

Sachstandsbericht

des Parlamentarischen Untersuchungsausschusses

„Elbphilharmonie“

Vorsitz: **Dr. Peter Tschentscher**

Schriftführung: **Jörg Hamann**

ERSTER TEIL – VERLAUF DES VERFAHRENS	5
A. Einleitung	5
I. Untersuchungsauftrag.....	5
II. Rahmenbedingungen.....	6
1. Zusammensetzung des Untersuchungsausschusses.....	7
2. Fraktionsobleute	7
3. Fraktionsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter.....	7
4. Arbeitsstab	8
a) Arbeitsaufträge	9
b) Rechtliche Prüfungsaufträge	9
III. Die Verfahrensabschnitte im Überblick.....	10
B. Beweiserhebung durch den Ausschuss.....	10
I. Aktenvorlage durch den Senat	10
II. Zeugen	13
III. Inaugenscheinnahme der Baustelle	15
IV. Sitzungsprotokolle.....	15
C. Geheimhaltung/Datenschutz.....	15
ZWEITER TEIL – BISHERIGE FESTSTELLUNGEN ZUM SACHVERHALT	16
A. Grunddaten zum Projekt Elbphilharmonie	16
I. Idee	16
II. Projektbeteiligte	16
III. Konzept bei Vertragsschluss	17
IV. Technische Ausmaße	19
B. Zeitlicher Überblick	19
C. Kostenentwicklung ab der Machbarkeitsstudie	22
I. Phasen der Kostenentwicklung	24
1. Vorgezogene Kostenberechnung vom 22. April 2005.....	24
2. Kostenschätzung der Machbarkeitsstudie vom 23. Juni 2005.....	25
3. Kostenberechnung vom 18. April 2006 nach Entwurfsplanung	26
4. Beschlossenes Kostenbudget vom 28. Juni 2006.....	27
5. Angebot von ADAMANTA vom 15. September 2006.....	27
6. Endgültiges Angebot vom 24. November 2006.....	29
7. Nachtrag 4 vom 26. November 2008	30
II. Wesentliche Auslöser für die Kostenentwicklung	31
1. Von der Machbarkeitsstudie/Vorentwurf zum Entwurf	31
2. Vom Entwurf zur Auftragssumme.....	33
3. Vertragsschluss mit Investor zu Nachtrag 4.....	34
a) Projektänderungen	34
b) Budgetänderungen.....	37
aa) Allgemeines	37
bb) Szenografie.....	39
c) Bauzeitennachtrag	39
d) Einigungssumme.....	42
D. Terminliche Entwicklung des Projekts	45
I. Vereinbarte Termine bei Abschluss des Leistungsvertrags	45
II. Vertragsfristen zum 1. Nachtrag	45
III. Mit dem 4. Nachtrag vereinbarter Ausführungsterminplan	46

E.	Projektstrukturen und Organisation aufseiten des Bauherren/FHH	46
I.	ReGe, Bau KG und deren Berater	46
1.	ReGe Hamburg Projekt-Realisierungsgesellschaft mbH.....	47
2.	Projektkoordinator	48
3.	Aufsichtsrat ReGe	48
4.	Bau KG.....	48
5.	Aufsichtsrat Bau KG.....	49
6.	Bauausschuss.....	50
7.	Ernst & Young Real Estate GmbH.....	50
8.	Heuking Kühn Lüer Wojtek Rechtsanwälte Steuerberater	50
9.	ASSMANN Beraten + Planen GmbH.....	51
10.	RKS Ingenieurgesellschaft.....	51
11.	HFK Rechtsanwälte	51
12.	Entwicklung	52
II.	Behördliche Einbindung in das Projekt und behördliche Kontrolle	52
1.	Senatskanzlei.....	52
2.	Begleitgruppe	52
3.	Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt.....	53
4.	Kulturbehörde.....	53
5.	Beteiligungsverwaltung	53
6.	Aufsichtsrat der Bau KG	54
7.	Arbeitsgruppe Risikoeinschätzung.....	54
III.	Ursprüngliche Idee der Projektstruktur und -beteiligung	54
F.	Verhältnis zu Generalplaner und Investor.....	57
I.	Generalplaner.....	57
1.	Verträge mit PPH	57
2.	Übertragungsvereinbarung	58
3.	Verträge mit der FHH/ReGe	58
4.	Vierte Ergänzung des Generalplanervertrags	59
II.	Investor – ADAMANTA.....	60
1.	Vergabeverfahren	60
2.	Wesentliche Bestandteile des Vertragswerks, insbesondere Leistungsvertrag Bau	61
3.	Verhalten der ADAMANTA während des Bauverlaufs	62
4.	Vier Nachträge	62
III.	Verhältnis Bau KG - Generalplaner - ADAMANTA	64
1.	Allgemeines.....	64
2.	Verflechtung der Vertragsverhältnisse.....	64
a)	Vervollständigung der Entwurfsplanung	65
b)	Baubegleitende Ausführungsplanung.....	65
c)	Planungsänderungen durch Generalplaner	66
d)	Planungen der ADAMANTA	66
3.	Ausführungsplanung in der Verantwortung der Bau KG	66
4.	Kein verbindlicher synchronisierter Terminplan.....	68
G.	Einzelne projektleitende bzw. -ändernde Entscheidungen	69
I.	Die ReGe als Bauherr	69
II.	Übernahme des Projekts durch die Stadt	70
III.	Teilweise Projektsteuerung durch ASSMANN	70
IV.	Akustikkonzept	70
V.	Festlegung auf das Forfaitierungsmodell	71

VI.	Keine Verschiebung der Ausschreibung.....	72
1.	Warnungen und Hinweise des Generalplaners.....	72
2.	Reaktion der ReGe/FHH	73
3.	Auswirkungen	74
VII.	Fortführung Vergabeverfahren allein mit IQ ² nach der Vergaberüge der STRABAG.....	74
VIII.	Baubegleitende Ausführungsplanung im Auftrag der Bau KG	75
IX.	Pauschale Freigabe der Ausführungspläne durch die ReGe	75
X.	Trennung von dem Projektkoordinator Wegener.....	76
XI.	Die Bildung des Bauausschusses der Bau KG und Erweiterung des Aufsichtsrats	77
XII.	Einigung zum Nachtrag 4.....	78
1.	Vorgeschichte der Nachtragsverhandlungen	78
2.	Verhandlungspositionen zu Beginn der Verhandlungen	79
3.	Zwischenergebnis der Verhandlungen zum Zeitpunkt der Trennung vom Projektkoordinator.....	80
4.	Endgültiges Verhandlungsergebnis.....	81
5.	Verfahren der Bürgerschaft	82
H.	Information der Öffentlichkeit und Bürgerschaft/Entscheidungen der Bürgerschaft	83
I.	Zur Kostenprognose aufgrund der Machbarkeitsstudie.....	83
II.	Zum Abschluss des Ursprungsvertrags mit ADAMANTA.....	84
III.	Zum Nachtrag 4 mit ADAMANTA	86
IV.	Zum Abschluss der Ergänzungsvereinbarung Nr. 4 mit dem Generalplaner	87

**DRITTER TEIL – BEWERTUNG DURCH DEN
UNTERSUCHUNGSAUSSCHUSS 88**

A.	Problembereiche der Kostenentwicklung.....	88
I.	Vertragskonzept – Verantwortung für die Ausführungsplanung.....	88
1.	Ursache für Projektschwierigkeiten	88
2.	Alternative Gestaltungsmöglichkeiten?	90
3.	Risikobeurteilung durch die ReGe?.....	91
II.	Vertragskonzept – Pauschalfestpreis und funktionale Leistungs- beschreibung	92
1.	Bedeutung des Pauschalfestpreises	92
2.	Bedeutung der funktionalen Leistungsbeschreibung	92
3.	Zusammenfassung	94
III.	Vertragskonzept – Generalplanervertrag.....	94
1.	Vereinbarung von Planlieferterminen	94
2.	Vereinbarung eines Kostenlimits.....	95
3.	Vereinbarung einer Bonus-Malus-Regelung	96
IV.	Frühe Ausschreibung und Vergabe	97
1.	Auswirkungen der unvollständigen Entwurfsplanung.....	99
a)	Geringe Detailtiefe der Planung	99
b)	Kalkulationsbudgets für nicht durchgeplante Bereiche	100
2.	Auswirkungen aus der Integration der Investorenplanung	101
3.	Spätere Gegenmaßnahmen aufseiten der Stadt.....	104
V.	Vergabeentscheidung auf Grundlage nur eines verbliebenen Bieters	104
VI.	Bauherrenvertretung, Projektmanagement und Projektsteuerung der ReGe	107
VII.	Behördliche Anbindung und Kontrolle der ReGe.....	110

