

Fünfte Änderungsvereinbarung
zum
Konsortialvertrag vom 18. Juni 1999

zwischen

dem Land Berlin,

vertreten durch die Senatsverwaltung für Finanzen
und die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Arbeit und Frauen

und

Thames Water Aqua Holdings GmbH (vormals firmierend als „GBV Gesellschaft für Beteiligungsverwaltung mbH“),

Veolia Environment S.A. à Conseil d' Administration (vormals firmierend als „Vivendi Environment S.A. à Directoire et Conseil de Surveillance“),

RWE Aqua GmbH,

Veolia Water Deutschland GmbH (vormals firmierend als „Compagnie Générale des Eaux Deutschland GmbH“ sowie anschließend als „Vivendi Water Deutschland GmbH“),

RWE-Veolia Berlinwasser Beteiligungs AG (vormals firmierend als „RWE/Vivendi Beteiligungs AG“ sowie anschließend als „RWE/Vivendi Berlinwasser Beteiligungs AG“),

Berlinwasser Holding Aktiengesellschaft (vormals firmierend als „Berlinwasser Aktiengesellschaft“).

Präambel

1. Der Konsortialvertrag vom 18. Juni 1999 (UR-Nr. H/286/1999 des Notars Helmut F. G. Happe in Berlin - nachstehend mitsamt seinen nachfolgend genannten Änderungen "**Konsortialvertrag**") über die Teilprivatisierung der BWB ist am 13. September 1999 wirksam geworden und am 29. Oktober 1999 vollzogen worden. Der Konsortialvertrag wurde am 6. Januar 2000 durch die erste Änderungsvereinbarung zum Konsortialvertrag vom 18. Juni 1999 sowie zum Vertrag über zwei stille Gesellschaften und zur Begründung einer einheitlichen Leitung vom 8. September 1999 (UR-Nr. H/6/2000 des Notars Helmut F. G. Happe in Berlin), am 20. Dezember 2000 durch die zweite Änderungsvereinbarung zum Konsortialvertrag vom 18. Juni 1999 (UR-Nr. H/763/2000 des Notars Helmut F. G. Happe in Berlin), am 14. Juni 2001 durch die dritte Änderungsvereinbarung zum Konsortialvertrag vom 18. Juni 1999 (UR-Nr. H/304/2001 des Notars Helmut F. G. Happe in Berlin), sowie am 20. Dezember 2002 durch die vierte Änderungsvereinbarung zum Konsortialvertrag vom 18. Juni 1999 (UR-Nr. H/534/2002 des Notars Helmut F. G. Happe in Berlin) geändert.
2. In dem abstrakten Normenkontrollverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin (VerfGH 42/99) erklärte der Verfassungsgerichtshof mit Urteil vom 21. Oktober 1999 § 3 Abs. 4 Sätze 2-4 des Gesetzes zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe i.d.F. vom 17. Mai 1999 (sog. „Effizienzsteigerungsklausel“) sowie die Worte „zuzüglich 2 Prozentpunkte“ in § 3 Abs. 4 Satz 1 TPrG i.d.F. vom 17. Mai 1999 für nichtig. In Anlage 15 a des Vollzugs-Protokolles vom 29. Oktober 1999 stellten die Vertragsparteien fest, daß unverzüglich nach dem Closing der Anpassungsbedarf aufgrund des Urteils festzustellen und die Abhilfemöglichkeiten abzustimmen sind; das Land Berlin verpflichtete sich, die notwendigen Schritte einzuleiten. In Anlage 15 b des Vollzugs-Protokolls bestätigte das Land Berlin gegenüber RWE Umwelt AG und Vivendi S.A., daß die Bestimmungen des § 23.7 des Konsortialvertrages nicht nur auf die Teilnichtigerklärung des § 3 Abs. 4 TPrG i.d.F. vom 17. Mai 1999 durch das Verfassungsgerichtshofurteil vom 21. Oktober 1999

Anwendung finden, sondern auch auf jede zukünftige Nichtigerklärung (im Sinne des § 23.7) einer geänderten Fassung des § 3 TPrG oder einer an die Stelle dieser Bestimmung tretenden anderen Bestimmung des TPrG oder eines anderen Landesgesetzes.

3. Das Land Berlin hat mit Zustimmung der anderen Vertragsparteien zwecks Erfüllung seiner Verpflichtungen aus § 23.7 Konsortialvertrag mit Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe vom November/Dezember 2003 u.a. in § 3 Abs. 2 Satz 3 TPrG die Worte „Anschaffungs- und Herstellungswerten“ durch das Wort „Wiederbeschaffungszeitwerten“ ersetzt und § 3 Abs. 4 TPrG wie folgt neu gefaßt: "Die angemessene kalkulatorische Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals entspricht mindestens der durchschnittlichen Rendite zehnjähriger deutscher Bundesanleihen in einem Zeitraum von 20 Jahren, die der jeweiligen Kalkulationsperiode vorausgehen. Der Zinssatz wird jährlich durch Rechtsverordnung des Senats nach § 5 Nr. 2 festgelegt. Für die Kalkulationsperiode 2004 beträgt der Zinssatz mindestens 6 Prozent."
4. Die Parteien stimmen darin überein, daß Nachteile, die durch die Nichtigerklärung der Worte „zuzüglich 2 Prozentpunkte“ in § 3 Abs. 4 Satz 1 TPrG i.d.F. vom 17. Mai 1999 durch das Urteil des Verfassungsgerichtshofes von Berlin vom 21. Oktober 1999 entstanden sind, soweit sie aufgrund der nunmehr in der novellierten Fassung des § 3 Abs. 4 TPrG vorgesehenen Verzinsungsregelung nicht ausgeglichen werden, auf der Grundlage von § 23.7 Konsortialvertrag nach Maßgabe dieser Änderungsvereinbarung vom Land Berlin auszugleichen sind. Sämtliche diesen Nachteilsausgleich regelnden Bestimmungen dieser Änderungsvereinbarung und ihrer Anlagen sind ihrem Zweck entsprechend so auszulegen und anzuwenden, daß - anstelle der in § 23.7 Konsortialvertrag vorgesehenen Novellierung des § 3 TPrG und Abtretung von Gewinnansprüchen des Landes Berlin gegen die BWB an die BB-AG - die Holding und die BB-AG nach Steuern so gestellt werden, wie sie stünden, wenn die BWB ihr betriebsnotwendiges Kapital seit dem 01. Januar 2004 jährlich in Höhe der durchschnittlichen Rendite zehnjähriger deutscher Bundesanleihen

in einem Zeitraum von 20 Jahren, die der jeweiligen Kalkulationsperiode vorausgehen, zuzüglich 2 Prozentpunkte verzinst hätte.

5. Des weiteren sind die Parteien sich einig, daß im Interesse einer einheitlichen Führung der Berlinwasser Gruppe die Mitglieder des Vorstandes der BWB auch Mitglieder des Vorstandes der Holding sein sollen. Ebenso sollen im Interesse einer einheitlichen Aufsicht über die Unternehmen der Berlinwasser Gruppe die Anstaltsträgervertreter im Aufsichtsrat der BWB soweit möglich auch Mitglieder des Aufsichtsrates der Holding sein.

Vor diesem Hintergrund vereinbaren die Parteien was folgt:

I. Ergänzungen und Änderungen des Konsortialvertrages

1. Die Definition von "TPrG" im Konsortialvertrag wird wie folgt neu gefaßt:

„TPrG	Gesetz zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe vom 17. Mai 1999 (GVBl. S. 183 = Artikel II des BWB PrG) in der jeweils geltenden Fassung“
--------------	--
2. § 9.3 Konsortialvertrag wird ersatzlos gestrichen.
3. § 9.5 Satz 1 Konsortialvertrag erhält folgende Fassung:

„Das Land Berlin und die BB-AG stimmen ferner darin überein, daß der Vorstand der BWB aus vier Mitgliedern bestehen soll, von denen zwei, nämlich die für die Bereiche Technik sowie Personal und Soziales zuständigen Vorstandsmitglieder, auf Vorschlag des Landes Berlin und im Einvernehmen mit der BB-AG, welches nur aus wichtigem Grund verweigert werden darf, und zwei, nämlich die für die Bereiche Finanzen und Betrieb zuständigen Vorstandsmitglieder, auf Vorschlag der BB-AG im Einvernehmen mit dem Land Berlin, welches nur aus wichtigem Grund verweigert werden darf, durch den Aufsichtsrat der BWB bestellt werden sollen.“
4. § 10.2 Konsortialvertrag wird wie folgt ergänzt:

„Das Land Berlin und die BB-AG stimmen darin überein, daß die gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 des Berliner Betriebsgesetzes zu bestellenden Mitglieder des Aufsichtsrates der BWB auch Mitglieder des Aufsichtsrates der Holding sein sollen.“

5. § 10.6 Satz 1 Konsortialvertrag erhält folgende Fassung:

„Das Land Berlin und die BB-AG stimmen ferner darin überein, daß (i) der Vorstand der Holding aus vier Mitgliedern bestehen soll, von denen zwei, nämlich die für die Bereiche (a) Personal und (b) Technik zuständigen Vorstandsmitglieder, auf Vorschlag des Landes Berlin und im Einvernehmen mit der BB-AG, welches nur aus wichtigem Grund verweigert werden darf, und zwei, nämlich die für die Bereiche (a) Finanzen und (b) Nationale Beteiligungen zuständigen Vorstandsmitglieder, auf Vorschlag der BB-AG im Einvernehmen mit dem Land Berlin, welches nur aus wichtigem Grund verweigert werden darf, durch den Aufsichtsrat der Holding bestellt werden sollen und (ii) sämtliche Mitglieder des Vorstandes der BWB auch Mitglieder des Vorstandes der Holding sein sollen.“

6. § 21.1 Konsortialvertrag wird wie folgt ergänzt:

„Sind gemäß § 6.3 Unterabsatz 2 Satz 6 StG-Vertrag II Gewinnanteile der BWB den für sie geführten Rücklagenkonten gutzuschreiben, während eine solche Buchung auf den für die Holding geführten Rücklagenkonten nach Maßgabe des § 6.3 Unterabsatz 2 Satz 5 StG-Vertrag II nicht oder nur eingeschränkt zu erfolgen hat, und reicht der Anteil der BWB am Gewinn des jeweils betroffenen Teilgeschäftsbetriebs nicht aus, um die Rücklagen gemäß § 6.3 Unterabsatz 2 Sätze 1, 2 und 6 StG-Vertrag II zu dotieren, ist das Land Berlin verpflichtet, eine Einlage in die BWB in der Höhe zu leisten, die erforderlich ist, damit die BWB diese Rücklagendotierung vornehmen kann. Wäre die in § 6.3 Unterabsatz 1 Satz 1 StG-Vertrag II genannte Mindesteigenkapitalquote auch dann unterschritten worden, wenn die BWB ihr betriebsnotwendiges Kapital seit dem 01. Januar 2004 mit dem Referenzzinssatz im Sinne des § 21.2 a Abs. 1 Satz 3 verzinst hätte, ist die Einlageleistung des Landes Berlin in jedem Fall der Höhe nach auf den Betrag beschränkt, der erforderlich ist, damit die BWB die gemäß § 6.3 Unterab-

satz 2 Sätze 1, 2 und 6 StG-Vertrag II auf sie entfallende Rücklagendotierung bis zu der Eigenkapitalquote vornehmen kann, die bei einer seit dem 01. Januar 2004 ununterbrochenen Verzinsung mit dem Referenzzinssatz erreicht worden wäre. § 6.3 Unterabsatz 2 Satz 3 StG-Vertrag II bleibt unberührt. Auf die Einlageleistung des Landes Berlin findet § 9 StG-Vertrag II keine Anwendung."

7. § 21.2 Konsortialvertrag wird wie folgt ersetzt:

„21.2a (1) Die Vertragsparteien stimmen ferner darin überein, daß der Holding als Stillem Gesellschafter der BWB ausschließlich ein Gewinnanspruch zusteht; ein Anspruch auf Auskehrung von Rücklagen besteht nicht, soweit nicht im StG-Vertrag II anders geregelt.

Die Höhe des Gewinnanspruchs entspricht der Beteiligungsquote (gemäß § 4.1 StG-Vertrag II) der Holding am Jahresüberschuß (nach Maßgabe des § 6.2 Satz 1 StG-Vertrag II) der Teilgeschäftsbetriebe der BWB gemäß Teil I Abschnitt A und B StG-Vertrag II (die Teilgeschäftsbetriebe im folgenden "**Teilgeschäftsbetriebe**", einzeln "**Teilgeschäftsbetrieb**"), gegebenenfalls erhöht nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen,

In Geschäftsjahren, in denen der durch die BWB gem. § 3 Abs. 2 und 4 TPrG, einer Rechtsverordnung oder einer anderen Rechtsgrundlage der Tarifikalkulation tatsächlich zugrunde gelegte Zinssatz für die angemessene kalkulatorische Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals eines Teilgeschäftsbetriebes ("tatsächlicher Zinssatz") niedriger liegt als die durchschnittliche Rendite zehnjähriger deutscher Bundesanleihen in einem Zeitraum von 20 Jahren, die dem betroffenen Geschäftsjahr vorausgehen, zuzüglich 2 Prozentpunkte ("Referenzzinssatz"), erhöht sich der Gewinnanspruch der Holding um einen Ausgleichsbetrag. Der Ausgleichsbetrag ergibt sich aus der Sub-

traktion der tatsächlichen Verzinsung von der Referenzverzinsung, das Ergebnis dieser Subtraktion multipliziert mit der Beteiligungsquote der Holding ("**Ausgleichsbetrag**"), und erhöht nur dann den Gewinnanspruch der Holding, wenn der Ausgleichsbetrag positiv ist. Die "**tatsächliche Verzinsung**" ist die Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals des betreffenden Teilgeschäftsbetriebes mit dem tatsächlichen Zinssatz, die "**Referenzverzinsung**" ist die Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals des betreffenden Teilgeschäftsbetriebes mit dem Referenzzinssatz.

Zum Ausgleich aufgrund der niedrigeren Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals erhöhter uuterjähriger Fremdfinanzierungskosten der BWB wird der - ggf. erhöhte - Ausgleichsbetrag mit dem halben durchschnittlichen Refinanzierungszinssatz der BWB in dem betreffenden Geschäftsjahr multipliziert und entsprechend erhöht.

