argumentieren würde.

Lux kommt zur Einschätzung, dass das Organstreitverfahren zwar nicht „butterweich durchgehen“ werde, er es aber trotzdem angehen würde (auf seine Ankündigung, dies später erläutern zu wollen, konnte aufgrund der fortgeschrittenen Zeit nicht mehr eingegangen werden)

1 Zum Thema Privatisierung von Monopolen: Prof. Berghahn (HWR): Es gibt in Berlin kein Verbot eines Verkaufs von Monopolen.