VIII.	Kein verbindlicher synchronisierter Terminplan	112
IX.	Ausgestaltung des Bau-Leistungsvertrags.....	114
1.	Risikoverteilung – Integration der Investorenplanung	114
2.	Schnittstellen – Leistungsabgrenzung zwischen Bau KG und ADAMANTA	114
3.	Abfassung der Leistungsbeschreibung.....	116
4.	Auswirkungen und Verantwortung.....	116
X.	Externe Beratung	117
1.	Ausmaß, Tragweite und Einbindung der Beratung.....	117
2.	Auswahl der Rechtsberatung zum Vergabeverfahren und zur Vertragsgestaltung.....	118
XI.	Nachtrag 4.....	119
1.	Mehrkosten wegen Bauzeitverlängerung	119
a)	36,8 Mio. € maximaler Risikobetrag	119
b)	Belastbarkeit der Risikoabschätzung	119
aa)	Bauzeitverlängerung	119
bb)	Zeitabhängige Kosten	124
cc)	Folgerung	124
2.	Einigungssumme.....	125
a)	Alternativen zu einer Einigung.....	125
aa)	Verschiebung des Vergleichsschlusses in das Jahr 2009.....	125
bb)	Szenario I – Kündigung durch ADAMANTA.....	126
cc)	Szenario II – Rechtsstreit über Nachtragsforderungen.....	128
dd)	Zusammenfassung.....	128
b)	Ziel der Einigung – Kosten- und Terminsicherheit	128
c)	Höhe der Einigungssumme	129
B.	Information von Bürgerschaft und Öffentlichkeit.....	130
I.	Zur Kostenprognose aufgrund der Machbarkeitsstudie	130
II.	Zum Abschluss des Ursprungsvertrages mit ADAMANTA	131
III.	Zum Abschluss des Nachtrags 4 mit ADAMANTA.....	132
1.	Position Kosten aus Bauzeitverlängerung	132
2.	Termin- und Kostensicherheit.....	133
VIERTER TEIL – ZUKÜNFTIGE MASSNAHMEN UND VORKEHRUNGEN		134
A.	Basis der Ausschreibung und Vergabe.....	134
I.	Ausschreibung auf Basis der Ausführungsplanung	134
II.	Ausschreibung auf Basis der Entwurfs- und Genehmigungsplanung – Bedingungen	135
B.	Vermeidung von Änderungswünschen	136
C.	Kein unnötiger Zeit- und Realisierungsdruck.....	136
D.	Projektsteuerung.....	137
Anlagen.....		139
Abkürzungsverzeichnis.....		145
Anhang: Minderheitsberichte.....		149

ERSTER TEIL – VERLAUF DES VERFAHRENS

A. EINLEITUNG

Der Parlamentarische Untersuchungsausschuss (PUA) „Elbphilharmonie“ wurde am 5. Mai 2010 einstimmig von den Abgeordneten der Hamburgischen Bürgerschaft auf Initiative der SPD-Fraktion eingesetzt. Er war der 40. Untersuchungsausschuss seit 1946¹ und seine Aufgabe bestand darin, die Kostenentwicklung und Verantwortlichkeiten im Projekt Elbphilharmonie zu klären und dem Parlament zu berichten, wie künftig bei großen Bauprojekten unverhältnismäßig hohe Kostensteigerungen zulasten der Stadt verhindert werden können.

Am 12. Mai 2010 trat der Untersuchungsausschuss zu seiner konstituierenden Sitzung zusammen und bis zum 5. Januar 2011 wurden in zwölf Sitzungen zehn Zeugen vernommen sowie eine Inaugenscheinnahme der Baustelle der Elbphilharmonie durchgeführt.

Die Hamburgische Bürgerschaft hat am 15. Dezember 2010 das vorzeitige Ende der Wahlperiode beschlossen. Neuwahlen finden am 20. Februar 2011 statt. Sodann wird sich die Bürgerschaft neu konstituieren. Dies hat zur Folge, dass der Untersuchungsausschuss der Diskontinuität anheimfällt. Aus diesem Grund konnten die Untersuchungen nicht zu Ende geführt werden. Der Ausschuss konnte nicht mehr alle Zeugen vernehmen. Angeforderte Akten gelangten nicht mehr vollständig zum Arbeitsstab. Auch eine umfassende detaillierte Auswertung aller beigezogenen Akten war nicht mehr möglich.

Am 10. Dezember 2010 entschied der Ausschuss einvernehmlich, einen Bericht auf der Grundlage der bisherigen Untersuchungen zu erstellen.

Der vorliegende Bericht ist folglich das Ergebnis nach dem derzeitigen Sachstand der Ermittlungen des PUA „Elbphilharmonie“. Er ist ad hoc innerhalb relativ kurzer Zeit parallel zur fortgesetzten Zeugenvernehmung erstellt worden und behandelt erkannte Probleme weder vollständig noch in allen Teilen in der anzustrebenden Tiefe.

I. Untersuchungsauftrag

Der Untersuchungsauftrag vom 21. April 2010 bezieht sich auf folgenden Gegenstand:

„Zu untersuchen ist das Verhalten der Behörden, Ämter und Stellen der Stadt und der politisch Verantwortlichen auf Senatsseite sowie der öffentlichen Unternehmen und Beteiligungen, wie z.B. der ReGe Hamburg Projekt-Realisierungsgesellschaft mbH (ReGe) und der Elbphilharmonie Hamburg Bau GmbH & Co. KG (Bau KG). Der Untersuchungsausschuss soll klären, worin die Ursachen der Kostenentwicklung für die Stadt liegen, ob Parlament und Öffentlichkeit zutreffend informiert wurden, wer für die Kostenentwicklung bzw. die Information von Parlament und Öffentlichkeit auf Senatsseite verantwortlich ist und welche Maßnahmen oder Vorkehrungen künftig zu treffen sind, um bei großen Bauprojekten eine hinreichende und wahrheitsgemäße Entscheidungsgrundlage für das Parlament zu schaffen, eine gute Projektsteuerung sicherzustellen und unverhältnismäßige Kostensteigerungen zulasten der Stadt zu verhindern. (...) Als mögliche Ursachen der Kostenentwicklung sind einschließlich ihrer Darstellung gegenüber Parlament und Öffentlichkeit unter anderem zu untersuchen:

- Eintritt der FHH in die Rechte des Architektenvertrages anstelle der Projektvorgesellschaft Philharmonie Hamburg GbR (PPH),
- Terminpläne für die Realisierung und ihre wesentlichen Zwischenschritte,

¹ Liste der Parlamentarischen Informationsdienste, Übersicht über die Parlamentarischen Untersuchungsausschüsse seit 1946, Stand 2010.

- Vorgaben für und Entstehung der Machbarkeitsstudie,
- Vorbereitung, Ausschreibung und Vergabe des Auftrags zum Bau der Elbphilharmonie an einen Generalunternehmer,
- Vorbereitungen, Verhandlungen, Prüfungen und Beratungen im Zusammenhang mit der Entstehung der planerischen Grundlage und der Ausgestaltung des Vertragswerks zur Realisierung des Projekts Elbphilharmonie,
- Beteiligung und Verantwortung für die Darstellung des Planungsstands, des Vertragswerks und eines Pauschalpreises gegenüber der Bürgerschaft,
- Zusammenarbeit von ReGe, Bau KG, Senat, Behörden, Generalunternehmer und Generalplanern,
- Personelle Ausstattung der ReGe, der Bau KG und der zuständigen Stellen auf Senatsseite einschließlich der Verwaltung,
- Gründe für die Verlagerung der Zuständigkeit für das Projekt von der Senatskanzlei auf die Baubehörde und von dort auf die Kulturbehörde sowie die Folgen dieser Änderungen in der Behördenzuständigkeit für das Projekt,
- Projektsteuerung und Controlling des Projekts durch ReGe, Bau KG und die jeweils verantwortlichen Stellen auf Seiten der FHH,
- Fachliche Zuständigkeiten und Verantwortung für das Projekt auf Seiten des Senats, der Senatskanzlei und in der Verwaltung,
- Beteiligung des Ersten Bürgermeisters sowie die von ihm direkt oder mittelbar veranlassten Maßnahmen und Schritte,
- Behandlung von Projektänderungsmeldungen, Baubehinderungsanzeigen und Bedenkenanmeldungen seitens des Generalunternehmers durch die ReGe, die Bau KG, die Senatsseite bzw. die verantwortlichen Stellen auf Seiten der Stadt,
- Verhalten und Strategie der ReGe, der Bau KG, der politisch Verantwortlichen auf Senatsseite und der zuständigen Stellen auf Seiten der Stadt im Baukonflikt mit dem Generalplaner und dem Generalunternehmer,
- Mehrkosten gegenüber den in Drs. 18/2570 dargestellten Kosten,
- Vorbereitungen, Verhandlungen, Prüfungen und Beratungen im Zusammenhang mit der Entstehung und Ausgestaltung der Nachträge 1 bis 4 einschließlich möglicher Handlungsalternativen für die Stadt und
- Vereinbarkeit der Nachträge 1 bis 4 mit der Landeshaushaltsordnung.“

II. Rahmenbedingungen

Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Tätigkeit des Untersuchungsausschusses bildete Art. 25 der Hamburgischen Verfassung (HmbVerf) in Verbindung mit den Vorschriften des Gesetzes über die Untersuchungsausschüsse der Hamburgischen Bürgerschaft (UAG)².