Wird erst nach Ablauf eines Geschäftsjahres (i) der tatsächliche Zinssatz für dieses Geschäftsjahr durch eine verfassungsgerechtlche oder eine Entscheidung der Tarifgenehmigungsbehörde erstmals oder weiter auf einen Zinssatz unterhalb des Referenzzinssatzes reduziert und wird (ii) die BWB aufgrund dieser Reduktion durch eine weitere gerichtliche oder eine (ggf. weitere) behördliche Entscheidung dazu verpflichtet, die Differenz bei einer oder mehreren nachfolgenden Tarifikalkulationen als Abzugsposten zu berücksichtigen oder sie in anderer Form den Tarifkunden zurückzuerstatten, erhöht sich in den Geschäftsjahren, in denen als Folge der unter (ii) genannten Entscheidungen ein derartiger Abzug oder eine derartige Rückerstattung erfolgt, der Ausgleichsbetrag im Sinne des Satzes 4 um den anteiligen (in Höhe der Beteiligungsquote der Holding gemäß § 4.1 StG-Vertrag II) Betrag der jeweils abgezogenen oder zurückerstatteten Beträge.

Als Folgen im Sinne des vorstehenden Satzes gelten auch Vergleiche mit und Rückzahlungen an Tarifikunden in Fällen, die hinsichtlich der Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals den Fällen gleichgelagert sind, die den Entscheidungen gem. (ii) zugrunde lagen, wenn das Land Berlin dem Vergleich oder der Rückzahlung generell oder im Einzelfall zugestimmt hat. Das Land Berlin darf die Zustimmung nur aus wichtigem Grund verweigern. Die Zustimmung oder Verweigerung hat schriftlich zu erfolgen, und die Verweigerung ist schriftlich zu begründen. Als wichtiger Grund gut nicht das Nichtbestehen einer rechtlichen Zahlungsverpflichtung gegenüber den betroffenen Tarifikunden.

Die Parteien sind sich einig, daß in denjenigen Gerichtsverfahren, die auf eine der unter (ii) genannten gerichtlichen Entscheidungen gerichtet sind, das Land Berlin (die für die BWB zuständige Aufsichtsbehörde) über den Verfahrensstand laufend und umfassend zu unterrichten und die Verfahrensführung im Rahmen des Möglichen zwischen der BWB und dem Land Berlin zu erörtern ist. Der Einwand rechtlichen Fehlverhaltens ist nur beachtlich, wenn die BWB nach Beteiligung des Landes Berlin nach dem vorstehenden Satz Forderungen des Landes Berlin nicht entsprochen hat.

Liegt in einzelnen Geschäftsjahren, in denen ein Abzug oder eine Rückerstattung im Sinne des Satzes 7 erfolgt, die tatsächliche Verzinsung nicht unter der Referenzverzinsung, erhöht sich der Gewinnanspruch der Holding in diesen Geschäftsjahren um den jeweils berücksichtigten Abzugsposten oder Rückerstattungsbetrag in Höhe ihrer Beteiligungsquote. Lag der nachträglich herabgesetzte Zinssatz zunächst oberhalb des Referenzzinssatzes, berechnet sich die Erhöhung des Ausgleichsbetrages oder des Gewinnanspruches der Holding nach Sätzen 7 und 14 nach dem Verhältnis, in dem die Differenz zwischen

dem Referenzzinssatz und dem nachträglich festgesetzten Zinssatz einerseits zu der Differenz zwischen dem ursprünglich angesetzten tatsächlichen Zinssatz und dem nachträglich festgesetzten Zinssatz andererseits steht, gemäß der als **Anlage 21.2 a** beigefügten Beispielsrechnung.

- (2) Soweit aufgrund der in Abs. (1) und diesem Abs. (2) vorgesehenen Gewinnverteilung auf Ebene der BWB, der Holding oder der BB-AG für das betreffende Geschäftsjahr oder in späteren Geschäftsjahren Nachteile eintreten und bis zum Ablauf von 2 Monaten nach Abschluß des Geschäftsjahres gem. Abs. (3) nachgewiesen werden, sind diese für dieses Geschäftsjahr durch eine den Nachteilen entsprechende Erhöhung des Ausgleichsbetrages, unter Berücksichtigung hierauf gegebenenfalls anfallender Steuern, auszugleichen (Grundsatz des Nettoausgleiches). Die dem Grundsatz des Nettoausgleiches unterliegenden Nachteile sind Nachteile, die dadurch entstehen, daß die in Abs. (1) niedergelegte Gewinnverteilung steuerlich nicht anerkannt wird, und andere steuerliche Abzüge, steuerliche Mehrbelastungen, der Verbrauch steuerlicher Verlustvorträge, Zinsbelastungen sowie sonstige zum Zwecke eines vollständigen Nettoausgleiches erstattungsbedürftige Nachteile. Dabei sind in jedem Fall sämtliche zum Zwecke eines vollständigen Nettoausgleiches erstattungsbedürftigen Nachteile im Sinne der Sätze 1 und 2 auszugleichen, die nicht eingetreten wären, wenn die BWB das betriebsnotwendige Kapital seit dem 01. Januar 2004 jährlich mit dem Referenzzinssatz verzinst hätte. Soweit Nachteile erst nach Ablauf der vorgenannten Zweimonatsfrist nachgewiesen werden, erhöht sich der Ausgleichsbetrag für das (früheste) Geschäftsjahr, für das im Zeitpunkt des Nachweises die Aufstellung des Jahresabschlusses noch nicht abgeschlossen ist, um die nachträglich nachgewiesenen Nachteile (i) einschließlich der von der Holding oder der BB-AG gegenüber

Dritten - z.B. Steuerbehörden -, ausgenommen verbundene Unternehmen im Sinne des § 15 AktG, jeweils geschuldeten Zinsen und (ii) einschließlich Zinsen auf die oben genannten Nachteile in Höhe des Basiszinssatzes in dem jeweiligen Zeitraum zuzüglich 1,5 Prozentpunkte seit Entstehen des Nachteils. Eine Verzinsung gemäß (ii) erfolgt nicht, wenn die Nachteile schuldhaft erst nach Ablauf der vorgenannten Zwei-monatsfrist nachgewiesen werden. In Geschäftsjahren, in denen die tatsächliche Verzinsung nicht unterhalb der Referenzverzinsung liegt, erhöht sich der Gewinnanspruch der Holding um den Betrag der nach Satz 4 nachgewiesenen Nachteile.

- (3) Die Holding ist gegenüber der BB-AG verpflichtet, sämtliche Nachteile im Sinne des Abs. (2) gegenüber der BWB nachzuweisen und auf Verlangen der BB-AG durchzusetzen. Kommt die Holding dieser Pflicht nicht unverzüglich nach schriftlicher Aufforderung durch die BB-AG nach, ist die BB-AG berechtigt, unabhängig von der Holding gegenüber der BWB die Nachteile nachzuweisen und im Namen und für Rechnung der Holding durchzusetzen. In den Fällen der Sätze 1 und 2 ist das Land Berlin durch den den Nachteil geltend Machenden unverzüglich über den geltend gemachten Nachteil zu informieren.

Wird ein durch die Holding oder die BB-AG geltend gemachter Nachteil durch die BWB oder das Land Berlin bestritten, werden der den Nachteil geltend Machende und der den Nachteil Bestreitende gemeinsam die gutachterliche Stellungnahme einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft über das Bestehen des Nachteils einholen. Beauftragen der den Nachteil geltend Machende und der den Nachteil Bestreitende nicht binnen zwei Wochen nach Bestreiten des geltend gemachten Nachteils eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, ist sie auf Antrag des den Nachteil geltend Machenden oder des den Nachteil Bestreitenden durch das Institut der Wirtschaftsprüfer zu bestimmen und

anschließend unverzüglich durch den den Nachteil geltend Machenden und den den Nachteil Bestreitenden zu beauftragen. Die Holding bzw. die BB-AG haben der beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft unverzüglich Zugang zu allen zum Zwecke der gutachterlichen Stellungnahme erforderlichen Dokumente zu gewähren und alle zweckdienlichen Auskünfte zu erteilen. Erfüllungsort ist insofern Berlin. Der Gutachter hat die volle Offenlegung aller von ihm nachgefragten Dokumente in der gutachterlichen Stellungnahme zu bestätigen sowie, daß die von ihm erbetenen Auskünfte gewährt wurden. Das Ergebnis der gutachterlichen Stellungnahme ist für die Vertragsparteien verbindlich. Die Kosten der gutachterlichen Stellungnahme tragen der den Nachteil geltend Machende und der den Nachteil Bestreitende nach dem Grad ihres Obsiegens bzw. Unterliegens.

- (4) Der nach den Grundsätzen der Absätze (1) und (2) ermittelte Gewinnanspruch der Holding gegenüber der BWB ist auf den Jahresüberschuß des jeweiligen Teilgeschäftsbetriebes vor Berücksichtigung (i) des aus oder im Zusammenhang mit der Beteiligung der BWB an der SVZ resultierenden Verlustes, (ii) der Gewerbesteuer, die dadurch entsteht, daß die in Abs. (1) Sätze 2 bis 15 und Abs. (2) niedergelegte Gewinnverteilung steuerlich nicht anerkannt wird, und (iii) des auf die Holding entfallenden Gewinnanteiles und der Körperschaftsteuer sowie etwaiger Zuschlagsteuern zur Körperschaftsteuer, jedoch abzüglich der anrechenbaren Körperschaftsteuergutschriften, die auf die BWB als Beteiligungsertrag entfallen ("**Ergebnis nach Gewerbesteuer**"), beschränkt.

- 21.2 b (1) Die Parteien stimmen ferner darin überein, daß der Holding gegen das Land Berlin eigenständige Ausgleichsansprüche in Höhe des sich für jeden Teilgeschäftsbetrieb aus § 21.2 a Abs. (1) und (2) ergebenden Betrages abzüglich des der Holding gegen

die BWB nach den Grundsätzen des § 21.2 a zustehenden und nach S 21.2 a Abs. (4) auf das Ergebnis nach Gewerbesteuer beschränkten Gewinnanspruches zustehen. Diese Ausgleichsansprüche bestehen des weiteren, sofern (i) der jeweilige Teilgeschäftsbetrieb in einem Geschäftsjahr, in dem die tatsächliche Verzinsung unterhalb der Referenz Verzinsung lag, ein ausgeglichenes oder ein negatives Ergebnis nach Gewerbesteuer erzielt hat und (ii) in diesem Geschäftsjahr in dem betreffenden Teilgeschäftsbetrieb der nach § 21.2 a Abs. (1) Sätze 2 bis 13 und 15 und Abs. (2) Sätze 1 bis 4 zu berechnende Ausgleichsbetrag den Betrag des Ergebnisses nach Gewerbesteuer des Teilgeschäftsbetriebes in Höhe der Beteiligungsquote der Holding übersteigt. Im Fall des Satzes 2 erstreckt sich die Ausgleichspflicht (i) auf den nach § 21.2 a Abs. (1) Sätze 2 bis 13 und 15 und Abs. (2) Sätze 1 bis 4 zu berechnenden Ausgleichsbetrag abzüglich (ii) des der Beteiligungsquote der Holding entsprechenden Anteiles an dem Betrag des negativen Ergebnisses nach Gewerbesteuer des betreffenden Teilgeschäftsbetriebes.

In Geschäftsjahren, in denen ein Teilgeschäftsbetrieb ein ausgeglichenes oder ein negatives Ergebnis nach Gewerbesteuer erzielt hat, stehen der Holding gegen das Land Berlin in den Fällen des § 21.2 a Abs. (1) Satz 14 und Abs. (2) letzter Satz ebenfalls eigenständige Ausgleichsansprüche in Höhe (i) der Summe der in § 21.2 a Abs. (1) Sätze 14 und 15 und Abs. 2 letzter Satz genannten Beträge abzüglich (ii) des der Beteiligungsquote der Holding entsprechenden Anteiles an dem Betrag des negativen Ergebnisses nach Gewerbesteuer des betreffenden Teilgeschäftsbetriebes zu. Ansprüche der Holding nach Satz 4 bestehen nicht, wenn der tatsächliche Zinssatz in diesen Geschäftsjahren unterhalb des Referenzzinssatzes liegt.

- (2) Zwecks Erfüllung der Ausgleichspflichten nach Abs. (1) ist das Land Berlin nach schriftlicher und mit Nachweisen versehener Aufforderung durch die Holding oder die BB-AG verpflichtet, bis zum 30. Juni des dem jeweiligen Geschäftsjahr folgenden Jahres, frühestens jedoch einen Monat nach Feststellung des Jahresabschlusses der BWB für das jeweilige Geschäftsjahr einredefreie zivilrechtliche oder bestandskräftige öffentlich-rechtliche Ansprüche gegen die BWB mit einer Fälligkeit von höchstens 90 Tagen (z.B. Ansprüche auf Zahlung von Grundwasserentnahmeentgelt, von Abwasserabgaben, Konzessionsabgaben oder andere Entgelt- oder Abgabeansprüche) an die Holding abzutreten. Soweit (i) diese abzutretenden Ansprüche zur Erfüllung der Verbindlichkeiten des Landes Berlin nicht ausreichen oder (ii) bis zum 30. Juni des dem jeweiligen Geschäftsjahr folgenden Jahres oder, sofern dieses Datum später liegt, einen Monat nach Feststellung des Jahresabschlusses der BWB für das jeweilige Geschäftsjahr, eine Abtretung nicht erfolgt, ist das Land Berlin verpflichtet, direkte Zahlungen an die Holding zu leisten. Das Land Berlin ist des weiteren zur direkten Zahlung verpflichtet, soweit die BWB die abgetretenen Ansprüche nicht bei Fälligkeit erfüllt. In diesem Fall ist die Holding verpflichtet, unverzüglich nach erfolgter Zahlung die nicht durch die BWB erfüllten Ansprüche an das Land Berlin rückabzutreten.
- (3) Soweit durch das Entstehen eines Ausgleichsanspruches gemäß Abs. (1) oder aufgrund der Abtretung oder direkten Zahlung durch das Land Berlin auf Ebene der BWB, der Holding oder der BB-AG für das Geschäftsjahr, in dem der Ausgleichsanspruch entsteht oder die Abtretung bzw. Zahlung erfolgt, oder in späteren Geschäftsjahren Nachteile eintreten und bis zum Ablauf von 2 Monaten nach Abschluß des Geschäftsjahres gem. § 21.2 a Abs. (3) nachgewiesen werden, sind diese für

dieses Geschäftsjahr durch diesen Nachteilen entsprechende Abtretungen bzw. Zahlungen gemäß Abs. (2) Sätze 1 und 2, unter Berücksichtigung hierauf gegebenenfalls anfallender Steuern, auszugleichen (Grundsatz des Nettoausgleiches). Die dem Grundsatz des Nettoausgleiches unterliegenden Nachteile sind steuerliche Abzüge, steuerliche Mehrbelastungen, der Verbrauch steuerlicher Verlustvorträge, Zinsbelastungen sowie sonstige zum Zwecke eines vollständigen Nettoausgleiches erstattungsbedürftige Nachteile. Dabei sind in jedem Fall sämtliche zum Zwecke eines vollständigen Nettoausgleiches erstattungsbedürftigen Nachteile auszugleichen, die nicht eingetreten wären, wenn die BWB das betriebsnotwendige Kapital seit dem 01. Januar 2004 jährlich mit dem Referenzzinssatz verzinst hätte.

