

Schriftliche Kleine Anfrage

des Abgeordneten Jens Kerstan (GRÜNE) vom 08.04.14

und Antwort des Senats

Betr.: Fernwärme-Rückkauf: Pfusch oder Vorsatz bei der Gefährdung des Volksentscheids? Nachfragen zur Drs. 20/11237

Der Senat hat mit seiner Antwort auf die Schriftliche Kleine Anfrage des Fragestellers Drs. 20/11237 erstmals offengelegt, dass die mehrjährige Verzögerung beim Rückkauf der Fernwärme unmittelbar auf die während des laufenden Volksbegehrens 2011 mit dem Energiekonzern Vattenfall vereinbarte städtische Minderheitsbeteiligung zurückgeht, dass ein Rückkauf im Jahr 2019 im Widerspruch zu den Bestimmungen der Landeshaushaltsordnung (LHO) stehen könnte und dass es wiederum der Senat selbst war, der mit seiner Zusage zur Zahlung eines Mindestpreises dieses Dilemma zwischen Verbindlichkeit des Volksentscheids und Geltung der Landeshaushaltsordnung herbeigeführt hat. Über die Unvollständigkeit der Beantwortung der Anfrage 20/11237 hinaus werfen die Antworten des Senats daher weitere neue Fragen auf.

Ich frage den Senat:

Das mit Vattenfall ausgehandelte Vertragswerk über den Erwerb der Stromnetz Hamburg GmbH und die Kaufoption für die Vattenfall Wärme Hamburg GmbH setzt den Volksentscheid über die Rekommunalisierung der Netze bestmöglich um. Es war für Vattenfall eine nicht verhandelbare Position, zu einer zeitgleichen Vereinbarung sowohl für das Stromnetz als auch für das Wärmenetz zu kommen. Die getroffene Vereinbarung schafft aber auch für Hamburg größtmögliche Planungssicherheit. Mit der Übernahme der Geschäftsanteile an der Stromnetz Hamburg GmbH ist die Stadt im laufenden Stromkonzessionsverfahren gut aufgestellt. Im Bereich der Fernwärme konnte der Senat eine nicht sichere Rechtsposition im Hinblick auf die Herausgabe des Fernwärmenetzes und der Erzeugungsanlagen durch eine vertraglich geregelte und damit rechtssichere Kaufoption der HGV für die Wärmegesellschaft ersetzen. Dadurch sind die Voraussetzungen geschaffen worden, die für Hamburg beste Lösung im Bereich der Fernwärme zu finden und die Energiewende in der Stadt weiter zügig voranzutreiben.

Dies vorausgeschickt, beantwortet der Senat die Fragen teilweise auf Grundlage von Auskünften der HGV Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsmanagement mbH (HGV) und der Vattenfall GmbH wie folgt:

- 1. Der Senat hat die Frage 2. a. aus der Drs. 20/11237 nicht beantwortet: Um welche Art von Steuervorteil beziehungsweise vermiedenen Steuer- nachteil handelt es sich genau, das heißt aufgrund welcher konkreten Rechtsnormen und aufgrund welcher Tatbestände kommt dieser Steuer- vorteil beziehungsweise vermiedene Nachteile zustande?*

Die Abspaltung der Vattenfall Wärme Hamburg GmbH beruht steuerlich auf § 15 des Umwandlungssteuergesetzes. Der steuerliche Nachteil kommt zustande, wenn die Anteile an der Vattenfall Wärme Hamburg GmbH innerhalb der Haltefrist weiterveräußert werden. Der vereinbarte Optionsausübungszeitpunkt 1. Januar 2019 wurde vor dem Hintergrund der Haltefrist und der prognostizierten Fertigstellung des geplanten Innovationskraftwerkes in Wedel gewählt, die nach dem Wunsch der Stadt noch unter der Federführung von Vattenfall erfolgen soll.

2. *War dem Senat – einschließlich Finanzbehörde und Hamburgischer Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsverwaltung HGV – im November 2011 das Umwandlungssteuergesetz bekannt?*

Ja.