² Vom 27. August 1997 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt 1997, S. 427) mit späteren Änderungen, zuletzt durch Gesetz vom 17. Februar 2009 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt 2009, S. 29, 35).

1. Zusammensetzung des Untersuchungsausschusses

Der Untersuchungsausschuss setzte sich nach dem Beschluss der Bürgerschaft vom 21. April 2010 aus elf Mitgliedern und elf stellvertretenden Mitgliedern nach dem Stärkeverhältnis der Fraktionen 5 : 4 : 1 : 1 (CDU : SPD : GAL : DIE LINKE) zusammen³.

Auf der konstituierenden Sitzung vom 12. Mai 2010, die vom Abgeordneten Horst Becker als buchstabenerstes Mitglied eröffnet wurde, wählte der Ausschuss gemäß § 9 Abs. 1 UAG auf Vorschlag der SPD-Fraktion den Abgeordneten Dr. Peter Tschentscher einstimmig – bei eigener Enthaltung – zum Vorsitzenden. Des Weiteren wurden gewählt: der Abgeordnete Rolf-Dieter Klooß (SPD) zum stellvertretenden Vorsitzenden, der Abgeordnete Jörg Hamann (CDU) zum Schriftführer und die Abgeordnete Brigitta Martens (CDU) zur stellvertretenden Schriftführerin.

Ordentliche und stellvertretende Mitglieder des Parlamentarischen Untersuchungsausschusses „Elbphilharmonie“	
Mitglieder	Stellvertretende Mitglieder
Horst Becker (GAL)	Dr. Joachim Bischoff (DIE LINKE)
Jörn Frommann (CDU)	Ole Thorben Buschhüter (SPD)
Norbert Hackbusch (DIE LINKE)	Gabi Dobusch (SPD)
Jörg Hamann (CDU)	Barbara Duden (SPD)
Rolf-Dieter Klooß (SPD)	Dr. Eva Gümbel (GAL)
Martina Koeppen (SPD)	Klaus-Peter Hesse (CDU)
Hans Lafrenz (CDU)	Karen Koop (CDU)
Brigitta Martens (CDU)	Arno Münster (SPD)
Dr. Christel Oldenburg (SPD)	Ralf Niedmers (CDU)
Rolf Reincke (bis 02.09.2010) (CDU)	Andreas C. Wankum (CDU)
Dr. Peter Tschentscher (SPD)	N.N. (CDU)

Am 10. Dezember 2010 wurde die Abgeordnete Claudia Folkers (CDU) als ordentliches Mitglied benannt (Nachbenennung für Herrn Rolf Reincke). Außerdem wurde die Abgeordnete Kersten Artus für die PUA-Sitzung am 14. Dezember 2010 als Stellvertreterin von Herrn Hackbusch anstelle von Herrn Bischoff benannt.

2. Fraktionsobleute

Folgende Mitglieder des Ausschusses fungierten während der Dauer des Parlamentarischen Untersuchungsausschusses als Obleute:

Fraktionsobleute			
SPD	CDU	GAL	DIE LINKE
Martina Koeppen	Jörg Hamann	Horst Becker	Norbert Hackbusch

3. Fraktionsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter

Als Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gemäß § 15 UAG wurden von den Fraktionen folgende Personen benannt und bestätigten ihre Benennung durch Unterzeichnung einer Verpflichtungserklärung:

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fraktionen			
SPD	CDU	GAL	DIE LINKE
Björn Domroese	Markus Gronau	Christian Trede	Ingo Böttcher
Swantje Glismann	Nils Evermann		Akatshi Schilling
Andy Laatsch			
Milan Pein			
Uwe Voss			

³ Vgl. § 5 UAG sowie Drs. 19/5984, S. 3.

Herr Nils Evermann hat eine Verpflichtungserklärung abgegeben, die ihn berechtigte, auch an nicht öffentlichen Sitzungen teilzunehmen. Er erhielt wunschgemäß keine Unterlagen aus dem Arbeitsstab.

4. Arbeitsstab

Der Untersuchungsausschuss wurde von einem Arbeitsstab unterstützt.

Diesem oblagen die wissenschaftliche Begleitung des Ausschusses, die Verwaltung und Aufbereitung der beigezogenen Beweismittel, die Protokollfertigung sowie alle sonstigen Aufgaben der Gremienbetreuung.

Der Arbeitsstab wurde nach den Regularien des § 16 UAG bestimmt. In der Sitzung vom 11. Juni 2010 wurde die Einsetzung des Arbeitsstabes mit einem Umfang von 13 Stellen einstimmig beschlossen.

Er nahm im Juli 2010 seine Arbeit auf. Zum Leiter des Arbeitsstabes wurde am 1. Juli 2010 – durch einen Beschluss des PUA – Herr Thorwarth bestellt, der für diese Tätigkeit zur Bürgerschaftskanzlei abgeordnet wurde.

Zwei weitere Mitarbeiter des Arbeitsstabes, Frau Gerbl und Herr Loßmann, wurden – ebenfalls auf Anforderung des Ausschusses – vom Senat im Wege der Abordnung zur Verfügung gestellt.

Eine Mitarbeiterin und ein Mitarbeiter, Frau Scheunemann und Herr Arndt, wechselten aus den Bereichen Pressedokumentation bzw. Plenarservice der Bürgerschaftskanzlei für die Dauer des Untersuchungsausschusses zum Arbeitsstab. Zwei Mitarbeiterinnen, Frau Hahn und Frau Lörler, erhielten jeweils eine halbe Stelle im Arbeitsstab und arbeiteten parallel weiter im Bereich Vorredaktion der Bürgerschaftskanzlei.

Außerdem wurden sechs Mitarbeiter für ihre Tätigkeit im Arbeitsstab mit einer halben bzw. vier Mitarbeiter mit einer vollen Stelle angestellt.

Mitglieder des PUA-Arbeitsstabs	
Leitung: Klaus Thorwarth, Richter am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg	
Wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter	Verwaltungsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter
Paul Gaitzsch, Jurist (Assessor) Ab 15. Oktober 2010 ½ Stelle	Michael Arndt, Schreibkraft Ab 16. August 2010
Yvonne Gerbl, Staatsanwältin Ab 26. August 2010	Elisabeth Hahn, Sachbearbeiterin Ab 2. Juli 2010 ½ Stelle
Nikolaus Haufler, Dipl.-Wirtschaftsinformatiker (FH) Ab 20. September 2010 ½ Stelle	Lioba Klaas, Schreibkraft Ab 1. August 2010
Peter Heider, Architekt Ab 1. August 2010 ½ Stelle	Birgit Lörler, Sachbearbeiterin Ab 2. Juli 2010 ½ Stelle
Florian Klein, Jurist (Assessor) Ab 19. Juli 2010	Daniela Scheunemann, Sachbearbeiterin Ab 1. Juli 2010
Dr. Ulfert Martinsen, Dipl.-Ingenieur Ab 28. Juli 2010 ½ Stelle	
Reinhard Münster, Architekt Ab 2. September 2010 ½ Stelle	
Marco Loßmann, Richter am Amtsgericht Ab 19. Juli 2010	

Wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter	Verwaltungsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter
Julian Reichert, Jurist (Master) Ab 16. September 2010 ½ Stelle	
Karsten Strasser, Rechtsanwalt Ab 2. September 2010	
Jürgen Tertel, Dipl.-Ingenieur (FH) Ab 16. September 2010	

Der Untersuchungsausschuss richtete an den Arbeitsstab eine Reihe von Arbeitsaufträgen und rechtlichen Prüfungsaufträgen, die in Form von Vermerken und Kurzgutachten für den Ausschuss erledigt wurden.

a) Arbeitsaufträge

Aus der Sitzung vom 1. Juli 2010:

- Vorschlag für eine einheitliche Struktur der Zeugenvernehmungen bzw. deren Reihenfolge
- Terminierung der Zeugenvernehmungen und Kontaktaufnahme mit benannten Zeugen

Aus der Sitzung vom 19. November 2010:

- Erarbeitung einer Quellenliste zum Vortrag „Kostenentwicklung Elbphilharmonie“ von Dr. Martinsen (Arbeitsstab)
- Erstellen einer Übersicht der in den Akten enthaltenen förmlichen Gutachten, gutachterlichen Stellungnahmen und ähnlichen Aktenbestandteile

b) Rechtliche Prüfungsaufträge

Aus der Sitzung vom 1. Juli 2010:

- Akteneinsicht Sachverständige

Aus der Sitzung vom 2. September 2010:

- Rederecht der Senatsvertreter in Sitzungen des PUA sowie deren Zutritt zu nicht öffentlichen Sitzungen
- Vorhalte aus Ausschuss-Unterlagen in öffentlichen Sitzungen

Aus der Sitzung vom 19. Oktober 2010

- Prüfung der Gegenvorstellung des CDU-Obmannes zur Ausarbeitung des Arbeitsstabes zum Rederecht der Senatsvertreter, zur Einordnung von Suggestivfragen und zur Verfahrenshoheit
- Zulässigkeit und verfahrensmäßige Behandlung angekündigter Anträge von PUA-Mitgliedern der CDU-Fraktion zur Abstimmung über diverse abstrakte Rechtsfragen im Ausschuss
- Handhabung der Vorlage von Aktenauszügen an Senatsvertreter in Sitzungen

Aus der Sitzung vom 4. November 2010:

- Hinweise zur Öffentlichkeit von Sitzungen des Ausschusses und zur Entbindung von der Schweigepflicht bezogen auf die Vernehmung der Zeugin Dr. Ute Jasper
- Zulässigkeit der Veröffentlichung von Folien aus einem in öffentlicher Sitzung von Dr. Martinsen (Arbeitsstab) gehaltenen Vortrag zur Kostenentwicklung der Elbphilharmonie

Aus der Sitzung vom 19. November 2010:

- Handhabung von Vorhalten in öffentlichen Sitzungen, insbesondere vorherige Kenntnissnahme durch Ausschussmitglieder und Prüfung der Geheimhaltungsbedürftigkeit

III. Die Verfahrensabschnitte im Überblick

Die Arbeit des Ausschusses lässt sich in folgende Verfahrensschritte untergliedern:

- Vorbereitungsphase (12. Mai bis 1. Juli 2010) mit drei Sitzungen,
- Beweiserhebung in öffentlicher bzw. nicht öffentlicher Sitzung (16. August 2010 bis 5. Januar 2011) mit neun Sitzungen,
- Erstellung des Berichtsentwurfes (13. Dezember 2010 bis 14. Januar 2011),
- Debatte des Berichtsentwurfs in öffentlicher Sitzung am 21. Januar 2011,
- Schlussphase: Übermittlung des Berichts an die Bürgerschaft (26. Januar 2011) sowie Nachreichen der Minderheitsberichte (2. Februar 2011).

B. BEWEISERHEBUNG DURCH DEN AUSSCHUSS

Der Ausschuss hat Beweis zur Ermittlung der nach dem Untersuchungsauftrag aufzuklärenden Sachverhalte durch

- Beiziehung von Akten,
- Zeugenvernehmungen,
- sowie die Inaugenscheinnahme der Baustelle

erhoben.

I. Aktenvorlage durch den Senat

Im Januar 2009 stellte die SPD-Fraktion gemäß Art. 30 der Hamburgischen Verfassung einen Antrag (Drs. 19/1903), der die unverzügliche Vorlage sämtlicher Akten, Vorgänge und sonstiger Unterlagen aller Behörden, Dienststellen und Gremien sowie der ReGe Hamburg Projekt-Realisierungsgesellschaft mbH, der Elbphilharmonie Hamburg Bau GmbH & Co. KG und der HamburgMusik gGmbH einschließlich der für diese Stellen tätigen Berater und Wirtschaftsprüfer vorsah, die im Zusammenhang mit Untersuchungen der Machbarkeit oder allen Phasen der Realisierung des Projekts Elbphilharmonie Hamburg stehen. Dies sollte bis spätestens zum 31. Januar 2009 erfolgen⁴. Die Akten der FHH wurden am 30. April 2009 geliefert und von der Bürgerschaft im Rathaus in Verwahrung genommen. Durch die vorlegende Behörde wurden zuvor aus diesen Akten Teile entnommen und mit Entnahmeblättern versehen, auf denen eine Kurzbegründung für die Entnahme vermerkt wurde. In dem Begleitschreiben des Präsidenten des Senats vom 30. April 2009 heißt es dazu:

„Auf der Grundlage der augenblicklichen tatsächlichen und rechtlichen Situation muss die Vorlage der Akten des Senats daher unter Einschränkungen erfolgen, die sich aus den Schranken sowohl entgegenstehender gesetzlicher Vorschriften als auch des Staatswohls ergeben.

a)

Zunächst sind zum jetzigen Zeitpunkt solche Unterlagen von der Vorlage auszunehmen, deren Weitergabe die Verletzung gesetzlicher Geheimhaltungsvorschriften bedeuten würde. Dies trifft namentlich auf Inhalte von Be-

⁴ Drs. 19/1903, S. 3.

hördenakten zu, die dem Schutz des § 203 StGB (Verletzung von Privatgeheimnissen/Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch Amtsträger) in Verbindung mit § 52 GmbHG, § 93 AktG (Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder) sowie § 116 AktG i.V.m. §§ 394, 395 AktG (Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder) unterliegen. Namentlich waren danach Vorlagen für Aufsichtsratssitzungen, Protokolle dieser Sitzungen, Prüfungsberichte der Jahresabschlüsse, Quartalsberichte, Wirtschaftsplanungen, Investitionsplanungen und Wirtschaftlichkeitsberechnungen von der Vorlage auszuschließen. Im Aktenbestand der Behörden befinden sich darüber hinaus weitere Unterlagen, die als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Dritter zu bewerten sind. Dies betrifft sowohl Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der städtischen Gesellschaften ReGe und Elbphilharmonie Bau KG als auch die ihrer Vertragspartner und deren Nachunternehmer.

Zudem haben sich, wie bereits erwähnt, ReGe, Elbphilharmonie Bau KG und die Freie und Hansestadt Hamburg im Rahmenvertrag für das Projekt Elbphilharmonie vom 1. März 2007 gegenüber ihrem Vertragspartner, dem ausgewählten Bieterkonsortium und dessen Objektgesellschaft Adamanta Grundstücks-Vermietungsgesellschaft mbH & Co. Objekt Elbphilharmonie KG und den Firmen CommerzReal AG, HochTief Construction AG – und deren Unterpächter – und der SkyLiving GmbH & Co. KG verpflichtet, Stillschweigen über die Verträge des Projektes Elbphilharmonie und das Vergabeverfahren zu bewahren. Mit dieser Vereinbarung bringen alle Vertragsparteien zum Ausdruck, dass sie den Inhalt der Verträge, die Angebote im Vergabeverfahren und die dazugehörenden Vertragsverhandlungen gegenüber Dritten für geheimhaltungsbedürftig halten und somit als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse einstufen.

Eine hiermit vergleichbare Geheimhaltungsvereinbarung enthält der zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg und der Arbeitsgemeinschaft Herzog & de Meuron und Höhler + Partner geschlossene Architektenvertrag vom 19. Januar 2005, der am 1. November 2005 auf die ReGe übergeleitet wurde. Die Geheimhaltungsvereinbarung hat auch hier zur Folge, dass die Vertragsentwürfe und Vertragsverhandlungen einschließlich etwaiger Nachtragsverhandlungen und Nachtragsvereinbarungen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu werten und damit nicht vorlagefähig sind.

In den Behördenakten befindliche Vorgänge über die im Vergabeverfahren unterlegenen Bieter sind zwar von den Geheimhaltungsvereinbarungen nicht erfasst, jedoch gleichwohl insoweit von der Vorlage auszunehmen, als sie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Bieter enthalten. Dies gilt namentlich für die Angebotsunterlagen. Zu diesen sind neben den Preisunterlagen auch Angebote zur konzeptionellen, technischen oder betrieblichen Planung der Elbphilharmonie zu zählen.

b)

Die Staatswohlschranke des Artikels 30 der Verfassung hindert den Senat ebenfalls, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Dritter sowie Unterlagen zu offenbaren, deren Geheimhaltung mit Dritten vereinbart wurde. Die Beachtung bestehender Geheimhaltungspflichten und insbesondere die Einhaltung diesbezüglicher Vereinbarungen ist nicht nur im Verhältnis zu den Beteiligten des vorliegenden Projekts von wesentlicher Bedeutung für die Glaubwürdigkeit und Vertrauenswürdigkeit der Stadt als Vertragspartnerin.

4.