- (4) Soweit diese Nachteile erst nach Ablauf der vorgenannten Zweimonatsfrist oder Nachteile im Sinne des § 21.2 a Abs. (2) Sätze 1 bis 3 erst nach Beendigung des StG-Vertrages II nachgewiesen werden, ist das Land Berlin auch zum Ausgleich dieser Nachteile (i) einschließlich der von der BWB, der Holding oder der BB-AG gegenüber Dritten - z.B. Steuerbehörden – ausgenommen verbundene Unternehmen im Sinne des § 15 AktG, jeweils geschuldeten Zinsen und (ii) einschließlich Zinsen auf die oben genannten Nachteile in Höhe des Basiszinssatzes in dem jeweiligen Zeitraum zuzüglich 1,5 Prozentpunkte seit Entstehen des Nachteiles verpflichtet. Eine Verzinsung gemäß (ii) erfolgt nicht, wenn die Nachteile schuldhaft erst nach Ablauf der vorgenannten Zweimonatsfrist bzw. nach Beendigung des StG-Vertrages II nachgewiesen werden. Absätze (2) und (3) gelten mit der Maßgabe entsprechend, daß die Abvon vier Monaten nach Erbringung des Nachweises zu erfolgen haben. § 21.2 a Abs. (3) findet auf das Verhältnis zwischen

dem Land Berlin, der Holding und der BB-AG ebenfalls entsprechende Anwendung.

- (5) Die Vertragsparteien stimmen darin überein, daß Rückgriffsansprüche des Landes Berlin gegen die BWB aufgrund einer Inanspruchnahme durch die Holding aus den in diesem § 21.2 b übernommenen Ausgleichspflichten nicht bestehen. Vorsorglich verzichtet das Land Berlin hiermit auf die Geltendmachung solcher Rückgriffsansprüche. Die Vertragsparteien stimmen darin überein, daß die gem. Absätzen (2) bis (4) abgetretenen Ansprüche bzw. direkten Zahlungen Einnahmen der Holding aus dem StG-Vertrag II darstellen und nicht in die allgemeine, von dem StG-Vertrag II unabhängige Tätigkeit der Holding fallen.

21.2 c Die Vertragsparteien stimmen außerdem darin überein, daß das Land Berlin ohne Zustimmung der Holding Entnahmen aus dem Vermögen der BWB, das durch den StG-Vertrag II Teil I Abschnitte A und B den Teilgeschäftsbetrieben zugeordnet ist, nur unter den Voraussetzungen des § 6.4 des StG-Vertrages II vornehmen kann und im übrigen - soweit nicht in diesem Vertrag ausdrücklich anderweitig bestimmt - als Anstalts- und Gewährträger der BWB oder Gesellschafter der BWB-NEU keine Maßnahmen ergreifen wird, die die Rechte der Holding aus dem StG-Vertrag II beeinträchtigen.“

8. § 22.1 Satz 1 Konsortialvertrag wird wie folgt ersetzt:

„Die Vertragsparteien stimmen darin überein, daß die Tarife der BWB für die Berliner Tarifkunden für die Wasserversorgung und die Entwässerung ("**Tarife**") während der Laufzeit dieses Vertrages gemäß dem Gesetz zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe vom 17. Mai 1999 in seiner jeweils geltenden Fassung ("**TPrG**"), den hierzu erlassenen Rechtsverordnungen in der jeweils geltenden Fassung und den anderen für die Tarife maßgeblichen Rechtsvorschriften festzusetzen sind. Sie werden alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen um si-

cherzustellen, daß der Vorstand der BWB die Tarife entsprechend den vorge-
nannten Rechtsvorschriften beantragen wird.“

9. § 23.4 Konsortialvertrag wird um folgenden Satz ergänzt:

„Die Regelungen der §§ 23.1 bis 23.3 finden keine Anwendung auf die Ände-
rung des TPrG durch das Gesetz vom November/Dezember 2003, bleiben jedoch
auch im Falle etwaiger künftiger Änderungen des TPrG weiter anwendbar.“

10. Nach § 23.7 Konsortialvertrag werden folgende Bestimmungen eingefügt:

„23.7 a Das Land Berlin ist, unter Berücksichtigung hierauf gegebenenfalls an-
fallender Steuern, gegenüber der Holding und der BB-AG zum Aus-
gleich sämtlicher steuerlicher Nachteile verpflichtet (Grundsatz des
Nettoausgleiches), die diese dadurch erleiden, daß im Rahmen, der ge-
mäß § 9 Abs. 2 Unterabs. 2 StG-Vertrag I vorzunehmenden Ermittlung
des Unternehmenswertes des Teilgeschäftsbetriebes im Sinne des § 1
StG-Vertrag I zum Zwecke der Anpassung der Beteiligungsquote die
Annahme zugrunde zu legen ist, daß die BWB das betriebsnotwendige
Kapital in einzelnen Kalkulationsperioden nicht mit dem jeweils im
TPrG oder in einer auf Grundlage dieses Gesetzes erlassenen Verord-
nung festgelegten Zinssatz, sondern mit dem Referenzzinssatz verzinst.

23.7 b (1) Die Parteien stimmen darin überein, daß die Tarife der Jahre
2004-2007 stufenweise ansteigen sollen und so die Werthaltig-
keit der BWB sowie der Beteiligung der BB-AG an der Hol-
ding durch den StG-Vertrag I und der Holding an der BWB
durch den StG-Vertrag II langfristig zu sichern sind.

(2) Die Parteien sind sich einig, daß der Zinssatz für die angemessene
kalkulatorische Verzinsung des betriebsnotwendigen Ka-
pitals nach Rücksprache mit der Holding, der BB-AG und der
BWB spätestens bis Ende Juli des der jeweiligen Kalkulations-
periode vorausgehenden Jahres (für die Kalkulationsperiode
2004 jedoch spätestens bis zum 09. Dezember 2003) durch

Rechtsverordnung gemäß § 3 Abs. 4 TPrG i.d.F. vom November/Dezember 2003 in einem vom Hundertsatz festzusetzen ist. Die Parteien werden nach besten Kräften darauf hinwirken, daß die BWB dem Senat von Berlin spätestens bis zum 31. Mai des betroffenen Jahres alle gegebenenfalls für die Festlegung etwa erforderlichen Daten und Informationen zukommen läßt. Das Land Berlin, die Holding und die BB-AG gehen davon aus, daß der Zinssatz für 2004 zwischen 6,0 und 6,5 %, für 2005 zwischen 6,2 und 6,9 %, für 2006 zwischen 6,9 und 7,3 %, für 2007 zwischen 7,3 und 7,7 % betragen und ab 2008 (einschließlich) mindestens der Referenzzinssatz sein wird.

- (3) Wird der Zinssatz bis einschließlich für die Kalkulationsperiode 2007 abweichend von Abs. (2) Sätzen 1 und 3 oder nicht durch Rechtsverordnung festgesetzt, so ist das Land Berlin der Holding und der BB-AG zum Ersatz der unmittelbaren Schäden verpflichtet, die diesen dadurch entstehen, daß der Zinssatz in diesen Kalkulationsperioden nicht in Höhe des jeweils nach Abs. (2) Satz 3 anwendbaren Mindestzinssatzes festgesetzt wird, soweit diese Schäden nicht durch oder aufgrund dieses Vertrages und der in ihm genannten Verträge, insbesondere nicht durch § 21.2 a und b, ersetzt worden sind. Etwaige Schäden aus oder im Zusammenhang mit einer gegebenenfalls nach handelsrechtlichen Grundsätzen möglichen außerordentlichen Abschreibung der Beteiligung der Holding an der BWB oder der BB-AG an der Holding sind nicht zu ersetzen. § 21.2 a und b bleibt unberührt.
- (4) Die Parteien stimmen darin überein, daß eine angemessene kalkulatorische Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals der BWB im Ergebnis mindestens eine Verzinsung in Höhe der durchschnittlichen Rendite zehnjähriger deutscher Bundesanleihen in einem Zeitraum von 20 Jahren, die der jeweiligen Kalkulationsperiode vorausgehen, erfordert, zuzüglich 2 Pro-

zentpunkte auf den Anteil des betriebsnotwendigen Kapitals, der der Beteiligungsquote der Holding (gemäß §4.1 StG-Vertrag II) entspricht. Die BWB ist berechtigt, sich auf die Regelung des vorstehenden Satzes gegenüber dem Land Berlin in jeder seiner Funktionen zu berufen, wenn der Zinssatz nicht durch Gesetz oder Rechts Verordnung festgelegt sein sollte.

- 23.7 c Die Parteien stimmen darin überein, daß zur Vermeidung weiterer Tarifbelastungen die BWB jedenfalls nicht bis 31.12.2008 durch Auferlegung oder Vereinbarung weiterer, über die am 01.07.2003 bestehenden Abgaben, Gebühren oder Entgelte, zuzüglich Straßensondernutzungsentgelte bzw. -gebühren in Höhe von € 14,8 Millionen p.a., hinaus zusätzlich belastet wird. Das Land Berlin ist jedoch unter den in den nachfolgenden Sätzen 3 bis 13 aufgeführten Voraussetzungen dazu berechtigt, mit der BWB einen Vertrag über die Erhebung einer Konzessionsabgabe ab 01.01.2004 zu verhandeln und abzuschließen. Die Konzessionsabgabe wird in den Jahren 2004 bis 2008 den Gesamtbetrag von € 14,8 Millionen p.a. nicht überschreiten. Für die Zeit ab dem 01. Januar 2009 ist die Höhe der Konzessionsabgabe zwischen der BWB und dem Land Berlin rechtzeitig im Jahre 2008 zu verhandeln. Die Konzessionsabgabe wird während der Laufzeit des Konzessionsvertrages und vorbehaltlich der Regelung in Satz 6 50% der jeweils höchstzulässigen Konzessionsabgabe nicht überschreiten. Ist das Land Berlin jedoch mit weniger als 25,1% an der BWB-NEU beteiligt, wird die Konzessionsabgabe während der Laufzeit des Konzessionsvertrages 75% der höchstzulässigen Konzessionsabgabe nicht überschreiten. Die Regelungen in den Sätzen 5 und 6 finden keine Anwendung, wenn der Investor RWE und der Investor CGE nicht mehr mit einer Quote von insgesamt mindestens 40,0% unmittelbar oder mittelbar an der BWE-NEU beteiligt sind. Für die im Zusammenhang mit der Wasserver- oder Abwasserentsorgung erfolgende Nutzung der öffentlichen Straßen und Wege durch die BWB ist die Erhebung von Entgelten, Gebühren oder sonstigen Geldleistungen während der Laufzeit des Konzessionsvertrages auszu-

Konzessionsvertrages auszuschließen. Das Recht des Landes Berlin, die in §§ 23.1 bis 23.3 und § 23.5 genannten Maßnahmen mit den dort genannten Konsequenzen ab dem 01. Januar 2009 durchzuführen, bleibt hiervon unberührt. Ebenso bleibt das Recht, diese Maßnahmen durchzuführen, unberührt, wenn dies aufgrund höherrangigen Rechtes im Sinne des § 23.4 oder aufgrund gerichtlicher Entscheidung erforderlich ist. Der Konzessionsvertrag soll die gesetzlich höchstzulässige Laufzeit haben, höchstens jedoch eine Laufzeit von 25 Jahren. Im übrigen bleiben die Verhandlungen zwischen BWB und Land Berlin über Abschluß und Inhalt eines Konzessionsvertrages von den vorstehenden Regelungen unberührt. Sollten sich Änderungen der wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen ergeben, die die Parteien zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Vertrages noch nicht absehen konnten, werden sie sich über eine Veränderung der in Satz 5 genannten 50 %-Grenze verständigen.

- 23.7 d (1) Tritt eine Nichtigklärung des § 3 TPrG im Sinne des § 23.7 Satz 1 ein und führt sie zu wirtschaftlichen Nachteilen der BWB, so gilt jeweils § 23.7 nach Maßgabe der nachfolgenden Absätze.
- (2) Das Land Berlin, die BWB, die Holding und die BB-AG werden unverzüglich gemeinsam mögliche rechtliche und tatsächliche Maßnahmen zum Ausgleich der mit der Nichtigklärung verbundenen Nachteile der BWB prüfen. Die Parteien sind sich dahingehend einig, daß in Fällen, in denen Bestimmungen über die Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals oder über den Zinssatz für nichtig oder für mit höherrangigem Recht unvereinbar erklärt werden, ein vollständiger Ausgleich der Nachteile der BWB im Sinne des § 23.7 nur dann vorliegt, wenn die BWB so gestellt wird, wie sie stünde, wenn sie berechtigt wäre, ihr betriebsnotwendiges Kapital in Höhe des Referenzzinssatzes zu verzinsen. Es ist das gemeinsame Verständnis der Parteien, daß nach heutiger Einschätzung insbesondere folgende

Möglichkeiten der vollständigen oder teilweisen Kompensation bestehen: (i) Festlegung der Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals der BWB in Höhe des Referenzzinssatzes in § 3 TPrG in der im Mai 2002 in das Gesetzgebungsverfahren eingebrachten, aus **Anlage 23.7 d** ersichtlichen oder einer ähnlichen Form in Verbindung mit einer Gewinnverteilung entsprechend der Beteiligungsquote der Holding an der BWB; (ii) Festlegung der Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals der BWB in § 3 TPrG in Höhe der durchschnittlichen Rendite zehnjähriger deutscher Bundesanleihen in einem Zeitraum von 20 Jahren, die der jeweiligen Kalkulationsperiode vorausgehen, zuzüglich 2 Prozentpunkte auf den Anteil des betriebsnotwendigen Kapitals, der der Beteiligungsquote der Holding an der BWB entspricht unter Zuweisung des auf der Zusatzverzinsung in Höhe von 2 Prozentpunkten beruhenden Mehrgewinnes an die Holding; (iii) Festlegung der Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals der BWB in § 3 TPrG mit einem Zinssatz unterhalb des Referenzzinssatzes, der im Rahmen des rechtlich Zulässigen möglichst nah an den Referenzzinssatz heranreicht, einschließlich Ersatzes der auf der gegenüber der Verzinsung mit dem Referenzzinssatz niedrigeren Verzinsung beruhenden Nachteile der BB-AG gemäß § 23.7 Satz 5.