3. *Wie hat der Senat im November 2011 mögliche Risiken und Einschränkungen für die Umsetzung eines erfolgreichen Volksentscheids bewertet, die sich aus den Bestimmungen des Umwandlungssteuergesetzes, insbesondere § 26 UmwStG, ergeben könnten? Welche Vermerke sind dazu von wem zu welchem Zeitpunkt erstellt worden und wem haben sie zu welchem Zeitpunkt vorgelegen?*

§ 26 des Umwandlungssteuergesetzes ist durch das Gesetz über steuerliche Begleitmaßnahmen zur Einführung der Europäischen Gesellschaft und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 7. Dezember 2006 aufgehoben worden. Im Übrigen hat der Senat bei der Vertragsgestaltung zur Beteiligung an den Hamburger Netzgesellschaften darauf geachtet, dass diese nach einem Volksentscheid gegebenenfalls ohne Nachteile für die Freie und Hansestadt Hamburg (FHH) wieder rückabgewickelt werden können (siehe Drs. 20/2949). Eine Abspaltung des Hamburger Wärmegegeschäfts aus der gemeinsamen Gesellschaft mit dem Berliner Fernwärmegegeschäfts war auch im Hinblick auf den von der Volksinitiative beabsichtigten vollständigen Erwerb des Hamburger Fernwärmenetzes erforderlich.

4. *Hat der Senat vor Abschluss der Vereinbarung mit Vattenfall über den Zuerwerb der von Vattenfall gehaltenen 74,9 Prozent der gemeinsamen Fernwärmegegesellschaft im Januar 2014 die Möglichkeit eines Kaufs mit Eigentumsübergang im Jahr 2019 anstelle der Vereinbarung einer Kaufoption geprüft?*

Wenn ja, mit welchem Ergebnis? Insbesondere: Welche sich aus dem Umwandlungssteuergesetz ergebenden Gründe standen dem entgegen, welche sich aus der Landeshaushaltsordnung ergebenden Gründe standen dem entgegen? Welche Vermerke sind dazu von wem zu welchem Zeitpunkt erstellt worden und wem haben sie zu welchem Zeitpunkt vorgelegen?

Die Prüfung dieser Frage kam zu dem Ergebnis, dass die Kombination eines heute vereinbarten (Mindest-)Kaufpreises mit einer Jahre später greifenden unbedingten Verpflichtung zur Übernahme von Gesellschaftsanteilen nicht der kaufmännischen Sorgfaltspflicht der HGV entsprochen hätte. Da für Vattenfall ein Mindestkaufpreis eine nicht verhandelbare Forderung war, kam nur eine Optionslösung in Betracht.

5. *Welche rechtlichen Gründe haben – nach Einschätzung des Senats – die Vereinbarung einer Kaufoption notwendig gemacht oder nahegelegt, insbesondere welche sich aus dem Umwandlungssteuergesetz und welche sich aus der Landeshaushaltsordnung ergebenden Gründe? Welche Vermerke sind dazu von wem zu welchem Zeitpunkt erstellt worden und wem haben sie zu welchem Zeitpunkt vorgelegen?*

Siehe Antworten zu 1. bis zu 4.

6. *Nach Auskunft des Senats (Antwort auf Frage 1. a. und 1. b. aus Drs. 20/11237) entlastet die Vereinbarung einer Kaufoption „die Stadt beziehungsweise die HGV von dem ansonsten zu zahlenden Ausgleich steuerlicher Nachteile gegenüber Vattenfall“. Der Senat begründet nicht, woraus sich die mit dieser Formulierung behauptete Notwendigkeit ergibt.*

- a. *Handelt es sich bei dem „ansonsten zu zahlenden Ausgleich“ um eine rechtliche Verpflichtung?*

Wenn ja, aus welchen konkreten Rechtsnormen und welchen Tatbeständen ergibt sich eine solche Verpflichtung nach Ansicht des Senats? Welche Vermerke sind dazu von wem zu welchem Zeitpunkt erstellt worden und wem haben sie zu welchem Zeitpunkt vorgelegen?

- b. *Oder handelt es sich bei dem „ansonsten zu zahlenden Ausgleich“ um eine von Vattenfall in die Kaufverhandlungen eingebrachte Bedingung?*

Der Ausgleich ist von Vattenfall gefordert worden.

7. *Nach Angabe des Senats liegt die Höhe des Steuernachteils, der Vattenfall bei einem Kauf vor 2019 entstanden wäre, zwischen 100 und 999 Millionen Euro (Antwort auf Frage 2. aus Drs. 20/11237).*

- a. *Wie hoch ist der Steuernachteil genau?*

- b. *Die Steuern, deren Zahlung durch die vom Senat getroffene Vereinbarung vermieden werden soll, wären auf die zurückliegende Umstrukturierung angefallen, aus der 2011 die Vattenfall Wärme Hamburg hervorgegangen ist. Im Zuge der Minderheitsbeteiligung des Senats wurde deren Unternehmenswert mit 1,3 Milliarden Euro beziffert. Wie kommt vor diesem Hintergrund ein Steuerbetrag in dreistelliger Millionenhöhe zustande?*

Bei der Höhe und der Berechnungsgrundlage des Steuernachteils handelt es sich um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse von Vattenfall, zu denen der Senat keine Auskünfte erteilen kann.