Unabhängig von der Geheimschutzproblematik nimmt der Senat für sich in Anspruch, solche Vorgänge von der Vorlage auszunehmen, deren Kenntnisnahme durch Dritte seinen eigenen Beratungs- und Entscheidungsbereich beeinträchtigen würde (vgl. Hamburgisches Verfassungsgericht, Urt. vom 6. Juli 1993, HmbJVBl. 1993, 282 ff.). Zu diesem exekutiven Kernbereich gehört neben den

Beratungen des Senats selbst auch die vorbereitende inner- und interbehördliche Sachbehandlung, soweit deren Offenbarung geeignet ist, die Beratungs- und Entscheidungsfreiheit des Senats zu beeinträchtigen (David, a.a.O. Art. 26 Rz. 29). Schließlich bezieht sich die parlamentarische Kontrollkompetenz grundsätzlich nur auf bereits abgeschlossene Vorgänge (BVerfGE 67, 100, 139). Vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Gewaltenteilung gibt es keine parlamentarische Befugnis, in laufendes exekutives Handeln einzugreifen. Dies betrifft vorliegend insbesondere die Ausplanung und Ausfüllung von Budgets, die in einer Gesamthöhe von 43,1 Mio. Euro hinterlegt worden sind. Die diesbezüglichen Planungen und Kalkulationen sind noch nicht abgeschlossen. Behördeninterne Kostenbewertungen zu den einzelnen Budgetpositionen werden daher nicht vorgelegt.“⁵

Aus einem Schreiben der Senatskanzlei an die Bürgerschaft vom 6. Mai 2009 geht hervor, dass die Akten der ReGe in einem separat verschließbaren Raum im Baubüro der ReGe Hamburg am Sandtorkai zur Einsichtnahme vorgehalten wurden⁶.

Der Parlamentarische Untersuchungsausschuss „Elbphilharmonie“ hat in seiner Sitzung am 11. Juni 2010 ein Aktenvorlageersuchen an den Senat gerichtet:

„Der Untersuchungsausschuss fordert die unverzügliche Vorlage sämtlicher Akten, Vorgänge und sonstiger Unterlagen aller Behörden, Dienststellen, Gremien und öffentlichen Unternehmen, insbesondere der ReGe Hamburg Projekt-Realisierungsgesellschaft mbH, der Elbphilharmonie Hamburg Bau GmbH & Co. KG und der HamburgMusik gGmbH sowie der für diese Stellen tätigen Berater und Wirtschaftsprüfer, die sich auf den Untersuchungsauftrag aus der Drucksache 19/5984 beziehen.“

Dieser Aktenvorlagebeschluss wurde vom Untersuchungsausschuss in seiner Sitzung am 1. Juli 2010 ergänzt:

„Der Untersuchungsausschuss fordert die unverzügliche Vorlage sämtlicher Akten, Vorgänge und sonstiger Unterlagen der Hamburg Musik gGmbH sowie der für sie tätigen Berater und Wirtschaftsprüfer, die sich entsprechend dem Untersuchungsauftrag aus der Drucksache 19/5984 auf das Bauprojekt Elbphilharmonie beziehen.“

Diese beiden Ersuchen des Untersuchungsausschusses betrafen auch Aktenbestände, die vom Umfang und vom zeitlichen Rahmen her über die vorgelegten Unterlagen im Zusammenhang mit dem o.g. Aktenvorlageersuchen zur Elbphilharmonie (Drs. 19/1903) hinausgingen. Da also bereits Aktenbestände im Rathaus vorlagen, sollten diese ohne den Umweg über die vorlegende Stelle dem Untersuchungsausschuss direkt zugänglich gemacht werden.

In diesem Sinne teilte der Präses des Senats durch die Senatorin Prof. Dr. Karin von Welck mit dem Schreiben vom 13. Juli 2010 mit, dass der Senat es sehr begrüßen würde, wenn

„die Bürgerschaftskanzlei die bereits aus der Umsetzung des Aktenvorlageersuchens zur Elbphilharmonie (Drs. 19/1903) am 30. April 2010 übersandten, umfangreichen Aktenbestände kurzfristig auch den Mitarbeitern des Parlamentarischen Untersuchungsausschusses zur Verfügung stellen würde, um so dem Ausschuss eine zügige Aufnahme seiner Arbeitstätigkeit zu ermöglichen.“⁷

Die im Rathaus verwahrten Akten wurden daraufhin am selben Tag in den Aktenraum des Arbeitsstabes verbracht.

⁵ Zitat eines Schreibens des Präsidenten des Senats vom 30. April 2009 aus: Schreiben des Präsidenten der Bürgerschaft vom 4. Mai 2009.

⁶ Schreiben des Direktors der Bürgerschaft vom 7. Mai 2009, S. 2.

⁷ Schreiben des Präsidenten des Senats vom 13. Juli 2010, S. 2.

Eine Lieferung der aufgrund der Beschlüsse des Untersuchungsausschusses außerdem noch vorzulegenden umfangreichen Akten wurde in dem Schreiben für Anfang September 2010 angekündigt.

Der Präsident des Senats teilte in einem Schreiben vom 26. Oktober 2010 gegenüber dem Ausschussvorsitzenden mit, dass die Übergabe der Akten möglichst schnell erfolgen solle und dass die bisher nicht für vorlagefähig erachteten Vorgänge des Senats nunmehr ebenfalls dem Untersuchungsausschuss übergeben werden sollen. Die Akten der HamburgMusik gGmbH wurden zur sofortigen Vorlage bestimmt. Die Akten der ReGe und der Bau KG sollen in drei Tranchen übergeben werden, wobei die letzte Lieferung Anfang 2011 erfolgen soll.

Mit dem Schreiben erfolgte die erste Nachlieferung, danach hat es noch drei weitere Nachlieferungen gegeben.

Vor dem Hintergrund der genannten Schreiben erfolgten folgende Liefertermine:

Ausgangslieferung am 13. Juli 2010 vom Rathaus

⇒ 336 Akten

1. Nachlieferung: 28. Oktober 2010

⇒ 435 Akten aus den Bereichen Kulturbehörde, Senatskanzlei und Finanzbehörde; darüber hinaus wurden die Akten der HamburgMusik gGmbH übergeben sowie ReGe-Akten aus den Bereichen Nachtrag 4, PPH-Generalplaner-Vertrag, Investorenverfahren

⇒ Entnommene Aktenbestandteile aus den Senatsakten

2. Nachlieferung: 4. November 2010

⇒ 64 ReGe-Akten aus den Bereichen Machbarkeitsstudie, Planung des Generalplaners bis Ausschreibung und juristische Stellungnahmen bis Ausschreibung

3. Nachlieferung: 19. November 2010

⇒ 28 Akten (ReGe-Akten)

4. Nachlieferung: 6. Dezember 2010

⇒ 48 ReGe-Akten aus den Bereichen Genehmigung, Organisationshandbücher, Gutachten und Aufsichtsrat/Bauausschuss

Die Lieferung der für Anfang Januar 2011 angekündigten letzten Aktentranche steht bis heute noch aus.

II. Zeugen

Der Ausschuss hat mit Beschluss vom 1. Juli 2010 bestimmt, dass folgende Zeugen zu Fragen des Untersuchungsauftrages befragt und gehört werden sollen:

- Erster Bürgermeister Ole von Beust
- Senatorin Prof. Dr. Karin von Welck
- Senator Axel Gedaschko (ehem. Präses der BSU)
- Staatsrat Dr. Volkmar Schön (Senatskanzlei, ehem. Aufsichtsratsvorsitzender der Bau KG)
- Staatsrat Dr. Nikolas Hill (Senatskanzlei, Kulturbehörde)
- Staatsrat a.D. Reinhard Stuth (Kulturbehörde, ehem. Aufsichtsrat der Bau KG)
- Jochen Margedant (Mitarbeiter der Kulturbehörde)
- Hartmut Wegener (ehem. Geschäftsführer der ReGe)
- Heribert Leutner (ehem. ReGe-Projektleiter, jetzt ReGe-Geschäftsführer)

- Dr. Ute Jasper (Rechtsanwaltskanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek)
- Prof. Dr.-Ing. Lothar Ruf (RKS Ingenieure)
- Hartmut Lohr (ehemaliger Projektsteuerer Assmann Beraten+Planen GmbH)
- Pierre de Meuron (Generalplaner Herzog & de Meuron)
- Alexander Gérard (Projektentwickler)

In der Sitzung am 16. August 2010 hat der Ausschuss außerdem die Vernehmung von Dieter Becken (Projektentwickler) beschlossen.