- (3) Die BB-AG ist berechtigt, dem Land Berlin schriftliche, hinsichtlich der in Satz 3 genannten Kriterien substantiierte Vorschläge insbesondere für eine Novellierung des § 3 TPrG zu unterbreiten. Einigen sich BB-AG und Land Berlin nicht innerhalb von 12 Monaten nach Nichtigerklärung auf Maßnahmen zum vollständigen oder teilweisen Ausgleich der Nachteile, hat jede Partei das Recht, ein Schiedsverfahren nach § 44.2 einzuleiten. Gegenstand des Schiedsverfahrens ist die Frage, ob die von den Parteien jeweils, gegebenenfalls in einer Rangfolge unterbreiteten Vorschläge zum vollständigen oder teilweisen

Ausgleich der Nachteile geeignet sind, nicht zu wirtschaftlichen Nachteilen des Landes Berlin führen und nicht gegen höherrangiges Recht oder eine gerichtliche Entscheidung verstoßen. Im Falle der in Absatz (2) Satz 3 genannten Möglichkeiten stimmen die Parteien darin überein, daß diese aus heutiger Sicht (Oktober 2003) zum vollständigen oder teilweisen Ausgleich der Nachteile geeignet sind und nicht zu wirtschaftlichen Nachteilen des Landes Berlin führen. Im Streitfall trägt das Land Berlin die Beweislast dafür, daß die in Abs. (2) Satz 3 genannten Möglichkeiten zu wirtschaftlichen Nachteilen für das Land Berlin führen, oder gegen höherrangiges Recht oder eine gerichtliche Entscheidung verstoßen. Das Schiedsgericht soll innerhalb von 12 Monaten nach seiner Anrufung gemäß § 2 Abs. (5) der Schiedsvereinbarung (**Anlage 44.2**) entscheiden. § 23.7 und § 23.7 d, einschließlich des Rechts der BB-AG und des Landes Berlin, weitere Vorschläge insbesondere für eine Novellierung des § 3 TPrG zu unterbreiten, bleiben weiter anwendbar, wenn das Schiedsgericht zu dem Ergebnis kommt, daß sämtliche ihm unterbreiteten Vorschläge zu wirtschaftlichen Nachteilen für das Land Berlin führen oder gegen höherrangiges Recht oder eine gerichtliche Entscheidung verstoßen oder ungeeignet sind, den durch die Nichtigerklärung entstandenen Nachteil der BWB ganz oder teilweise auszugleichen. Die Entscheidungen des Schiedsgerichts sind für die Parteien im Hinblick auf das geführte Schiedsverfahren verbindlich. Sollte sich nach der Entscheidung des Schiedsgerichts die Rechtslage so verändert haben, daß eine Möglichkeit besteht, die vorgenannten Nachteile in einem größeren Umfang auszugleichen, als dies auf Grund der Schiedsentscheidung möglich war, werden das Land Berlin und die BB-AG auf Vorschlag einer der beiden gemeinsam prüfen, ob diese neue Möglichkeit für die Zukunft umgesetzt werden kann, ohne gegen höherrangiges Recht oder eine gerichtliche Entscheidung zu

verstoßen und ohne daß dies zu wirtschaftlichen Nachteilen für das Land Berlin führt.

23.7 e § 23.7 gilt nach Maßgabe des § 23.7 d entsprechend, wenn eine Rechtsverordnung, die die Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals der BWB maximal in Höhe der Referenzverzinsung festlegt, ganz oder teilweise für nichtig oder für mit höherrangigem Recht unvereinbar erklärt wird, wenn die Nichtig- oder Unvereinbarkeitserklärung darauf beruht, daß (i) die Verordnungsermächtigung nichtig oder mit höherrangigem Recht unvereinbar sei, oder (ii) das betriebsnotwendige Kapital der BWB nicht mit einem Zinssatz oberhalb der durchschnittlichen Rendite zehnjähriger deutscher Bundesanleihen in einem Zeitraum von 20 Jahren, die der jeweiligen Kalkulationsperiode vorausgehen, verzinst werden kann, da eine solche Verzinsung durch das erkennende Gericht als verfassungswidrig angesehen wird. Eine Anwendung des § 23.7 nach Maßgabe von Satz 1 setzt voraus, daß die Nichtig- oder Unvereinbarkeitserklärung der Rechtsverordnung zu wirtschaftlichen Nachteilen der BWB führt.

23.7 f Die Parteien sind sich einig, daß in Gerichtsverfahren, in denen § 3 TPrG oder die Rechtsverordnung zur Festsetzung des Zinssatzes für die Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals der BWB überprüft wird und in denen das Land Berlin Verfahrensbeteiligter oder Anhörungsberechtigter ist, die BB-AG über den Verfahrensstand laufend und umfassend zu unterrichten und die Verfahrensführung im Rahmen des Möglichen zwischen dem Land Berlin und der BB-AG zu erörtern ist.“

11. § 35.6 Sätze 2 bis 5 Konsortialvertrag werden wie folgt ersetzt:

„Die Beteiligung der BB-AG am stimmberechtigten und nicht-stimmberechtigten Grundkapital der BWB-NEU muß den zu diesem Zeitpunkt aufgrund des StG-Vertrages II bestehenden Beteiligungsquoten entsprechen. Die Beteiligung der BB-AG am Gewinn der BWB-NEU muß dem zu diesem Zeit-

punkt aufgrund § 21.2 a und b bestehenden Gewinnanspruch entsprechen. § 21.2 a Absätze 2 und 3 gelten entsprechend. Die aus den Sätzen 3 und 4 folgende Gewinnverteilung ist - soweit rechtlich möglich - in der Satzung der BWB-NEU unter Beachtung des § 57 Abs. 1 AktG niederzulegen. Ist der Jahresüberschuß der BWB-NEU niedriger als der sich aus den vorstehenden Sätzen 3 und 4 ergebende Gewinnanteil der BB-AG oder erzielt die BWB-NEU keinen Jahresüberschuß oder einen Jahresfehlbetrag, findet § 21.2 b entsprechende Anwendung. Die Vertragsparteien werden sich über die sachgerechte Durchführung der in den Sätzen 2 bis 6 vorgesehenen Maßnahmen verständigen und sich nach besten Kräften bemühen, steuerliche und sonstige Nachteile, die sich aus der Umwandlung der stillen Beteiligung ergeben, soweit wie möglich zu vermeiden. Steuerliche Nachteile, die sich aus der Umwandlung der stillen Beteiligungen ergeben, trägt die BB-AG. Sätze 2 bis 8 gelten entsprechend für die Umwandlung der stillen Beteiligung der Holding aufgrund des StG-Vertrages II in eine Beteiligung der Holding am Grundkapital der BWB-NEU. Die Vertragsparteien stimmen darin überein, daß nach Maßgabe von Satz 6 abgetretene Ansprüche und direkte Zahlungen des Landes Berlin Einnahmen der Holding aus der Beteiligung an der BWB-NEU darstellen und nicht in die allgemeine, von der Beteiligung an der BWB-NEU unabhängige Tätigkeit der Holding fallen.“

12. § 36.4 Konsortialvertrag wird wie folgt ergänzt:

„Bei der Festlegung der wirtschaftlichen Bedingungen für den Erwerb der Beteiligung der BB-AG an der BWB-NEU bzw. der Beteiligung der Holding an der BWB-NEU und der stillen Beteiligung der BB-AG nach dem StG-Vertrag I ist zu berücksichtigen, daß diese Beteiligungen insbesondere aufgrund der aus § 21.2 a, § 21.2 b und § 35.6 dieses Vertrages folgenden Rechte einen höheren Verkehrswert haben können als die durch das Land Berlin veräußerten Aktien. Daher sind der Verkehrswert der durch das Land Berlin veräußerten Aktien -und der zu erwerbenden Beteiligungen der BB-AG bzw. der Holding unverzüglich nach der schriftlichen Anforderung der BB-AG gemäß Satz 1 durch eine vom Land Berlin und die BB-AG gemeinsam bestimmte unabhängige Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Schiedsgutachter zu ermitteln. Können das Land Berlin und die BB-AG sich nicht innerhalb von einem Monat nach dieser Anforderung auf

die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft einigen, ist sowohl das Land Berlin als auch die BB-AG berechtigt, den Hauptgeschäftsführer des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. um die Benennung einer unabhängigen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu ersuchen. In dem Maße, in dem der durch den Schiedsgutachter ermittelte Verkehrswert der zu erwerbenden Beteiligungen der BB-AG bzw. der Holding den so ermittelten Verkehrswert der entsprechenden Zahl von Aktien des Landes Berlin übersteigt, ist die der BB-AG bzw. der Holding zu gewährende Gegenleistung für die zu erwerbenden Beteiligungen gegenüber der dem Land Berlin gewährten Gegenleistung zu erhöhen.“

13. § 36.10 Satz 1 Konsortialvertrag erhält folgende Fassung:

„Scheidet das Land Berlin in Übereinstimmung mit den Bestimmungen dieses Vertrages als Gesellschafter der BWB-NEU aus, enden die Verpflichtungen des Landes Berlin aus § 35.3 bis § 35.5 und § 35.7 dieses Vertrages.“

II. Weitere Bestimmungen

1. Falls und soweit bei der Holding oder der BB-AG selbst noch finanzielle Nachteile als unmittelbare Folge der Nichtigerklärung der Worte "zuzüglich 2 Prozentpunkte" durch das Urteil des Verfassungsgerichtshofes von Berlin vom 21. Oktober 1999 entstanden sein sollten oder noch entstehen, die nicht durch oder aufgrund dieser Änderungsvereinbarung und der in ihr genannten Verträge, insbesondere nicht durch die Regelungen in Teil I Nr. 7 zu § 21.2 a und b Konsortialvertrag, ausgeglichen werden, ist das Land Berlin verpflichtet, für einen Ausgleich auch dieser Nachteile zu sorgen. Unter Nachteile, die nach dem vorstehenden Satz auszugleichen sind, fallen insbesondere nicht (i) Nachteile, die auf internen oder externen Aufwendungen im Zusammenhang mit den Verhandlungen der Vertragsparteien seit dem in Satz 1 genannten Urteil beruhen, (ii) Nachteile, die primär bei Dritten (einschließlich verbundener Unternehmen) auftreten und nur mittelbar Nachteile der BB-AG oder der Holding sind, (iii) Nachteile als Folge eines veränderten Ratings, (iv) Nachteile, die mittelbare Schäden oder Mangelfolgeschäden sind, (v) Nachteile, die nicht steuerliche Nachteile sind und je Geschäftsjahr der BWB (entscheidend ist der Zeitpunkt des

Nachweises des Nachteils) einen Gesamtbetrag von € 0,25 Millionen nicht übersteigen. Wird dieser Betrag überschritten, so ist nur der diesen Betrag übersteigende Betrag ausgleichspflichtig.

2. Die Parteien stimmen darin überein, daß weder das Land Berlin noch, die BWB zu einem Ausgleich oder Ersatz, gleich aus welchem Rechtsgrund, etwaiger Nachteile oder Schäden aus oder im Zusammenhang mit einer gegebenenfalls nach handelsrechtlichen Grundsätzen möglichen außerordentlichen Abschreibung der Beteiligung der Holding an der BWB oder der BB-AG an der Holding verpflichtet sind, soweit die Abschreibung unmittelbar oder mittelbar Folge des Urteils des Verfassungsgerichtshofes von Berlin vom 21. Oktober 1999 oder der daraufhin getroffenen Maßnahmen, einschließlich des Abschlusses dieser Änderungsvereinbarung samt Anlagen ist. Rein vorsorglich verzichten die anderen Parteien auf die Geltendmachung etwaiger solcher Ansprüche gegen das Land Berlin und die BWB. Die Regelung dieser Nr. 2 gilt nicht (i) in Fällen der Aufhebung dieser Änderungsvereinbarung gem. Nrn. 3 und 4 für Ereignisse, die nach der Aufhebung eintreten, und (ii) für Abschreibungen, die wegen der erwarteten oder erfolgten Aufhebung dieser Änderungsvereinbarung gemäß Nrn. 3 und 4 erfolgen. Erfolgt zu einem, späteren Zeitpunkt eine Zuschreibung, die darauf beruht, daß die der Abschreibungen im Sinne des vorstehenden Satzes zu Grunde liegenden Sachverhalte nicht mehr bestehen, ist der vom Land Berlin geleistete Nachteilsausgleich dem Land Berlin insoweit zu erstatten.
3. Rechtzeitig vor einer Änderung des TPrG wird das Land Berlin die BB-AG hierüber informieren und ihr Gelegenheit geben, dazu Stellung zu nehmen. Ändert das Land Berlin nach dem 31. Dezember 2008 § 3 Abs. (4) TPrG entsprechend der in Teil I Nr. 10 zu § 23.7 d Abs. (2) Satz 3 (i) oder (ii) niedergelegten Möglichkeiten, im Falle von (ii) einschließlich der vertraglichen Einigung über die Zuweisung des auf der Zusatzverzinsung beruhenden Mehrgewinnes an die Holding, finden diejenigen Bestimmungen dieser 5. Änderungsvereinbarung und die Bestimmungen der Änderungsvereinbarungen zu den anderen in dieser Änderungsvereinbarung genannten Verträgen mit Wirkung für die Zukunft keine Anwendung, die dem Ausgleich der Nachteile dienen, die durch die Nichtigerklärung der Worte „zuzüglich 2 Prozentpunkte“ in § 3 Abs. 4 TPrG i.d.F. vom 17.

Mai 1999 im Urteil des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin vom 21. Oktober 1999 entstanden sind (insbesondere Teil I Nrn. 6, 7, 10 (nur hinsichtlich § 23.7 a, § 23.7 b) sowie Teil II Nr. 1 und **Anlage II.9 (4)**). Die in Satz 2 genannten Bestimmungen finden wieder Anwendung, sobald § 3 Abs. (4) TPrG in der in Satz 2 beschriebenen novellierten Form ganz oder teilweise für nichtig oder aufgrund einer Entscheidung eines Verfassungsgerichtes für mit höherrangigem Recht unvereinbar erklärt wird. Die Regelung dieser Nr. 3 gilt auch dann, wenn das Land Berlin nicht mehr an der BWB-NEU beteiligt ist.