- c. *Hat der Senat eigenständige Berechnungen über die Höhe des Steuernachteils angestellt beziehungsweise anstellen lassen?*

Wenn ja: mit welchem Ergebnis?

Wenn nein: warum nicht? Welche Vermerke sind dazu von wem zu welchem Zeitpunkt erstellt worden und wem haben sie zu welchem Zeitpunkt vorgelegen?

Nein, eine Prüfung der steuerlichen Verhältnisse des Vattenfall-Konzerns war nicht Gegenstand der Kaufverhandlungen über die Vattenfall Wärme Hamburg GmbH.

- d. *Bestand in den Verhandlungen über den Zuerwerb zwischen Vattenfall und dem Senat Einigkeit über die Höhe des Steuernachteils?*

Wenn nein: Mit welchem Betrag hat der Senat den Steuernachteil angesetzt? Wie groß war die Abweichung von dem von Vattenfall angesetzten Betrag?

Entfällt.

8. *Die Höhe des Steuernachteils für Vattenfall – und mithin die Höhe des von der Stadt zu zahlenden Ausgleichs – war nach bisheriger Darstellung des Senats nicht nur der entscheidende, sondern vielmehr der einzige Grund, auf einen sofortigen Rückkauf zu verzichten und stattdessen die Umsetzung des Volksentscheids für die Fernwärme um fünf Jahre auf 2019 zu verschieben, woraus sich in Verbindung mit der Vereinbarung eines Mindestpreises weitere zusätzliche Risiken ergeben. Welche Abwägung von Rechtsgütern und konkreten rechtlichen Bestimmungen lässt den Senat zu der Einschätzung gelangen, bei der Höhe dieses Betrags handele es sich um ein gegenüber Parlament und Öffentlichkeit zu schützendes Geschäftsgeheimnis von Vattenfall?*

Die Sachverhaltsdarstellung ist unzutreffend. Der Senat hat wiederholt erklärt, dass der Zeitpunkt des vollständigen Erwerbs der bestehenden Fernwärmegesellschaft Teil einer Verständigung war, die zur Vermeidung eines langjährigen Rechtsstreits den sichersten und im Hinblick auf den Ausbau des Fernwärmenetzes besten Weg zur Umsetzung des Volksentscheids darstellt (siehe unter anderem Drs. 20/10666). Im Übrigen hat Vattenfall als ein im Wettbewerb stehendes Unternehmen die Höhe des Steuernachteils zu einem Betriebs- und Geschäftsgeheimnis erklärt.

9. *Welche Gesellschaft des Vattenfall-Konzerns wäre von dem Steuernachteil betroffen gewesen?*

Die Vattenfall GmbH.

10. *Wäre die Stadt selbst als Eigentümerin von 25,1 Prozent der Wärmege-
sellschaft bei einem Kauf vor 2019 ebenfalls von einem Steuernachteil
betroffen gewesen?*

*Wenn ja: in welcher Höhe? Aufgrund welcher konkreten Rechtsnormen
und aufgrund welcher Tatbestände? Welche Rolle hat dies für die Ent-
scheidung zugunsten der Kaufoption gespielt?*

Nein.

11. *Der Senat garantiert Vattenfall einen 2019 zu zahlenden Mindestpreis in
Höhe von 1,15 Milliarden beziehungsweise 950 Millionen Euro (Drs.
20/10666).*
- a. *Welche Garantien für den Unternehmenswert zum Zeitpunkt
1.1.2019 hat Vattenfall gegenüber der Stadt abgegeben?*
- b. *Hat der Senat in den Verhandlungen mit Vattenfall Garantien für
den Unternehmenswert zum Zeitpunkt 1.1.2019 gefordert?*

Wenn ja: mit welchem Ergebnis?

Wenn nein: warum nicht?