Im Einleitungsteil des Antrags der Abgeordneten der SPD-Fraktion zur Sitzung des Ausschusses am 1. Juli 2010 sind darüber hinaus folgende Personen als in Betracht kommende Zeugen angeführt:

- Senator a.D. Dr. Michael Freytag
- Staatsrat a.D. Dr. Detlef Gottschalck (Kulturbehörde, Finanzbehörde, ehem. Aufsichtsrat der Bau KG)
- Senatorin Dr. Herlind Gundelach (Staatsrätin in der BSU, ehem. Aufsichtsrat der Bau KG)
- Thomas Fuchs (ehem. Mitarbeiter der Kulturbehörde)
- Hans Hinrich Coorssen (Haushaltsdirektor und Aufsichtsrat der Bau KG)
- Dr. Horst-Michael Pelikahn (Senatsdirektor in der BSU, Aufsichtsrätin der Bau KG)
- Jörn Walter (Oberbaudirektor)
- Dieter Peters (Geschäftsführer der ReGe)
- Anette Kettner (ReGe-Projektleiterin)
- Jacques Herzog (Generalplaner Herzog & de Meuron)
- Ascan Mergenthaler (Generalplaner Herzog & de Meuron)
- Ernst Höhler (Generalplaner Höhler+Partner)
- Henner Mahlstedt (Vorstandsvorsitzender HOCHTIEF Construction AG)

Folgende Zeugen, deren Vernehmung bereits beschlossen worden war, sind vom Ausschuss vernommen worden:

- Hartmut Wegener (2. September 2010)
- Dr. Volkmar Schön (17. September 2010)
- Alexander Gérard (19. Oktober 2010)
- Dieter Becken (19. Oktober 2010)
- Hartmut Lohr (4. November 2010)
- Jochen Margedant (19. November 2010 und 10. Dezember 2010)
- Axel Gedaschko (19. November 2010 und 5. Januar 2011)
- Reinhard Stuth (14. Dezember 2010)
- Prof. Dr.-Ing. Lothar Ruf (14. Dezember 2010)
- Heribert Leutner (5. Januar 2011)

Außerdem wurden Frau Dr. Ute Jasper für die Sitzungen am 4. November 2010 und am 5. Januar 2011 und Herr Dr. Nikolas Hill für die Sitzung am 10. Dezember geladen. Diese Ladungen wurden wieder aufgehoben, weil diese Zeugen am Erscheinen gehindert waren.

III. Inaugenscheinnahme der Baustelle

Der Ausschuss hat in der Sitzung am 11. Juni 2010 folgenden Beschluss gefasst:

„Der Untersuchungsausschuss nimmt eine Augenscheinnahme (§ 28 Abs. 3 PUAG) auf der Baustelle der Elbphilharmonie vor. Vor Ort sind dem Ausschuss durch Vertreter der ReGe, des Generalplaners und des Generalunternehmers neben der Grundkonzeption des Gebäudekomplexes insbesondere Ursachen für Mehrkosten aus dem Nachtrag 4 (Drucksache 19/1841) zu erläutern.“

Aufgrund dieses Beschlusses hat der Ausschuss am 16. August 2010 die Baustelle der Elbphilharmonie am Kaiserkai in öffentlicher Sitzung in Augenschein genommen. Ein Vertreter des Generalunternehmers führte über die Baustelle, daneben war ein Vertreter des Generalplaners anwesend. Ein Vertreter der ReGe erschien nicht.

IV. Sitzungsprotokolle

Entsprechend den Regularien des Untersuchungsausschussgesetzes (§ 13 UAG) wurden von den Ausschusssitzungen Protokolle aufgenommen. Für die ersten drei Sitzungen wurden Sinnprotokolle angefertigt, ab der vierten Sitzung wurden gemäß Beschluss vom 16. August 2010 durchgehend Wortprotokolle erstellt.

C. GEHEIMHALTUNG/DATENSCHUTZ

Der Ausschuss traf diverse Maßnahmen, um den Vorschriften in §§ 16 Abs. 4 Satz 2, 30 und 30a UAG zu entsprechen.

Insbesondere wurden sämtliche vom Arbeitsstab in Kopie herausgegebenen Unterlagen des Untersuchungsausschusses und beigezogene Unterlagen mit dem Aufdruck „Vertraulich – Weitergabe nur mit Zustimmung des PUA ‚Elbphilharmonie‘ der Hamburgischen Bürgerschaft“ sowie mit einem Aufdruck mit dem Namen des Empfängers versehen.

Für Akteneinsichten wurde eine Anordnung getroffen, nach der u.a. die Einsichtnahme nur unter Aufsicht erfolgte.

Für den Umgang der Arbeitsstabmitarbeiter mit Akten, Unterlagen und Arbeitsmaterialien, die den Untersuchungsgegenstand betreffen, hatte der Arbeitsstabelleiter eine Organisationsverfügung erlassen.

Im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnik wurden verschiedene Maßnahmen getroffen, um die Datensicherheit des Untersuchungsausschusses zu gewährleisten.

So war ein Zugriff auf das virtuelle Netzwerksegment des Arbeitsstabs für sämtliche Rechner der Bürgerschaftskanzlei, der Fraktionen oder aus dem Netz der Freien und Hansestadt Hamburg technisch vollständig unterbunden. Sämtliche Rechner des Arbeitsstabs befanden sich in einem eigenständigen virtuellen Netzwerksegment. In diesem befanden sich auch der Druckserver sowie der Fileserver mit den persönlichen und den Gruppenlaufwerken.

Dem Arbeitsstab wurde ein eigener Server bereitgestellt, auf dem die Benutzer- und Gruppenlaufwerke lagen. Die Gruppenlaufwerke waren so konfiguriert, dass nur die autorisierten Mitarbeiter des Arbeitsstabs Zugriffsrechte auf die Daten hatten. So wurden z.B. eingescannte Ausschussunterlagen in einem besonders geschützten Bereich abgelegt, auf den nur wenige Arbeitsstabmitarbeiter zugreifen konnten. Des Weiteren hatte der Arbeitsstab einen eigenständigen Druckserver, über den sämtliche Druckaufträge auf den zentralen Netzwerkdruckern des Arbeitsstabs gesteuert wurden.

Darüber hinaus wurde dem Arbeitsstab ein SharePoint-Server 2007 bereitgestellt. Hier wurden mehrere Bereiche so eingerichtet, dass lediglich den Mitarbeitern des Arbeitsstabes der Zugriff möglich war.

Der Zugriff auf externe Speichermedien wie Memorysticks oder mobile Festplatten wurde vollständig unterdrückt. Ausnahmen wurden im Bedarfsfall nur in ausdrücklicher Absprache mit der Leitung des Arbeitsstabs an bestimmten Arbeitsplätzen gewährt.

ZWEITER TEIL – BISHERIGE FESTSTELLUNGEN ZUM SACHVERHALT

A. GRUNDDATEN ZUM PROJEKT ELBPHILHARMONIE

I. Idee

Die ursprüngliche Idee für das Projekt Elbphilharmonie ist auf eine private Initiative des Architekten Alexander Gérard und seiner Partnerin Jana Marko zurückzuführen⁸.

Gemeinsam entwickelten sie die Vision einer Konzerthalle, die durch einen Umbau des ehemaligen Kaispeichers A realisiert werden sollte, und entwarfen ein Nutzungskonzept⁹.

Der direkt am Kaiserkai, der westlichen Spitze des Dalmannkais, gelegene Kaispeicher A wurde nach einem Entwurf von Werner Kallmorgen 1966 erbaut, bis in die 1990er-Jahre als Lager für Kakao, Tee und Tabak genutzt, verlor jedoch mit dem Anstieg des Containertransports seine Bedeutung und stand schließlich leer¹⁰. Im Oktober 2001 traten Gérard und Marko schriftlich an den Senat der FHH heran und stellten ihr Nutzungskonzept als Alternative zum damals geplanten MediaCityPort, einem Bürohaus für die Medienbranche, das sich mit 50.000 m² Bruttogeschossfläche auf dem Kaispeicher in bis zu 90 Meter Höhe erheben sollte¹¹, vor¹². Mit dem Zusammenbruch des Neuen Markts ging ein Nachfragerückgang bei Büroflächen einher, welcher letztlich dazu führte, dass man sich von der Verwirklichung des MediaCityPort abwandte¹³.

Im Jahre 2003 gewannen Gérard und Marko das international angesehene Schweizer Architektenbüro Herzog & de Meuron für eine Zusammenarbeit und beauftragten diese mit der Erstellung einer Entwurfsskizze¹⁴.

Im selben Jahr wurde der erste Entwurf der Architekten der Öffentlichkeit vorgestellt. Die gedankliche Grundlage einer Philharmonie auf dem historischen Lagergebäude Kaispeicher A, ummantelt von privatwirtschaftlichen Nutzungsflächen und einer frei zugänglichen Aussichtsplattform mit Panoramablick, der sog. Plaza, war gelegt¹⁵.

II. Projektbeteiligte

Am Projekt Elbphilharmonie sind und waren verschiedene Parteien beteiligt.

Als aktuelle Projektbeteiligte ist zuerst die ReGe, die seit November 2008 von Heribert Leutner als Nachfolger von Hartmut Wegener geführt wird und zunächst als Bauherrin für die FHH fungierte, zu nennen.