4. Die Parteien sind verpflichtet, die Bestimmung in Nr. 3, die in Satz 2 der Nr. 3 genannten Bestimmungen sowie Teil I Nrn. 11 bis 13 dieser Änderungsvereinbarung und der in ihr genannten Anlagen (soweit sie dem Ausgleich der Nachteile dienen, die durch die Nichtigerklärung der Worte „zuzüglich 2 Prozentpunkte“ in § 3 Abs. 4 TPrG i.d.F. vom 17. Mai 1999 im Urteil des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin vom 21. Oktober 1999 entstanden sind) mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, wenn (i) die BB-AG innerhalb von 9 Monaten seit der Nichtigerklärung keinen Vorschlag gemäß Teil I Nr. 10 zu § 23.7 d Abs. (3) Konsortialvertrag schriftlich unterbreitet oder (ii) das Land Berlin den oder einen dieser schriftlichen Vorschläge der BB-AG innerhalb von drei Jahren nach der Nichtigerklärung oder zwei Jahre nach der Entscheidung des Schiedsgerichts (Vorlage der vollständigen Entscheidungsgründe), was immer später liegt, ohne materielle Änderungen umsetzt (Inkrafttreten einer novellierten Fassung des TPrG oder der ggf. erforderlichen Änderungsvereinbarungen zum Konsortialvertrag und der in ihm genannten Verträge, was immer später liegt). Führt ein gemäß § 44.2 Konsortialvertrag durchgeführtes Schiedsverfahren zu dem Ergebnis, daß sämtliche dem Schiedsgericht unterbreitet: Vorschläge zu wirtschaftlichen Nachteilen für das Land Berlin führen oder gegen höherrangiges Recht oder eine gerichtliche Entscheidung verstoßen oder ungeeignet sind, den durch die Nichtigerklärung entstandenen Nachteil der BWB ganz oder teilweise auszugleichen, gilt das Recht, eine Aufhebung gemäß Satz 1 zu verlangen, entsprechend nach Beendigung des Schiedsverfahrens.
5. Die Parteien stimmen darin überein, daß keine von ihnen gegen irgendeine andere Partei Ansprüche gleich welcher Art, einschließlich solcher aufgrund des

§ 23.7 Konsortialvertrag, aus oder im Zusammenhang mit dem Urteil des Verfassungsgerichtshofes von Berlin vom 21. Oktober 1999 (VerfGH 42/99) hat, mit Ausnahme solcher Ansprüche, die ausdrücklich in dieser Änderungsvereinbarung geregelt sind.

6. Die Kosten dieser Beurkundung trägt das Land Berlin. Jede Partei trägt die Kosten ihrer anwaltlichen und sonstigen Berater selbst.
7. Abgesehen von den in dieser Änderungsvereinbarung samt Anlagen geregelten Änderungen bleiben der Konsortialvertrag und die in ihm genannten Verträge unverändert.
8. Die im Konsortialvertrag verwandten Definitionen sowie die §§ 43.1, 44 bis 47 des Konsortialvertrages einschließlich der Schiedsvereinbarung gemäß **Anlage 44.2** zum Konsortialvertrag gelten für diese Änderungsvereinbarung entsprechend, soweit in dieser Änderungsvereinbarung nicht ausdrücklich etwas anderes vorgesehen ist.
9. Die Vertragsparteien nehmen zustimmend zur Kenntnis, daß der StG-Vertrag II entsprechend der als **Anlage 11.9 (1)** beigefügten Änderungsvereinbarung geändert wurde. Des weiteren wurden der StG-Vertrag I entsprechend der als **Anlage II.9 (2)** und der IW-Vertrag entsprechend der als **Anlage II.9 (3)** beigefügten Änderungsvereinbarung geändert. Ferner wird **Anlage 16.3** des Konsortialvertrages wie aus **Anlage II.9 (4)** ersichtlich geändert.
10. Der beurkundende Notar wird beauftragt, jeweils eine konsolidierte Fassung des Konsortialvertrages und der durch **Anlagen II.9 (1), II.9 (2), II.9 (3) und II.9 (4)** in Bezug genommenen Anlagen dazu zu erstellen, die sämtliche durch Änderungsvereinbarungen zum Konsortialvertrag sowie zu den gemäß **Anlagen II.9 (1), II.9 (2), II.9 (3) und II.9 (4)** geänderten Verträgen vereinbarten Änderungen enthalten und somit die gegenwärtig gültigen Fassungen des Konsortialvertrages und der durch **Anlagen II.9 (1), II.9 (2), II.9 (3) und II.9 (4)** in Bezug genommenen Anlagen dazu darstellen. Fallen für die Erstellung der konsolidierten Fassungen gesonderte Kosten an, tragen das Land Berlin und die BB-AG diese Kosten je zur Hälfte.

umrahmter
Text wurde
nachträglich
durch Notar
handschriftlich
ergänzt

11. Diese Änderungsvereinbarung bedarf der Zustimmung des Senats und des Abgeordnetenhauses von Berlin und des Aufsichtsrates und der Hauptversammlung der Holding. Sie bedarf des weiteren der Zustimmung des Aufsichtsrates und der Gewährträgerversammlung der BWB zu der als **Anlage II.9 (1)** beigefügten Änderungsvereinbarung zum StG-Vertrag II. Der Abschluß dieser Änderungsvereinbarung begründet für den Senat und das Abgeordnetenhaus von Berlin keinerlei Verpflichtung, ihre Zustimmung zu dieser Änderungsvereinbarung zu erteilen.

Anlage 21.2 a zum Konsortialvertrag
und Anlage 3 zum StG-Vertrag II

Ursprünglicher tatsächlicher Zinssatz:	8,5 %
Referenzzinssatz:	8,2 %
Nachträglich festgesetzter Zinssatz:	8,0 %
Tariflicher Abzugsposten:	€ 10 Millionen
Erhöhung Ausgleichsbetrag:	€ 10 Millionen x 49,9 % x ((8,2- 8,0)/(8,5-8,0)) = € 4,99 Millionen x 2/5 = € 1,996 Millionen

§ 3 Abs. 4 TPrG hätte nach dem Entwurf des Haushaltsentlastungsgesetzes 2002 (Senatsbeschuß Nr. 236/02 am 21. Mai 2002) wie folgt gelautet:

„Als angemessene kalkulatorische Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals gilt die durchschnittliche Rendite zehnjähriger deutscher Bundesanleihen in einem Zeitraum von 20 Jahren, die der jeweiligen Kalkulationsperiode vorausgehen. Haben die Berliner Wasserbetriebe juristischen Personen des privaten Rechts die erwerbswirtschaftlich tätig sind, gem. § 1 Beteiligungen als (typische oder atypische) stille Gesellschafter eingeräumt, so gilt als angemessene kalkulatorische Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals die Verzinsung gem. Satz 1 zzgl. einer Verzinsung von 2 Prozentpunkten des Anteils des betriebsnotwendigen Kapitals, der dem Umfang der jeweiligen Beteiligung der juristischen Personen des privaten Rechts an den Berliner Wasserbetrieben entspricht. Haben die Berliner Wasserbetriebe den juristischen Personen des privaten Rechts darüber hinaus Rechte nach Maßgabe des § 1 Abs. 2 eingeräumt, so gilt als angemessene Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals die Verzinsung gem. Satz 1 zzgl. einer Verzinsung von 2 Prozentpunkten.“

Anlage II.9 (1)
zur Änderungsvereinbarung
zum Konsortialvertrag
vom 24.10.2003

**ÄNDERUNGSVEREINBARUNG ZUM
VERTRAG ÜBER ZWEI STILLE GESELLSCHAFTEN
UND ZUR BEGRÜNDUNG
EINER EINHEITLICHEN LEITUNG**

zwischen

**der Berliner Wasserbetriebe
Anstalt des öffentlichen Rechts, Berlin,**

und

der Berlinwasser Holding Aktiengesellschaft, Berlin

Vorbemerkungen

1. In dem abstrakten Normenkontrollverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin (VerfGH 42/99) erklärte der Verfassungsgerichtshof mit Urteil vom 21. Oktober 1999 unter anderem die Worte „zuzüglich 2 Prozentpunkte“ in § 3 Abs. 4 Satz 1 des Gesetzes zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe ("TPrG") vom 17. Mai 1999 für nichtig.
2. Das Land Berlin hat mit Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe vom November/Dezember 2003 u.a. in § 3 Abs. 2 Satz 3 TPrG die Worte „Anschaffungs- und Herstellungswerten“ durch das Wort „Wiederbeschaffungszeitwerten“ ersetzt und § 3 Abs. 4 TPrG wie folgt neu gefaßt: „Die angemessene kalkulatorische Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals entspricht mindestens der durchschnittlichen Rendite zehnjähriger deutscher Bundesanleihen in einem Zeitraum von 20 Jahren, die der jeweiligen Kalkulationsperiode vorausgehen. Sie wird jährlich durch Rechtsverordnung des Senats nach § 5 Nr. 2 festgelegt. Für die Kalkulationsperiode 2004 beträgt der Zinssatz mindestens 6 Prozent.“
3. Die Parteien des Vertrages über zwei Stille Gesellschaften und zur Begründung einer einheitlichen Leitung vom 08. September 1999 ("StG-Vertrag II") stimmen darin überein, daß die Nachteile, die durch die Nichtigerklärung der Worte „zuzüglich 2 Prozentpunkte“ in § 3 Abs. 4 Satz 1 TPrG i.d.F. vom 17. Mai 1999 entstanden sind und die aufgrund der nunmehr in der novellierten Fassung des § 3 Abs. 4 TPrG vorgesehenen Verzinsungsregelung nicht ausgeglichen werden, vollständig auszugleichen sind.

Dies vorausgeschickt, schließen die Vertragsparteien nachfolgende

ÄNDERUNGSVEREINBARUNG ZUM VERTRAG ÜBER ZWEI STILLE GESELLSCHAFTEN UND ZUR BEGRÜNDUNG EINER EINHEITLICHEN LEITUNG

I. Ergänzungen und Änderungen des StG-Vertrages II

1. Nach § 4 Abs. 3 Satz 1 StG-Vertrag II wird folgender Passus eingefügt:

„In Geschäftsjahren, in denen der durch die BWB gem. § 3 Abs. 2 und 4 des Gesetzes zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe ("TPrG") in der jeweils geltenden Fassung, einer Rechtsverordnung oder einer anderen Rechtsgrundlage der Tarifikalkulation tatsächlich zugrunde gelegte Zinssatz für die angemessene kalkulatorische Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals des Teilgeschäftsbetriebes ("tatsächlicher Zinssatz") niedriger liegt als die durchschnittliche Rendite zehnjähriger deutscher Bundesanleihen in einem Zeitraum von 20 Jahren, die dem betroffenen Geschäftsjahr vorausgehen, zzgl. 2 Prozentpunkte ("Referenzzinssatz"), erhöht sich der Gewinnanteil der Holding um einen Ausgleichsbetrag. Der Ausgleichsbetrag ergibt sich aus der Subtraktion der tatsächlichen Verzinsung von der Referenz Verzinsung, das Ergebnis dieser Subtraktion multipliziert mit der Beteiligungsquote der Holding ("Ausgleichsbetrag"), und erhöht nur dann den Gewinnanteil der Holding, wenn der Ausgleichsbetrag positiv ist. Die "tatsächliche Verzinsung" ist die Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals des betreffenden Teilgeschäftsbetriebes mit dem tatsächlichen Zinssatz, die "Referenzverzinsung" ist die Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals des betreffenden Teilgeschäftsbetriebes mit dem Referenzzinssatz.

Zum Ausgleich aufgrund der niedrigeren Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals erhöhter unterjähriger Fremdfinanzierungskosten der BWB wird der - ggf. erhöhte - Ausgleichsbetrag mit dem halben durchschnittlichen Refinan-

zierungssatz der BWB in dem betreffenden Geschäftsjahr multipliziert und entsprechend erhöht.

Wird erst nach Ablauf eines Geschäftsjahres (i) der tatsächliche Zinssatz für dieses Geschäftsjahr durch eine verfassungsgerichtliche oder eine Entscheidung der Tarifgenehmigungsbehörde erstmals oder weiter auf einen Zinssatz unterhalb des Referenzzinssatzes reduziert und wird (ii) die BWB aufgrund dieser Reduktion durch eine weitere gerichtliche oder eine (ggf. weitere) behördliche Entscheidung dazu verpflichtet, die Differenz bei einer oder mehreren nachfolgenden Tarifikalkulationen als Abzugsposten zu berücksichtigen oder sie in anderer Form den Tarifkunden zurückzuerstatten, erhöht sich in den Geschäftsjahren, in denen als Folge der unter (ii) genannten Entscheidungen ein derartiger Abzug oder eine derartige Rückerstattung erfolgt, der Ausgleichsbetrag um den anteiligen (in Höhe der Beteiligungsquote) Betrag der jeweils abgezogenen oder zurückerstatteten Beträge.

Als Folgen im Sinne des vorstehenden Satzes gelten auch Vergleiche mit und Rückzahlungen an Tarifkunden in Fällen, die hinsichtlich der Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals den Fällen gleichgelagert sind, die den Entscheidungen gem. (ii) zugrunde lagen, wenn das Land Berlin dem Vergleich oder der Rückzahlung generell oder im Einzelfall zugestimmt hat. Das Land Berlin darf die Zustimmung nur aus wichtigem Grund verweigern. Die Zustimmung oder Verweigerung hat schriftlich zu erfolgen, und die Verweigerung ist schriftlich zu begründen. Als wichtiger Grund gilt nicht das Nichtbestehen einer rechtlichen Zahlungsverpflichtung gegenüber den betroffenen Tarifkunden.

Die Parteien sind sich einig, daß in denjenigen Gerichtsverfahren, die auf eine der unter (ii) genannten gerichtlichen Entscheidungen gerichtet sind, das Land Berlin (die für die BWB zuständige Aufsichtsbehörde) über den Verfahrensstand laufend und umfassend zu unterrichten und die Verfahrensführung im Rahmen des Möglichen zwischen der BWB und dem Land Berlin zu erörtern ist. Der Einwand rechtlichen Fehlverhaltens ist nur beachtlich, wenn die BWB

nach Beteiligung des Landes Berlin nach dem vorstehenden Satz Forderungen des Landes Berlin nicht entsprochen hat.

Liegt in einzelnen Geschäftsjahren, in denen ein Abzug oder eine Rückerstattung im Sinne des Unterabsatzes 3 erfolgt, die tatsächliche Verzinsung nicht unter der Referenzverzinsung, erhöht sich der Gewinnanteil der Holding in diesen Geschäftsjahren um den jeweils berücksichtigten Abzugsposten oder Rückerstattungsbetrag in Höhe ihrer Beteiligungsquote. Lag der nachträglich herabgesetzte Zinssatz zunächst oberhalb des Referenzzinssatzes, berechnet sich die Erhöhung des Ausgleichsbetrages oder des Gewinnanteiles der Holding nach Unterabsatz 3 und Unterabsatz 6 Satz 1 nach dem Verhältnis, in dem die Differenz zwischen dem Referenzzinssatz und dem nachträglich festgesetzten Zinssatz einerseits zu der Differenz zwischen dem ursprünglich angesetzten tatsächlichen Zinssatz und dem nachträglich festgesetzten Zinssatz andererseits steht, gemäß der als Anlage 3 beigefügten Beispielsrechnung.