Nein. Der Senat geht davon aus, dass die Grundsätze zur Zusammenarbeit der Gesellschafter und zur Ausrichtung der Gesellschaft geeignet sind, die Vattenfall Wärme Hamburg GmbH technisch und wirtschaftlich auf einem guten und zukunftsfähigen Kurs zu halten und die Werthaltigkeit der Gesellschaft zu sichern. Darüber hinaus haben sich die Gesellschafter darauf verständigt, alles Erforderliche zu veranlassen, dass die Wärmegeellschaft mindestens 90 Prozent der in der Planung für die Jahre 2014 – 2018 durchschnittlich vorgesehenen Instandhaltungsaufwendungen beziehungsweise Instandhaltungsinvestitionen tätigt.

12. *Inwieweit hat der Senat die Möglichkeit geprüft, die Fernwärme sofort
und unter Zahlung eines Ausgleichs an Vattenfall für den entstehenden
Steuernachteil zu kaufen? Was stand einer solchen Lösung (zum Bei-
spiel rechtlich oder haushälterisch) entgegen? Welche Vor- und Nachtei-
le hätten sich nach Einschätzung des Senats im Einzelnen aus einer
solchen Lösung für die Stadt und insbesondere für die Umsetzung des
Volksentscheids ergeben? Wie hat der Senat diese Möglichkeit gegen
die Möglichkeit der Vereinbarung einer Kaufoption abgewogen? Welche
Vermerke sind dazu von wem zu welchem Zeitpunkt erstellt worden und
wem haben sie zu welchem Zeitpunkt vorgelegen?*

Der Senat hat diese Möglichkeit nicht geprüft, weil dem Ausgleich steuerlicher Nachteile im Vattenfall-Konzern kein Vermögenswert gegenübergestanden hätte. Im Übrigen siehe Antwort zu 8.

13. *Der Sprecher der Finanzbehörde wird in der Presse mit folgenden Aus-
sagen zitiert: „Der Senat sei „entschlossen, die Option für einen 100-
Prozent-Erwerb“ zu ziehen. Er wird darauf achten, dass das Fernwär-
menetz konsequent ausgebaut und effizient betrieben wird, so dass der
vollständige Kauf der Fernwärmegesellschaft nach der vereinbarten
Wertermittlung keinesfalls gegen Vorgaben der Landeshaushaltsord-*

nung verstoßen wird. Es werde sich im Jahr 2019 „um ein werthaltiges, profitables Unternehmen handeln“, so (der Sprecher der Finanzbehörde). Die Gefahr eines unter Mindestkaufpreis sinkenden Wertes sieht man in der Finanzbehörde offenbar nur für den Fall, dass das grüne Fernwärme-Konzept mit einer flächendeckenden dezentralen Fernwärmeversorgung umgesetzt werde. Denn damit würde dem Unternehmen die Geschäftsgrundlage entzogen, heißt es“. („Hamburger Abendblatt“ vom 3.4.2014)

- a. Hat der Sprecher der Finanzbehörde mit den zitierten Äußerungen die Position des Senats wiedergegeben oder handelt es sich um eine private Meinungsäußerung?
- b. Welche rechtliche Verbindlichkeit entspricht der vom Sprecher der Finanzbehörde so apostrophierten „Entschlossenheit“ des Senats?

Der Senat sieht in ständiger Praxis davon ab, zu Presseberichten Stellung zu nehmen.

- c. Ist es nach Einschätzung des Senats mit der Landeshaushaltsordnung vereinbar, dass der Senat sich bereits heute verbindlich zu einem Kauf zum Mindestpreis im Jahr 2019 verpflichtet? Welche Bestimmungen der Landeshaushaltsordnung hält der Senat hier im Einzelnen für einschlägig?

Siehe Antwort zu 4. Im Übrigen hat sich der Senat mit dieser Frage nicht befasst.

- d. Welche Möglichkeiten hat der Senat, als Minderheitsgesellschafter in der gemeinsamen Wärme-Gesellschaft gegen Vattenfall durchzusetzen, „dass das Fernwärmenetz konsequent ausgebaut und effizient betrieben wird“? (Mit der Bitte um detaillierte Darlegung der entsprechenden Regelungen in den im Januar 2014 geschlossenen Verträgen, den bestehenden Beteiligungs- und Konsortialverträgen sowie gegebenenfalls weiterer relevanter Vereinbarungen.)

Siehe Drs. 20/2949, 20/10666 und 20/11237.

- e. In welchem Umfang ist, wie vom Sprecher der Finanzbehörde nahegelegt, die Werthaltigkeit des Fernwärmeunternehmens davon abhängig, dass die Stadt auf den vom Volksentscheid geforderten klimagerechten Umbau der Fernwärme verzichtet? Worauf stützt der Senat seine Einschätzung?