⁸ Briegleb, Eine Vision wird Wirklichkeit, 2007, S. 68, 71.

⁹ Drs. 18/2570, S. 1; Akte Nr. 3, S. 338.

¹⁰ ReGe Hamburg, PI_Elbphilharmonie_Das_Bauwerk[1].pdf, S. 2, http://www.elbphilharmonie-bau.de/index_html.php?typ=artikel&id=122 (29. Dezember 2010).

¹¹ ReGe Hamburg, PI_Elbphilharmonie_Das_Bauwerk[1].pdf, S. 3, http://www.elbphilharmonie-bau.de/index_html.php?typ=artikel&id=122 (29. Dezember 2010).

¹² Drs. 18/2570, S. 1; Akte Nr. 3, S. 338.

¹³ ReGe Hamburg, PI_Elbphilharmonie_Das_Bauwerk[1].pdf, S. 3, http://www.elbphilharmonie-bau.de/index_html.php?typ=artikel&id=122 (29. Dezember 2010).

¹⁴ Drs. 18/2570, S. 1.

¹⁵ ReGe Hamburg, PI_Elbphilharmonie_Das_Bauwerk[1].pdf, S. 3, http://www.elbphilharmonie-bau.de/index_html.php?typ=artikel&id=122 (29. Dezember 2010).

Des Weiteren ist die Bau KG zu erwähnen, die mit Gesellschaftsvertrag vom 1. Februar 2007¹⁶ gegründet wurde und für ihre Kommanditistin, die FHH, und ihre Komplementärin, die ReGe, als Eigentümerin des Grundstücks den Gesamtkomplex Elbphilharmonie in ihrer Funktion als Bauherrin errichtet und für mindestens 20 Jahre betreiben soll¹⁷.

Nachdem im Mai 2004 die ReGe als Vertreterin der FHH als Bauherrin für das Projekt Elbphilharmonie eingesetzt wurde und die Machbarkeit geprüft sowie ein Nutzungskonzept erarbeitet worden war, wurde mit dem im Februar 2005 bekannt gemachten Ausschreibungsverfahren europaweit ein privater Bieter für die Realisierung des Projekts Elbphilharmonie und den 20-jährigen Betrieb gesucht.

Die Ausschreibung gewann das private Bieterkonsortium IQ² (bestehend aus HOCHTIEF sowie der CommerzLeasing und Immobilien AG), mit dessen später gegründeten Objektgesellschaft ADAMANTA die stadteigene Bau KG für die FHH als Eigentümerin des Grundstücks ein umfangreiches Vertragswerk vereinbarte¹⁸.

Als Generalplaner sind die Schweizer Architekten Herzog & de Meuron gemeinsam mit Höhler+Partner tätig.

Den Betrieb des philharmonischen Bereichs verantwortet die städtische gemeinnützige HamburgMusik gGmbH Elbphilharmonie und Laeishalle Betriebsgesellschaft unter Leitung von Generalintendant Christoph Lieben-Seutter. Sie wird nach Fertigstellung der Philharmonie Eigentümerin dieses Gebäudeteils¹⁹.

Als Eigentümer und Vermarkter des Wohnungsbereichs wurde die Gesellschaft Sky-living ausgewählt, an der die Firmen HOCHTIEF und Quantum beteiligt sind.

Als ehemalige Projektbeteiligte sind insbesondere die früheren Projektentwickler Dieter Becken und Alexander Gérard zu nennen, die im Ursprung mit der von ihnen gegründeten Projektvorgesellschaft Philharmonie Hamburg GbR (PPH) über die alleinigen Architektenrechte verfügten²⁰. Beiden schwebte ursprünglich ein „sehr viel karger Projekt“ vor²¹. Zunächst wollte die FHH das Projekt gemeinsam mit der PPH als Joint-Venture-Modell verwirklichen²², wozu es aber nicht kam. Noch unter Führung Wegeners einigten sie sich Anfang November 2004 mit der FHH auf eine Übertragung ihrer Rechte aus dem Architektenvertrag auf die Stadt und schieden aus dem Projekt Elbphilharmonie aus²³.

III. Konzept bei Vertragsschluss

Der Gesamtkomplex Elbphilharmonie ist als Public-private-Partnership (PPP)-Projekt konzipiert²⁴ und sieht eine gemischte Nutzung, bestehend aus öffentlichen Bereichen, der eigentlichen Philharmonie und der sog. Plaza sowie einem kommerziellen Bereich mit Hotel, Gastronomie, Stellplätzen und Wohneinheiten vor.

▪ Öffentliche Bereiche

Der philharmonische Bereich setzt sich zusammen aus einem Großen Konzertsaal, der mit rund 2.150 Sitzplätzen das Herzstück der Elbphilharmonie bildet, einem kleineren Saal mit ca. 550 Plätzen sowie einem Dritten Saal mit ca. 170 Sitz-

¹⁶ Akte Nr. 160b, S. 127–139.

¹⁷ Drs. 18/5526, S. 6.

¹⁸ Drs. 18/5526, S. 6.

¹⁹ Drs. 18/5526, S. 6.

²⁰ Drs. 18/2570, S. 1.

²¹ Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 56.

²² Drs. 18/2570, S. 1.

²³ Becken, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 73; Akte Nr. 180, S. 172–176.

²⁴ Drs. 18/5526, S. 5.

plätzen²⁵. Die räumliche Typologie des Großen Saals folgt dem Prinzip der sog. Weinberg-Architektur, bei dem sich die Ränge um eine zentral angeordnete Bühne gruppieren. Der Saal ist auf klassische Musik ausgerichtet, kann aber auch für Jazz und populäre Weltmusik genutzt werden und wird mit einer Orgel des Herstellers Johannes Klais Orgelbau GmbH & Co. KG ausgestattet.

Der Kleine Saal wird vorwiegend der Aufführung von Kammermusik dienen und darüber hinaus weiteren Nutzungen offenstehen²⁶.

Der Dritte Saal, das sog. Kaistudio, befindet sich im Innern des Kaispeichers und dient als Aufführungsort für zeitgenössische und experimentelle Musik²⁷.

Das Akustikkonzept der Säle stammt von dem Akustiker Yasuhisa Toyota, der bereits die Konzepte von mehr als 50 anderen Konzerthäusern und Konzerthallen erstellt hat. Betrieben wird der entstehende Konzertbereich von der städtischen gemeinnützigen HamburgMusik gGmbH²⁸.

Zwischen dem Kaispeicher-Sockel und dem Aufbau befindet sich in ca. 37 Metern Höhe die öffentlich zugängliche Plaza, die als Verbindung zwischen dem Foyer der Philharmonie, den Restaurants, dem Hotel sowie den Eingängen der Wohnungen dient²⁹. Ihr 360-Panorama gewährt Ausblicke auf die Innenstadt, die HafenCity, den Hafen, die Elbe sowie nach oben in verschiedene Ebenen des Foyers der Elbphilharmonie³⁰.

▪ **Kommerzielle Bereiche**³¹

Die flankierende gewerbliche Nutzung der Mantelbebauung besteht zum einen aus Hotel, Gastronomie und Parkhaus, welche im Eigentum der städtischen Bau KG verbleiben. Als Vertragspartner verpflichtete sich ADAMANTA, neben dem Erbringen der Planungs- und Bauleistungen auch die Pächter für diesen Gebäudekomplex mit Pachtverträgen über 20 Jahre zu binden sowie die Funktionsgewährleistung und das Gebäudemanagement bis zum 30. Juni 2030 zu übernehmen.

Nach Ablauf von 20 Jahren soll die Restschuld aus den Bau- und Finanzierungskosten durch den Verkaufserlös von Hotel, Gastronomie und Parkhaus gedeckt werden³².

Als Hotel für die Elbphilharmonie ist ein Fünf-Sterne-Hotel der Marke „Westin“ aus der internationalen Starwood-Gruppe mit ca. 250 Zimmern sowie Konferenzräumen und Wellnessbereichen vorgesehen.

Der gastronomische Bereich der Elbphilharmonie soll sich über drei Stockwerke im Kaispeicher A und die Plaza erstrecken. Kernrestaurant soll ein Braugasthaus als gesellige Begegnungsstätte für Touristen, Businessgäste und Hamburger im 5. Obergeschoss werden. Im 6./7. Obergeschoss soll ein Veranstaltungsraum mit

25 ReGe Hamburg, Info_Elbphilharmonie_ZahlenDatenFakten[1].pdf, S. 3, http://www.elbphilharmonie-bau.de/index_html.php?typ=artikel&id=45 (29. Dezember 2010).

26 ReGe Hamburg, PI_Elbphilharmonie_Das_Bauwerk[1].pdf, S. 3, http://www.elbphilharmonie-bau.de/index_html.php?typ=artikel&id=122 (29. Dezember 2010).