Soweit aufgrund der in Unterabsatz 1 Sätzen 2 bis 4 und Unterabsätzen 2, 3 und 6 bis 8 vorgesehenen Gewinnverteilung auf Ebene der BWB, der Holding oder der BB-AG für das betreffende Geschäftsjahr oder in späteren Geschäftsjahren Nachteile eintreten und bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres gemäß Unterabsatz 9 nachgewiesen werden, sind diese für dieses Geschäftsjahr durch eine den Nachteilen entsprechende Erhöhung des Ausgleichsbetrages, unter Berücksichtigung hierauf gegebenenfalls anfallender Steuern, auszugleichen (Grundsatz des Nettoausgleiches). Die dem Grundsatz des Nettoausgleiches unterliegenden Nachteile sind Nachteile, die dadurch entstehen, daß die in Unterabsatz 1 Sätzen 2 bis 4 und Unterabsätzen 2, 3 und 6 bis 8 niedergelegte Gewinnverteilung steuerlich nicht anerkannt wird, und andere steuerliche Abzüge, steuerliche Mehrbelastungen, der Verbrauch steuerlicher Verlustvorträge, Zinsbelastungen sowie sonstige zum Zwecke eines vollständigen Nettoausgleiches erstattungsbedürftige Nachteile. Dabei sind in jedem Fall sämtliche zum Zwecke eines vollständigen Nettoausgleiches erstattungsbedürftigen Nachteile im Sinne der Sätze 1 und 2 dieses Unterabsatzes auszugleichen, die nicht eingetreten wären, wenn die BWB das betriebsnotwendige Kapital seit dem 01. Januar 2004 jährlich mit dem Refe-

renzzinssatz verzinst hätte. Der Grundsatz des Nettoausgleichs erfaßt nicht eine nach handelsrechtlichen Grundsätzen mögliche außerordentliche Abschreibung der Beteiligung der Holding an der BWB oder der BB-AG an der Holding; diese unterliegt nicht der Ausgleichspflicht durch die BWB.

Soweit Nachteile erst nach Ablauf der vorgenannten Zweimonatsfrist nachgewiesen werden, erhöht sich der Ausgleichsbetrag für das (früheste) Geschäftsjahr, für das im Zeitpunkt des Nachweises die Aufstellung des Jahresabschlusses noch nicht abgeschlossen ist, um die nachträglich nachgewiesenen Nachteile (i) einschließlich der von der Holding oder der BB-AG gegenüber Dritten - z.B. Steuerbehörden -, ausgenommen verbundene Unternehmen im Sinne des § 15 AktG, jeweils geschuldeten Zinsen und (ii) einschließlich Zinsen auf die oben genannten Nachteile in Höhe des Basiszinssatzes in dem jeweiligen Zeitraum zuzüglich 1,5 Prozentpunkte seit Entstehen des Nachteiles. Eine Verzinsung gemäß (ii) erfolgt nicht, wenn die Nachteile schuldhaft erst nach Ablauf der vorgenannten Zweimonatsfrist nachgewiesen werden. In Geschäftsjahren, in denen die tatsächliche Verzinsung nicht unterhalb der Referenzverzinsung liegt, erhöht sich der Gewinnanteil der Holding um den Betrag der nach Satz 1 dieses Unterabsatzes nachgewiesenen Nachteile.

Die Holding hat die Nachteile im Sinne der Unterabsätze 7 und 8 gegenüber der BWB nachzuweisen. Die Holding und die BWB räumen der BB-AG das Recht ein, unabhängig von der Holding gegenüber der BWB die Nachteile nachzuweisen und im Namen und für Rechnung der Holding durchzusetzen. Wird ein durch die Holding oder die BB-AG geltend gemachter Nachteil durch die BWB bestritten, werden der den Nachteil geltend Machende und die BWB gemeinsam die gutachterliche Stellungnahme einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft über das Bestehen des Nachteiles einholen. Beauftragen der den Nachteil geltend Machende und die BWB nicht binnen zwei Wochen nach Bestreiten des geltend gemachten Nachteiles eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, ist sie auf Antrag des den Nachteil geltend Machenden oder der BWB durch das Institut der Wirtschaftsprüfer zu bestimmen und anschließend unverzüglich durch den den Nachteil geltend Machenden und die BWB zu beauftragen. Die Holding bzw. die BB-AG haben der beauftragten Wirtschafts-

prüfungsgesellschaft unverzüglich Zugang zu allen zum Zwecke der gutachterlichen Stellungnahme erforderlichen Dokumenten zu gewähren und alle zweckdienlichen Auskünfte zu erteilen. Erfüllungsort ist insofern Berlin. Der Gutachter hat die volle Offenlegung aller von ihm nachgefragten Dokumente in der gutachterlichen Stellungnahme zu bestätigen sowie, daß die von ihm erbetenen Auskünfte gewährt wurden. Das Ergebnis der gutachterlichen Stellungnahme ist für die Vertragsparteien verbindlich. Die Kosten der gutachterlichen Stellungnahme tragen der den Nachteil geltend Machende und die BWB nach dem Grad ihres Obsiegens bzw. Unterliegens. Die Holding und die BWB werden dem Land Berlin unverzüglich Kopien aller Korrespondenz, Nachweise und sonstige Unterlagen in Zusammenhang mit den von der Holding oder der BB-AG geltend gemachten Nachteilen übersenden und ihm in jeder Verfahrensphase ausreichend Gelegenheit geben, hierzu Stellung zu nehmen.

Der sich aus den Unterabsätzen 1 bis 9 ergebende Gewinnanteil der Holding gegenüber der BWB ist auf den Jahresüberschuß des Teilgeschäftsbetriebes vor Berücksichtigung (i) des aus oder im Zusammenhang mit der Beteiligung der BWB an der SVZ resultierenden Verlustes, (ii) der Gewerbesteuer, die dadurch entsteht, daß die in Unterabsatz 1 Sätzen 2 bis 4 und Unterabsätzen 2, 3 und 6 bis 8 niedergelegte Gewinnverteilung steuerlich nicht anerkannt wird, und (iii) des auf die Holding entfallenden Gewinnanteiles und der Körperschaftsteuer sowie etwaiger Zuschlagsteuern zur Körperschaftsteuer, jedoch abzüglich der anrechenbaren Körperschaftsteuergutschriften, die auf die BWB als Beteiligungsertrag entfallen, beschränkt.“

2. Nach § 4 Abs. 3 StG-Vertrag II wird folgender Abs. 3 a eingefügt:
 - „3. a Die Parteien stimmen darin überein, daß die Einführung der Abschreibung auf Wiederbeschaffungszeitwerte in § 3 Abs. 2 Satz 3 TPrG durch das Gesetz zur Änderung des Teilprivatisierungsgesetzes der Berliner Wasserbetriebe vom November/Dezember 2003 einer sachgerechten, in einer Reihe von Bundesländern üblichen und verfassungsrechtlich anerkannten Abschreibungsmethode entspricht, die insbeson-

dere die Substanz des Abwassernetzes langfristig und nachhaltig sichert. Sie stimmen ferner überein, daß diese Abschreibungsmethode an die Stelle der bisherigen Abschreibungen auf Anschaffungs- und Herstellungswerte, der Effizienzsteigerungsklausel in § 3 Abs. 4 Sätze 2-4 TPrG i.d.F. vom 17.05.1999 und der Substanzerhaltungsrücklage (in der Form wie sie für die Kalkulationsperiode 2001 beantragt und genehmigt wurde) treten soll. Nach bisheriger Einschätzung werden diese ersetzten kalkulatorischen Kostenpositionen durch die in Anlage 4 für die Jahre 2004-2028 prognostizierte, zwecks Barwertberechnung nach Steuern mit einem Zinssatz von 5,22% p.a. auf den 01. Januar 2000 abdiskontierte Summe der Abschreibungen auf Wiederbeschaffungszeitwerte ("Abschreibungsprognose") um € 23,25 Mio. überschritten. Die tatsächliche Entwicklung der Abschreibungen auf Wiederbeschaffungszeitwerte steht jedoch nicht fest. Deshalb vereinbaren die Parteien folgendes:

Die BWB wird bis spätestens zum 30. Juni 2006 in entsprechender Anwendung der der Anlage 4 zugrundeliegenden Berechnungsmethode die für die Kalkulationsperioden 2004 und 2005 bereits zugrundegelegten sowie die für die Kalkulationsperioden bis einschließlich 2028 voraussichtlich zugrundezulegenden Abschreibungen auf Wiederbeschaffungszeitwerte unter Berücksichtigung von Teil B IV der Anlage 2.5 zum Konsortialvertrag (hier beigelegt als Anlage 5) nach Steuern berechnen und mit einem Zinssatz von 5,22 % p.a. auf den 01. Januar 2000 abzinsen ("Gesamtbetrag der neuen Abschreibungsmethode") sowie mit einer nachvollziehbaren Begründung der Holding, dem Land Berlin und der BB-AG vorlegen. Die Parteien sowie das Land Berlin und die BB-AG werden sich unverzüglich nach Vorlage der Berechnung seitens der BWB darüber verständigen, ob und inwieweit eine Über- oder Unterkompensation entsteht. Die Berechnung ist für die Parteien erst mit schriftlicher Zustimmung des Landes Berlin und der BB-AG verbindlich. Soweit der so berechnete Gesamtbetrag der neuen Abschreibungsmethode die Abschreibungsprognose abzüglich € 23,25

Mio. überschreitet ("Überkompensation"), wird die Überkompensation dem für die Stille Gesellschaft gemäß Abschnitt A gebildeten Gesellschafterverrechnungskonto der BWB aus dem Gewinn dieses Teilgeschäftsbetriebes vorab gutgeschrieben. Soweit der Gesamtbetrag der neuen Abschreibungsmethode die Abschreibungsprognose abzüglich € 23,25 Mio. unterschreitet ("Unterkompensation"), wird die Unterkompensation dem für die Stille Gesellschaft gemäß Abschnitt A gebildeten Gesellschafterverrechnungskonto der Holding aus dem Gewinn dieses Teilgeschäftsbetriebes vorab gutgeschrieben. Soweit die BWB ausreichend Gewinn erzielt, soll die Gutschrift innerhalb von drei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren, erstmals für das Geschäftsjahr 2006, erfolgen. Im Falle der Überkompensation gilt das jedoch nur, soweit auch nach entsprechender Gutschrift der Überkompensation ein ausreichender Gewinn der BWB (vor Berücksichtigung (i) des aus oder im Zusammenhang mit der Beteiligung der BWB an der SVZ resultierenden Verlustes, (ii) der Gewerbesteuer, die dadurch entsteht, daß die in Abs. 3 Unterabsatz 1 Sätzen 2 bis 4 und Unterabsätzen 2, 3 und 6 bis 8 niedergelegte Gewinnverteilung steuerlich nicht anerkannt wird, und (iii) des auf die Holding entfallenden Gewinnanteiles und der Körperschaftsteuer sowie etwaiger Zuschlagsteuern zur Körperschaftsteuer, jedoch abzüglich der anrechenbaren Körperschaftsteuergutschriften, die auf die BWB als Beteiligungsertrag entfallen,) verbleibt, um den Gewinnanteil der Holding einschließlich des Ausgleichsbetrages zu erfüllen, der aus dem nach Gutschrift der Überkompensation verbleibenden Gewinn der BWB nach Abs. 3 Unterabsätze 1 bis 3 und 6 bis 8 zu ermitteln ist.

Soweit aufgrund der vorgenannten Änderung der Gewinnverteilung im Fall der Überkompensation auf Ebene des Landes Berlin oder der BWB, im Fall der Unterkompensation auf Ebene der BWB, der Holding oder der BB-AG für das betreffende Geschäftsjahr oder in späteren Geschäftsjahren Nachteile eintreten, sind diese, unter Berücksichtigung hierauf gegebenenfalls anfallender Steuern, durch eine den

Nachteilen entsprechende Erhöhung des jeweiligen Gewinnanteils auszugleichen (Grundsatz des Nettoausgleiches}. Abs. 3 Unterabsatz 7 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.“

3. § 4 Abs. 4 StG-Vertrag II wird wie folgt ergänzt:

„Hat die BWB in dem betreffenden Geschäftsjahr das betriebsnotwendige Kapital des Teilgeschäftsbetriebes mit einem Zinssatz unterhalb des Referenzzinssatzes verzinst, reduziert sich der Verlustanteil der Holding um den Ausgleichsbetrag gemäß Abs. 3 Unterabsätze 1 bis 3 und 6 bis 8. Ist dieser Ausgleichsbetrag höher als der Anteil der Holding am Verlust des Teilgeschäftsbetriebes (ohne Berücksichtigung des Ausgleichsbetrages), nimmt die Holding nicht an diesem Verlust teil. In den Fällen des Abs. 3 Unterabsatz 6 Satz 1 nimmt die Holding in den Geschäftsjahren, in denen als Folge der in Abs. 3 Unterabsatz 3 unter (ii) genannten Entscheidungen ein derartiger Abzug oder eine derartige Rückerstattung erfolgt, in Höhe des in Abs. 3 Unterabsatz 3 beschriebenen Abzugspostens oder Rückerstattungsbetrages nicht am Verlust teil. Hat der Teilgeschäftsbetrieb in dem in Abs. 3 Unterabsatz 8 Satz 3 genannten Geschäftsjahr einen Verlust erlitten, nimmt die Holding in Höhe der nach Abs. 3 Unterabsatz 8 Satz 3 zu ermittelnden Erhöhung des Gewinnanteiles nicht am Verlust teil.“

4. Nach § 4 Abs. 5 StG-Vertrag II wird wie folgender Abs. 6 eingefügt:

„6. Die gegenüber dem handelsrechtlichen Gewinn des Teilgeschäftsbetriebes ggf. erforderlichen steuerbilanziellen und außerbilanziellen Korrekturen für steuerliche Zwecke (ausgenommen Korrekturen der oder aufgrund von Sonderbilanzen und Ergänzungsbilanzen) sind entsprechend der Beteiligungsquote auf die Holding und die BWB zu verteilen.“