Siehe Antwort zu 13. a. und 13. b.

14. Der Senat verweist in seiner Antwort auf Frage 7. aus Drs. 20/11237 darauf, dass der Volksentscheid von Senat und Bürgerschaft nur „zulässige Schritte“ zur Umsetzung verlange; er bezieht sich dabei auf den Abstimmungstext des Volksentscheids. Der Senat führt dann näher aus: „Der Senat muss (...) prüfen, ob den nach der Landeshaushaltsordnung zu beachtenden Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit Genüge getan wird. Die Entscheidung ist im Jahr 2018 zu treffen“. Die Umstände, die 2018 zu bewerten sind und die die „Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ der Übernahme der Fernwärme infrage stellen können, sind jedoch vom Senat selbst geschaffen worden: Die Minderheitsbeteiligung vom November 2011 ist die Ursache für die Verschiebung der vollständigen Übernahme der Fernwärme auf 2019. Zur Zahlung eines Mindestpreises auf der Grundlage der Unternehmensbewertung von 2011 im Jahr 2019 hat sich der Senat im Januar 2104 verpflichtet. Nach dem allgemeinen Verfassungsgrundsatz der Organtreue gilt, dass „sich die Staatsorgane im Verhältnis zueinander so zu verhalten haben, dass sie ihre verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten verantwortlich und gewissenhaft, frei von Zeitnot und Pressionen ausüben können“ (HVerfG, Urteil vom 15.12.2004, HVerfG 6/04, HmbJVBI 2005, 19f).

- a. *Teilt der Senat die Ansicht, dass dem Volk in einem Volksbegehren oder Volksentscheid der Rang eines Verfassungsorgans zukommt?*

Dem Senat ist bekannt, dass die Initiatoren einer Volksinitiative nach der vom Fragesteller in Bezug genommenen Rechtsprechung des Hamburgischen Verfassungsgerichts im Stadium nach erfolgreichem Volksbegehren und erst recht nach erfolgreichem Volksentscheid im Organstreitverfahren parteifähig sind und dass der Grundsatz der Organtreue auch im Verhältnis zwischen dem parlamentarischen und dem Volksgesetzgeber Geltung beansprucht. Mit darüber hinausgehenden Fragen des „Ranges“ des Volkes „in einem Volksbegehren oder Volksentscheid“ hat sich der Senat nicht befasst.

- b. *Inwiefern ist es nach Einschätzung des Senats mit dem Verfassungsgrundsatz der Organtreue vereinbar, dass der Senat – oder ein anderes Verfassungsorgan wie zum Beispiel die Bürgerschaft – die Unzulässigkeit eines Schrittes zur Umsetzung des Volksentscheids nachträglich herbeiführt?*

Die Umsetzung eines Volksentscheids bestimmt sich nach geltender Rechtslage nicht nach den Grundsätzen der Organtreue, sondern nach den Vorschriften des Artikels 50 Absatz 4 beziehungsweise 4a der Verfassung.

- c. *Teilt der Senat die Ansicht, dass er mit der während des laufenden Volksbegehrens für die Rekommunalisierung der Netze vereinbarten Minderheitsbeteiligung an der Fernwärmegesellschaft ein Umsetzungshindernis für einen erfolgreichen Volksentscheid geschaffen hat? Wie hat der Senat dies im Jahr 2011 bewertet?*

Nein. Der Senat hat bereits beim Erwerb der 25,1-Prozent-Beteiligung seine Überzeugung dargelegt, dass die gerichtliche Durchsetzung vertraglicher Ansprüche kein sicherer Weg ist, um in kalkulierbaren Zeiträumen und mit überschaubaren finanziellen Risiken in das Eigentum des Fernwärmenetzes zu gelangen (siehe auch Antwort zu 8.).

- d. *Teilt der Senat die Ansicht, dass die im Januar 2014 mit Vattenfall getroffenen Vereinbarungen über die Kaufoption zum 1.1.2019 und über den Mindestpreis ein Hindernis oder ein Risiko für die Umsetzung des Volksentscheids vom 22.9.2013 darstellen, insbesondere hinsichtlich des inhaltlichen Auftrags des Volksentscheids? Inwiefern ist dies nach Einschätzung des Senats mit dem Verfassungsgrundsatz der Organtreue vereinbar?*

Nein. Im Übrigen siehe Antworten zu 8. sowie 14. b. und 14. c.