5. In § 6 Abs. 2 Satz 1 StG-Vertrag II wird nach (ii) folgender Passus eingefügt:
- „vor Gewerbesteuer, die dadurch entsteht, daß die in § 4 Abs. 3 Unterabsatz 1 Sätze 2 bis 4 und Unterabsätze 2, 3 und 6 bis 8 niedergelegte Gewinnverteilung steuerlich nicht anerkannt wird, und (iii)“
6. § 6 Abs. 3 Unterabs. 2 StG-Vertrag II erhält folgende Fassung:
- „Sofern die oben genannte Mindesteigenkapitalquote länger als zwei Jahre unterschritten wird, wird nach der Verteilung des Gewinnes des Teilgeschäftsbetriebes auf die Holding und die BWB gemäß §4 Abs. (3) und (5) von den Gewinnanteilen der BWB und der Holding ein Betrag den Rücklagenkonten der BWB und der Holding gutgeschrieben, der zur Erreichung der genannten Eigenkapitalquote erforderlich ist. Von dem Gesamtbetrag der je Teilgeschäftsbetrieb zu bildenden Rücklagen hat die Holding einen Anteil in Höhe ihrer Beteiligungsquote und die BWB den Restanteil zu erbringen. Kann die Holding oder die BWB die von ihr jeweils zu erbringende Rücklage nicht dotieren, verringert sich die Pflicht zur Rücklagenbildung der jeweils anderen Partei im selben Verhältnis. Die BWB und die Holding werden einvernehmlich festlegen, in welchem Verhältnis die Zuführung zu den Rücklagenkonten der beiden Stillen Gesellschaften vorzunehmen ist. Anteile der Holding am Gewinn des Teilgeschäftsbetriebes sind nur in dem Maße den Rücklagenkonten der Holding gutzuschreiben, als eine Buchung des Gewinnanteiles der Holding auf deren Rücklagenkonten nach den Bestimmungen dieses Absatzes auch dann erforderlich wäre, wenn die BWB das betriebsnotwendige Kapital seit dem 01. Januar 2004 jährlich mit dem tatsächlichen Zinssatz, mindestens jedoch in Höhe des Referenzzinssatzes verzinst hätte. Ist die Pflicht der Holding zur Rücklagenbildung nach Maßgabe des vorstehenden Satzes ausgeschlossen oder reduziert, hat nach den Bestimmungen dieses Absatzes jedoch eine Rücklagenbildung zu erfolgen, erhöht sich derjenige Anteil der BWB am Gewinn des Teilgeschäftsbetriebes, der dem Rücklagenkonto der BWB gutzuschreiben ist, in der Höhe, in der die Pflicht der Holding zur Rücklagenbildung ausgeschlossen bzw. reduziert ist.“

Ist die vorgenannte Eigenkapitalquote bereits erreicht oder wird sie durch Gutschrift nach Maßgabe der vorangegangenen Sätze erreicht, so sind die (verbleibenden) Gewinnanteile den Gesellschafterverrechnungskonten der BWB und der Holding gutzuschreiben, soweit nicht BWB und Holding einstimmig mit Zustimmung der Gewährträgersversammlung der BWB etwas anderes beschließen. Jede Umbuchung vom Rücklagenkonto auf das Gesellschafterverrechnungskonto ist nur mit Zustimmung sowohl der BWB, die insoweit der Zustimmung der Gewährträgersversammlung der BWB bedarf, als auch der Holding zulässig; das Zustimmungserfordernis erstreckt sich auch auf die Höhe der jeweiligen Umbuchung. Den Vertragsparteien steht ein Umbuchungsanspruch zu, wenn und soweit die Eigenkapitalquote den in Unterabs. 1 Satz 1 genannten Prozentsatz übersteigt. Dieser Umbuchungsanspruch erstreckt sich jedoch nur auf solche Rücklagen, die nach dem Stichtag gebildet wurden.“

7. Nach § 6 Abs. 3 StG-Vertrag II wird folgender Abs. 3 a eingefügt:

„3. a Die Parteien stimmen überein, daß ein Jahresüberschuß der BWB durch Rücklagenbildung der BWB zugute kommen soll, soweit er darauf beruht, daß die der Tarifikalkulation zugrundegelegten Abschreibungen auf Wiederbeschaffungszeitwerte die Abschreibungen überschreiten, die der Tarifikalkulation zugrundegelegt worden wären, wenn für die Tarifikalkulation Abschreibungen auf Anschaffungs- und Herstellungskosten vorgenommen worden wären ("ersetzte Abschreibungen"). Sie vereinbaren daher, daß nach näherer Maßgabe der Sätze 3 bis 8 der Differenzbetrag zwischen den der Tarifikalkulation zugrundegelegten Abschreibungen auf Wiederbeschaffungszeitwerte und den ersetzten Abschreibungen, multipliziert mit dem Verhältnis zwischen dem tatsächlichen und dem der Tarifikalkulation zugrundegelegten Gewinn jedes Teilgeschäftsbetriebes - jeweils nach Gewerbesteuer, jedoch vor Berücksichtigung des auf die Holding entfallenden Gewinnanteiles - im Hinblick auf die zu erwartenden steuerlichen Abzüge in Höhe von jährlich pauschal 60 %, höchstens jedoch in Höhe des Jahresüberschusses der BWB, auf den gemäß § 5 Abs. 3 geführten

Rücklagenkonten der BWB und der Holding gebucht werden sollen. Unter Jahresüberschuß im Sinne der Sätze 1 und 2 ist jeweils der Jahresüberschuß der BWB vor Berücksichtigung des auf die Holding entfallenden Gewinnanteiles und vor Körperschaftsteuer sowie etwaiger Zuschlagsteuern zur Körperschaftsteuer, jedoch abzüglich der anrechenbaren Körperschaftsteuergutschriften, die auf die BWB als Beteiligungsertrag entfallen, zu verstehen.

Von dem Gesamtbetrag der je Teilgeschäftsbetrieb zu bildenden Rücklagen hat die Holding einen Anteil in Höhe ihrer Beteiligungsquote und die BWB den Restanteil zu erbringen. Die Pflicht zur Bildung von Rücklagen ist für die Holding und die BWB auf den jeweiligen tatsächlichen Gewinnanteil je Teilgeschäftsbetrieb abzüglich der gemäß § 4 Abs. 3 a jeweils vorab vorzunehmenden Gutschrift beschränkt. Kann die Holding oder die BWB die von ihr jeweils nach Sätzen 2 und 4 zu erbringende Rücklage nicht dotieren oder ist die Pflicht zur Rücklagenbildung gemäß Satz 5 a.E. reduziert, verringert sich die Pflicht zur Rücklagenbildung der jeweils anderen Partei im selben Verhältnis. Sätze 2 und 4 gelten nicht, sofern die Parteien mit schriftlicher Zustimmung des Landes Berlin und der BB-AG ein vernehmlich etwas anderes vereinbaren.

Die Parteien werden sich mit schriftlicher Zustimmung des Landes Berlin und der BB-AG über eine angemessen reduzierte Buchung dieser Gewinnanteile auf den Rücklagenkonten der BWB und der Holding einigen, soweit die pauschale kumulierte Ertragsteuerbelastung in Berlin (einschließlich Gewerbesteuer) aufgrund von Änderungen von Ertragsteuer-, Hebe- oder ähnlichen Zuschlagssätzen über 40 % steigt.“

8. § 6 Abs. 4 StG-Vertrag II erhält folgende Fassung:

„Über die Verwendung des auf dem Gesellschafterverrechnungskonto der BWB gutgeschriebenen Gewinns beschließt die Gewährträgerversammlung

der BWB nach Maßgabe des Art. II § 6 Abs. (2) BWBPrG und unter Beachtung der Regelungen in Abs. (3), (3 a) und (7).“

9. § 6 Abs. 5 StG-Vertrag II erhält folgende Fassung:

„Die Holding ist unter Beachtung der Regelungen in Abs. (3), (3 a) und (7) berechtigt, den für das vorangegangene Geschäftsjahr ausgewiesenen und auf ihrem Gesellschafterverrechnungskonto gutgeschriebenen Gewinn nach Ablauf eines Tages nach der Feststellung des Jahresabschlusses der BWB zu entnehmen.“

10. § 6 Abs. 8 StG-Vertrag II wird wie folgt ergänzt:

„Bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage gemäß Abs. (2) sind Aufwendungen, die unmittelbar oder mittelbar auf einer Kreditaufnahme gemäß Satz 1 beruhen, nur zu berücksichtigen, soweit die Kreditaufnahme für die in Satz 1 genannten Zahlungen auch dann erforderlich gewesen wäre, wenn die BWB das betriebsnotwendige Kapital seit dem 01. Januar 2004 jährlich mit dem tatsächlichen Zinssatz, mindestens jedoch in Höhe des Referenzzinssatzes verzinst hätte. BWB trägt die Beweislast auch für die Frage, ob Nachteile und Belastungen unmittelbar oder mittelbar auf einer Kreditaufnahme gemäß Satz 1 beruhen. Sie ist verpflichtet, diese Aufwendungen in ihrer Gewinn- und Verlustrechnung entsprechend zu kennzeichnen.“

11. Nach § 9 Satz 1 StG-Vertrag II wird folgender Satz eingefügt:

„Die Holding ist jedoch nur dann zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet, wenn die in Satz 1 genannte Maßnahme der Kapitalbeschaffung auch dann zur Eigenkapitalausstattung der BWB dringend erforderlich wäre, wenn die BWB das betriebsnotwendige Kapital seit dem 01. Januar 2004 jährlich mit dem tatsächlichen Zinssatz, mindestens jedoch in Höhe des Referenzzinssatzes verzinst hätte.“

12. Nach § 10 Abs. 3 Unterabs. 2 Satz 2 StG-Vertrag II werden folgende Sätze eingefügt:

„Die Unternehmensbewertung hat unter der Annahme zu erfolgen, daß die BWB das betriebsnotwendige Kapital seit dem 01. Januar 2004 jährlich mit dem tatsächlichen Zinssatz, mindestens jedoch in Höhe des Referenzzinssatzes verzinst. Dieser fiktiven Unternehmensbewertung ist eine Methode zugrunde zu legen, die den Grundsätzen für die Durchführung von Unternehmensbewertungen (IDW Standard S 1 für Unternehmensbewertungen oder ein an dessen Stelle tretender Standard) auf Grundlage der realen Vergangenheitsdaten und der realitätsnahen Prognose für die Zukunft weitgehend entspricht.“

13. § 17 Abs. 3 StG-Vertrag II wird wie folgt ergänzt:

„Das Recht zur fristlosen Kündigung nach Satz 1 besteht nur, wenn die Summe der auf den Verlustvorkonten der Holding gebuchten Verlustanteile die Summe der zu demselben Zeitpunkt auf den Einlagenkonten, den Rücklagenkonten und den Gesellschafterverrechnungskonten der Holding ausgewiesenen Beträge auch dann überstiege, wenn die BWB das betriebsnotwendige Kapital seit dem 01. Januar 2004 jährlich mit dem tatsächlichen Zinssatz, mindestens jedoch in Höhe des Referenzzinssatzes verzinst hätte.“

14. § 17 Abs. 4 StG-Vertrag II wird wie folgt ergänzt:

„Das Recht zur fristlosen Kündigung nach Satz 1 besteht nur, wenn das Land Berlin in seiner Eigenschaft als Anstaltsträger oder Gewährträger der BWB auch dann in Anspruch genommen worden wäre, wenn die BWB das betriebsnotwendige Kapital seit dem 01. Januar 2004 jährlich mit dem tatsächlichen Zinssatz, mindestens jedoch in Höhe des Referenzzinssatzes verzinst hätte.“

15. § 19 StG-Vertrag II wird wie folgt ergänzt:

„Als Liquidationserlös ist derjenige Liquidationserlös zugrunde zu legen, der erzielt würde, wenn die BWB das betriebsnotwendige Kapital seit dem 01. Januar 2004 jährlich mit dem tatsächlichen Zinssatz, mindestens jedoch in Höhe des Referenzzinssatzes verzinst hätte.“

16. Anlage 2 zum StG-Vertrag II wird wie aus Anlage A zu dieser Änderungsvereinbarung ersichtlich geändert.

II. Weitere Bestimmungen

1. § 21 StG-Vertrag II gilt für diese Änderungsvereinbarung entsprechend.
2. Im übrigen bleibt der StG-Vertrag II unverändert.
3. Diese Änderungsvereinbarung wird wirksam, sobald die 5. Änderungsvereinbarung zum Konsortialvertrag (UR-Nr. H 286/1999 vom 18. Juni 1999 des Notars Helmut F.G. Happe, Berlin) wirksam geworden ist.

Berlin, den 23.10.2003

Berliner Wasserbetriebe Anstalt des
öffentlichen Rechts

durch:

Name:

Funktion:

Berlinwasser Holding
Aktiengesellschaft

durch:

Name

Funktion:

Anlage 21.2 a zum Konsortialvertrag
und Anlage 3 zum StG-Vertrag II

Ursprünglicher tatsächlicher Zinssatz:	8,5 %
Referenzzinssatz:	8,2 %
Nachträglich festgesetzter Zinssatz:	8,0 %
Tariflicher Abzugsposten:	€ 10 Millionen
Erhöhung Ausgleichsbetrag:	$€ 10 \text{ Millionen} \times 49,9 \% \times ((8,2 - 8,0)/(8,5 - 8,0))$ $= € 4,99 \text{ Millionen} \times 2/5$ $= € 1,996 \text{ Millionen}$

WBZW* Abschreibungsprognose 1999

*Wiederbeschaffungszeitwerte

Trinkwasser

(in Mio. DM)

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
WBZW Betrag	201,8	207,7	213,9	220,1	224,5	222,5	224,6	203,1	208,1	213,7	219,5	225,5

(in Mio. €)

	103,2	106,2	109,4	112,5	114,8	113,7	114,8	103,9	106,4	109,3	112,3	115,3
--	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------

Abwasser

(in Mio. DM)

D&A WBZW	463,0	473,3	484,0	495,3	507,8	517,9	461,4	476,5	493,5	511,2	558,5	578,8
----------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------

(in Mio. €)

WBZW Betrag	236,7	242,0	247,5	253,2	259,6	264,8	235,9	243,6	252,3	261,4	285,6	295,9
-------------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------

Prämissen der Barwertermittlung

Betrachtungszeitraum:

2004 - 2028

Abzinsungsfaktor (WACC):

5,22%

Bewertungsstichtag:

Auf den 01.01.2000

Berechnung Fortführungswertes:

8,8 x Bewertungscashflow des letzten Jahres 2028 (Differenz aus WBZW Abschreibungsprognose 1999 zu Prognose Neu)

Barwertermittlung des Fortführungswertes:

Auf den 01.01.2000

Besteuerung der Abschreibungsdifferenzen mit den nachfolgenden Durchschnittssätzen:

2004	43,28%
2005	43,28%
2006-2028	41,91%

Beispiel für die Berechnung des

Differenz aus WBZW Abschreibungsprognose 1999 zu Prognose Neu

Bewertungscashflows:

Minus Besteuerungsanteil nach Durchschnittssätzen

= Bewertungscashflow des entsprechenden Jahres

Abzinsung der Bewertungscashflows der jeweiligen Jahre auf den 01.01.2000

2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028
------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------

201,0 207,5 214,2 221,1 228,2 235,6 243,2 249,1 251,0 255,2 259,6 265,7 194,3

102,8 106,1 109,5 113,0 116,7 120,5 124,3 127,4 128,3 130,5 132,7 135,8 99,3

565,9 586,9 609,9 633,7 658,3 683,7 709,8 732,2 730,7 732,6 735,4 758,1 758,1

289,4 300,1 311,9 324,0 336,6 349,6 362,9 374,4 373,6 374,6 376,0 387,6 387,6

Anlage 5 zur Änderungsvereinbarung
zum StG-Vertrag II vom 23.10.2003

Teil B IV der Anlage 2.5 zum Konsortialvertrag lautet:

„Die Investoren sichern zu, sich dafür einzusetzen, daß die BWB in dem Zeitraum 01.01.1999 bis zum Jahr 31.12.2009 **mindestens DM 5.000.000.000,00 (Deutsche Mark fünf Milliarden)** auf dem selben hohen qualitativen Standard wie bisher investieren werden.

Die Investoren verpflichten sich, soweit rechtlich zulässig und innerhalb ihrer Einflußbereiche möglich, die Investitionsaufträge der BWB in Berlin an **mittelständische Unternehmen** der Berliner Region zu vergeben. Darüber hinaus wird das Berliner **Handwerk** bei der Vergabe entsprechender Aufträge im besonderen Maße berücksichtigt.

Die Investoren sichern zu, konzerneigene und konzernverbundene Unternehmen einschließlich aller Tochterunternehmen bei der Vergabe von Investitionsaufträgen nicht zu bevorzugen. Ferner sichern die Investoren zu, daß diese Unternehmen im Falle einer Auftragsvergabe nicht mehr als 30 % des gesamten Auftragsvolumens der BWB im Jahresdurchschnitt erhalten.

Die Investoren haben gegenüber dem Bauindustrieverband Berlin-Brandenburg e.V. verbindlich erklärt, soweit rechtlich zulässig und innerhalb ihrer Einflußbereiche möglich, 100 % der Aufträge der BWB an lokale Firmen zu vergeben.“

Anlage II.9 (4) zur Änderungsvereinbarung
zum Konsortialvertrag vom 24.10.2003
und Anlage A zur Änderungsvereinbarung
zum StG-Vertrag II vom 23.10.2003

Anpassung der Grundsätze für die Ermittlung des Optionspreises und des Auseinandersetzungsguthabens

1. Nr. 2 (c) erhält folgende Fassung:

„den der Beteiligungsquote entsprechenden Anteil an dem gemäß den nachstehenden Ziff. 3 bis 7 zu berechnenden Verkehrswert der vom StG-Vertrag II umfaßten Teilgeschäftsbetriebe unter Zugrundelegung einer Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals seit dem 01. Januar 2004 jährlich in Höhe des tatsächlichen Zinssatzes, mindestens jedoch des Referenzzinssatzes (**„Verkehrswert-BWB“**).“
2. Nr. 2 letzter Absatz erhält folgende Fassung:

„Sofern die BB-AG oder die Holding gemäß § 35.6 des Konsortialvertrages Gesellschafterin der BWB-NEU geworden ist, umfaßt der Kaufpreisanspruch (i) den anteiligen Gewinn bzw. Verlust der BB-AG bzw. der Holding für das laufende Geschäftsjahr der BWB-NEU und (ii) den der Beteiligungsquote entsprechenden Anteil der BB-AG bzw. Holding an dem gemäß den nachstehenden Ziff. 3 bis 7 zu berechnenden Verkehrswert der BWB-NEU unter Zugrundelegung einer Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals seit dem 01. Januar 2004 jährlich in Höhe des tatsächlichen Zinssatzes, mindestens jedoch des Referenzzinssatzes (**„Verkehrswert-BWB-NEU“**).“
3. Nr. 7 wird wie folgt ergänzt:

„(c) Der EBITDA ist im Falle, daß die Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals unter der Referenzverzinsung liegt, so zu bereinigen, wie es sich bei einer jährlichen Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals mit dem tatsächli-

chen Zinssatz, mindestens jedoch mit dem Referenzzinssatz seit dem 01. Januar 2004 ergäbe.“

Anlage II.9 (2)
zur Änderungsvereinbarung
zum Konsortialvertrag
vom 24.10.2003

**ÄNDERUNGSVEREINBARUNG ZUM
VERTRAG ÜBER EINE STILLE GESELLSCHAFT**

zwischen

der Berlinwasser Holding Aktiengesellschaft, Berlin

und

der RWE-Veolia Berlinwasser Beteiligungs AG, Berlin

Vorbemerkungen

1. In dem abstrakten Normenkontrollverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin (VerfGH 42/99) erklärte der Verfassungsgerichtshof mit Urteil vom 21. Oktober 1999 unter anderem die Worte „zuzüglich 2 Prozentpunkte“ in § 3 Abs. 4 Satz 1 des Gesetzes zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe ("TPrG") vom 17. Mai 1999 für nichtig.
2. Die Parteien des Vertrages über eine Stille Gesellschaft vom 25. Juni 1999 ("StG-Vertrag I") sind sich dahingehend einig, daß der aufgrund des StG-Vertrages I an der Berlinwasser Holding Aktiengesellschaft (" Holding“) beteiligten RWE-Veolia Berlinwasser Beteiligungs AG ("BB-AG“) sämtliche durch dieses Urteil entstehenden Nachteile ausgeglichen werden sollen.

Dies vorausgeschickt, schließen die Vertragsparteien nachfolgende

ÄNDERUNGSVEREINBARUNG ZUM VERTRAG ÜBER EINE STILLE GESELLSCHAFT

I. Ergänzungen und Änderungen des StG-Vertrages I

1. Nach § 1 Satz 1 StG-Vertrag I wird folgender Satz eingefügt:

„Die Vertragsparteien sind sich einig, daß zu dem Teilgeschäftsbetrieb auch durch das Land Berlin an die Holding gegebenenfalls abgetretene Ansprüche gegen die BWB und direkt geleistete Zahlungen gehören, soweit die Abtretung oder Zahlung erfolgte, um Nachteile der Holding auszugleichen, die darauf beruhen, daß die BWB bei der Tarifikalkulation für die angemessene kalkulatorische Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals gemäß § 3 Abs. 2 und 4 des Gesetzes zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe einen Zinssatz unterhalb der durchschnittlichen Rendite zehnjähriger deutscher Bundesanleihen in einem Zeitraum von 20 Jahren, die dem betroffenen Ge-

schäftsjahr vorausgehen, zzgl. 2 Prozentpunkte („Referenzzinssatz“) zugrundegelegt hat."

2. Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 StG-Vertrag I wird folgender Satz eingefügt:

„Die BB-AG ist außerdem nur dann zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet, wenn die in Satz 1 genannte Maßnahme der Kapitalbeschaffung auch dann zur Eigenkapitalausstattung des Teilgeschäftsbetriebes oder der BWB dringend erforderlich wäre, wenn die BWB das betriebsnotwendige Kapital seit dem 01. Januar 2004 jährlich mit dem in § 3 Abs. 2 und 4 TPrG in der jeweils geltenden Fassung, einer Rechtsverordnung oder einer anderen Rechtsgrundlage der Tarifikalkulation festgelegten Zinssatz ("tatsächlicher Zinssatz"), mindestens jedoch in Höhe des Referenzzinssatzes verzinst hätte."

3. Nach § 9 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 2 StG-Vertrag I wird folgender Satz eingefügt:

„Die Unternehmensbewertung hat unter der Annahme zu erfolgen, daß die BWB das betriebsnotwendige Kapital seit dem 01. Januar 2004 jährlich mit dem tatsächlichen Zinssatz, mindestens jedoch mit dem Referenzzinssatz verzinst. Dieser fiktiven Unternehmensbewertung ist eine Methode zugrunde zu legen, die den Grundsätzen für die Durchführung von Unternehmensbewertungen (IDW Standard S 1 für Unternehmensbewertungen oder ein an dessen Stelle tretender Standard) auf Grundlage der realen Vergangenheitsdaten und der realitätsnahen Prognose für die Zukunft weitgehend entspricht.“

4. § 14 StG-Vertrag I wird wie folgt ergänzt:

„Zu diesem Zweck ist der Liquidationserlös unter der Annahme zu ermitteln, daß die BWB das betriebsnotwendige Kapital seit dem 01. Januar 2004 jährlich mit dem tatsächlichen Zinssatz, mindestens jedoch mit dem Referenzzinssatz verzinst."

III. Weitere Bestimmungen

1. § 15 StG-Vertrag I gilt für diese Änderungsvereinbarung entsprechend.
2. Im übrigen bleibt der StG-Vertrag I unverändert.
3. Diese Änderungsvereinbarung wird wirksam, sobald die 5. Änderungsvereinbarung zum Konsortialvertrag (UR-Nr. H 286/1999 vom 18. Juni 1999 des Notars Helmut F.G. Happe, Berlin) wirksam geworden ist.

Berlin, den 23.10.2003

Berlinwasser Holding
Aktiengesellschaft
durch:

RWE-Veolia Berlinwasser
Beteiligungs AG
durch:

Name:

Name

Funktion:

Funktion:

Anlage II.9 (3)
zur Änderungsvereinbarung
zum Konsortialvertrag
vom 24.10.2003

ÄNDERUNGSVEREINBARUNG ZUM INTERESSENWAHRUNGSVERTRAG

zwischen

dem Land Berlin

vertreten durch die Senatsverwaltung für Finanzen und
die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Arbeit und Frauen,

- nachfolgend "**Land Berlin**" genannt –

und

der Berlinwasser Holding Aktiengesellschaft, Berlin

- nachfolgend "**Holding**" genannt -

Vorbemerkungen

1. In dem abstrakten Normenkontrollverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin (VerfGH 42/99) erklärte der Verfassungsgerichtshof mit Urteil vom 21. Oktober 1999 unter anderem die Worte „zuzüglich 2 Prozentpunkte“ in § 3 Abs. 4 Satz 1 des Gesetzes zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe vom 17. Mai 1999 für nichtig.
2. Die Parteien des Interessenwahrungsvertrages vom 29. Oktober 1999 ("IW-Vertrag") sind sich dahingehend einig, daß der aufgrund des Vertrages über zwei stille Gesellschaften und zur Begründung einer einheitlichen Leitung an der Berliner Wasserbetriebe AöR beteiligten Holding sämtliche durch dieses Urteil entstehenden Nachteile ausgeglichen werden sollen.

Dies vorausgeschickt, schließen die Vertragsparteien nachfolgende

ÄNDERUNGSVEREINBARUNG ZUM INTERESSENWAHRUNGSVERTRAG

I. Ergänzungen und Änderungen des IW-Vertrages

1. Nach § 1 Abs. 3 Satz 2 IW-Vertrag wird folgender Satz eingefügt:

„Die Holding ist jedoch nur dann zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet, wenn die in Satz 1 genannte Maßnahme der Kapitalbeschaffung auch dann zur Eigenkapitalausstattung der BWB dringend erforderlich wäre, wenn die BWB bei der Tarifikalkulation seit dem 01. Januar 2004 für die angemessene kalkulatorische Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals jährlich den in § 3 Abs. 2 und 4 des Gesetzes zur Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe ("TPrG") in der jeweils geltenden Fassung, einer Rechtsverordnung oder einer anderen Rechtsgrundlage der Tarifikalkulation festgelegten Zinssatz ("tatsächlicher Zinssatz"), mindestens jedoch einen Zinssatz in Höhe der durchschnittlichen Rendite zehnjähriger deutscher Bundesanleihen in einem Zeitraum von

20 Jahren, die dem betroffenen Geschäftsjahr vorausgehen, zzgl. 2 Prozentpunkte ("Referenzzinssatz") zugrunde gelegt hätte."

2. § 3 Satz 2 IW-Vertrag wird wie folgt gefaßt:

„Ist das Land Berlin aufgrund dieser Freistellungsverpflichtung zur Zahlung an die BWB verpflichtet, so ist es berechtigt, aus dem Vermögen der BWB zu Lasten des Eigenkapitals der BWB einen Betrag in gleicher Höhe zu entnehmen und alle gegebenenfalls hierfür erforderlichen Maßnahmen (wie die Auflösung von Rücklagen oder die Herabsetzung des Stammkapitals) durchzuführen, soweit der durch die Holding auszugleichende Verlust der BWB auch dann entstanden wäre, wenn die BWB das betriebsnotwendige Kapital seit dem 01. Januar 2004 jährlich mit dem tatsächlichen Zinssatz, mindestens jedoch mit dem Referenzzinssatz verzinst hätte."

II. weitere Bestimmungen

1. § 7 IW-Vertrag gilt für diese Änderungsvereinbarung entsprechend.
2. Im übrigen bleibt der IW-Vertrag unverändert.
3. Diese Änderungsvereinbarung wird wirksam, sobald die 5. Änderungsvereinbarung zum Konsortialvertrag (UR-Nr. H 286/1999 vom 18. Juni 1999 des Notars Helmut F.G. Happe, Berlin) wirksam geworden ist.

Berlin, den 24.10.2003

Land Berlin
Senatsverwaltung für Finanzen
durch:

Berlinwasser Holding
Aktiengesellschaft
durch:

Name:
Funktion:

Name
Funktion:

Senatsverwaltung für Wirtschaft,
Arbeit und Frauen
durch:

Name:
Funktion:

Anlage II.9 (4) zur Änderungsvereinbarung
zum Konsortialvertrag vom 24.10.2003
und Anlage A zur Änderungsvereinbarung
zum StG-Vertrag II vom 23.10.2003

**Anpassung der Grundsätze für die Ermittlung des Optionspreises
und des Auseinandersetzungsguthabens**

1. Nr. 2 (c) erhält folgende Fassung:

„den der Beteiligungsquote entsprechenden Anteil an dem gemäß den nachstehenden Ziff. 3 bis 7 zu berechnenden Verkehrswert der vom StG-Vertrag II umfaßten Teilgeschäftsbetriebe unter Zugrundelegung einer Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals seit dem 01. Januar 2004 jährlich in Höhe des tatsächlichen Zinssatzes, mindestens jedoch des Referenzzinssatzes (**„Verkehrswert-BWB“**)“

2. Nr. 2 letzter Absatz erhält folgende Fassung:

„Sofern die BB-AG oder die Holding gemäß § 35.6 des Konsortialvertrages Gesellschafterin der BWB-NEU geworden ist, umfaßt der Kaufpreisanspruch (i) den anteiligen Gewinn bzw. Verlust der BB-AG bzw. der Holding für das laufende Geschäftsjahr der BWB-NEU und (ii) den der Beteiligungsquote entsprechenden Anteil der BB-AG bzw. Holding an dem gemäß den nachstehenden Ziff. 3 bis 7 zu berechnenden Verkehrswert der BWB-NEU unter Zugrundelegung einer Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals seit dem 01. Januar 2004 jährlich in Höhe des tatsächlichen Zinssatzes, mindestens jedoch des Referenzzinssatzes (**„Verkehrswert-BWB-NEU“**).“

3. Nr. 7 wird wie folgt ergänzt:

„(c) Der EBITDA ist im Falle, daß die Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals unter der Referenzverzinsung liegt, so zu bereinigen, wie es sich bei einer jährlichen Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals mit dem tatsächli-

chen Zinssatz, mindestens jedoch mit dem Referenzzinssatz seit dem 01. Januar 2004 ergäbe.“