27 ReGe Hamburg, PI_Elbphilharmonie_Das_Bauwerk[1].pdf, S. 3, http://www.elbphilharmonie-bau.de/index_html.php?typ=artikel&id=122 (29. Dezember 2010).

28 Drs. 18/5526, S. 6.

29 ReGe Hamburg, PI_Elbphilharmonie_Das_Bauwerk[1].pdf, S. 1, 3, http://www.elbphilharmonie-bau.de/index_html.php?typ=artikel&id=122 (29. Dezember 2010).

30 ReGe Hamburg, PI_Elbphilharmonie_Das_Bauwerk[1].pdf, S. 1, 3, http://www.elbphilharmonie-bau.de/index_html.php?typ=artikel&id=122 (29. Dezember 2010).

31 Alle Angaben: Drs. 18/5526, S. 6–11.

32 Zweiter Teil, G. V.

Galerie im klassischen Loungecharakter errichtet werden. Den gastronomischen Abschluss soll eine Café-Bar mit hochwertiger Einrichtung bilden.

Der Kaispeicher selbst soll überwiegend als Parkhaus mit ca. 510 Stellplätzen genutzt werden.

Zum anderen schließt der kommerzielle Bereich einen Wohnbereich ein, den eine Projektgesellschaft, bestehend aus Quantum Immobilien AG und HOCHTIEF, erworben hat und dessen Unterteilung in Wohnungen, Innenausbau, Vermarktung und Veräußerung sie übernimmt.

Dieser Wohnbereich soll sich in der Westspitze der Elbphilharmonie vom 11. bis ins 25. Obergeschoss erstrecken und sieht ca. 45 Wohnungen mit insgesamt mehr als 7.000 m² Wohnfläche vor. Nebenräume und Stellplätze für die Wohnungen sind im Kaispeicher vorgesehen.

IV. Technische Ausmaße

Wesentliche Kennzahlen des Gebäudes und Projekts Elbphilharmonie³³, die seine Größe und Komplexität verdeutlichen:

- Gesamtgewicht des Hauses: ca. 200.000 t (entspricht ca. 722 Airbus A380)
- Gesamt-Bruttogeschossfläche: ca. 120.000 m² (entspricht ca. 27 Fußballfeldern von 4.500 m²), davon
- Speicher: ca. 58.000 m²
- Neubau: ca. 62.000 m²
- Gesamt-Bruttorauminhalt: ca. 485.600 m³
- Verbauter Stahl: ca. 18.000 t
- Verarbeiteter Beton: ca. 63.000 m³
- Fläche Plaza (Bruttogeschossfläche): ca. 4.400 m² (entspricht ca. der Fläche des Hamburger Rathausmarkts)
- Höhe Plaza: 37 m
- Höhe Konzertsaal: 50 m (12.–17. OG)
- Höchster Punkt: 110 m
- Plätze im Großen Konzertsaal: ca. 2.150
- Plätze im Kleinen Konzertsaal: ca. 550
- Plätze im Dritten Konzertsaal: ca. 170
- Wohnungen geplant: ca. 45
- Hotelzimmer geplant: ca. 250
- Stellplätze Parkhaus geplant: ca. 510
- Zahl der Fassadenelemente: 1.089

B. ZEITLICHER ÜBERBLICK

Die Idee für das Projekt Elbphilharmonie geht auf Alexander Gérard und seine Partnerin Jana Marko zurück³⁴ und entfaltete ihre erste Außenwirkung im Oktober des Jahres 2001.

³³ Alle Kennzahlen: ReGe Hamburg, Info_Elbphilharmonie_ZahlenDatenFakten[1].pdf, S. 3, http://www.elbphilharmonie-bau.de/index_html.php?typ=artikel&id=45 (29.12.2010).

³⁴ Briegleb, Eine Vision wird Wirklichkeit, 1. Auflage 2007, S. 68, 71.

Damals traten beide schriftlich an den Senat der FHH heran und stellten diesem ihre Vision einer Philharmonie auf dem ehemaligen Kaispeicher A mitsamt einem bereits entwickelten Nutzungskonzept vor³⁵.

In der Folgezeit gelang es Gérard, seine ehemaligen Studienkollegen, die bekannten Schweizer Architekten Herzog & de Meuron, für die Projektidee zu begeistern³⁶.

Im Auftrag Gérards und des Projektentwicklers Dieter Becken erstellten Herzog & de Meuron die Projektskizze „Philharmonie Hamburg“ einschließlich eines Konzepts für die Mantelbebauung mit einem Hotel, Wohnungen sowie einem Bereich für Stellplätze und veröffentlichten diese im Juni 2003³⁷.

Die Presse nahm diesen Vorschlag euphorisch auf und auch die Hamburger Architektenschaft unterstützte dieses Vorhaben³⁸. Im Dezember 2003 beschloss der Senat der FHH, das Projekt weiterzuverfolgen und die Baukosten sowie Finanzierungs-, Eigentums- und Realisierungskonzepte vertiefend zu prüfen³⁹.

Ein knappes halbes Jahr später setzte die FHH die städtische ReGe als Bauherrin für das Projekt Elbphilharmonie ein und bestimmte deren Geschäftsführer, Hartmut Wegener, zum Projektkoordinator⁴⁰. In dieser Funktion war Wegener bis zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses im September 2008 tätig⁴¹. Nachfolger für die ReGe-Geschäftsführung ist seit November 2008 Heribert Leutner⁴², der aber nicht die Funktion des Projektkoordinators übernahm.

Der Senat beschloss im September 2004, Wegener zu ermächtigen, für die FHH einen Projektierungsvertrag mit der von Gérard und Becken betriebenen Projektvorgesellschaft Philharmonie Hamburg GbR (PPH), die aufgrund eines exklusiven Architektenvertrags mit Herzog & de Meuron über die alleinigen Architektenrechte verfügte, abzuschließen⁴³.

Ferner beauftragte der Senat Wegener, die Gründung einer Joint-Venture-Gesellschaft mit der Investorengemeinschaft PPH vorzubereiten sowie bis Juli 2005 eine sog. Machbarkeitsstudie zu erstellen, welche die Realisierbarkeit der Elbphilharmonie prüfen sollte⁴⁴. Die Kulturbehörde wurde beauftragt, bis Ende 2004 ein Nutzungskonzept zu erstellen, das in die Machbarkeitsstudie einfließen sollte⁴⁵.

Da die beabsichtigte Joint-Venture-Gesellschaft zwischen FHH und PPH nicht zustande kam, einigte man sich im Rahmen einer Übertragungsvereinbarung auf die vollumfängliche Übertragung der Rechte aus dem Architektenvertrag von PPH auf die FHH gegen Zahlung einer Vergütung ihres bisherigen Aufwands⁴⁶. Die FHH hatte hiermit das alleinige Realisierungsrecht an dem urheberrechtlich geschützten architektonischen Konzept für die Elbphilharmonie erworben⁴⁷. Gérard und Becken schieden aus dem Projekt Elbphilharmonie aus⁴⁸.

Der Senat sprach sich auf Grundlage des ihm von der Kulturbehörde vorgelegten integrierten Nutzungskonzepts für die Elbphilharmonie und Laeiszhalle sowie der bei

³⁵ Drs. 18/2570, S. 1; Akte Nr. 3, S. 338.

³⁶ Briegleb, Eine Vision wird Wirklichkeit, 2007, S. 71.

³⁷ ReGe Hamburg, Info_Elbphilharmonie_ZahlenDatenFakten[1].pdf, S. 2, http://www.elbphilharmonie-bau.de/index_html.php?typ=artikel&id=45 (29. Dezember 2010).

³⁸ Briegleb, Eine Vision wird Wirklichkeit, 2007, S. 94.

³⁹ Drs. 18/2570, S. 1.

⁴⁰ Akte Nr. 3, S. 338; siehe im Einzelnen Zweiter Teil, E. I. 2.

⁴¹ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 15.

⁴² Plenarprotokoll 19/14, S. 676.

⁴³ Drs. 18/2570, S. 1.

⁴⁴ Drs. 18/2570, S. 1.

⁴⁵ Drs. 18/2570, S. 1.

⁴⁶ Drs. 18/2570, S. 1.

⁴⁷ Drs. 18/2570, S. 1.

⁴⁸ Becken, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 73; Akte Nr. 180, S. 172–176.

der ReGe beauftragten Machbarkeitsstudie und deren Ergebnisse für die Realisierung des Projekts aus und beantragte entsprechende Planungsmittel bei der Hamburgischen Bürgerschaft⁴⁹.

Aufgrund des Ausscheidens der Investorengemeinschaft beauftragte der Senat die ReGe mit der Ausschreibung eines europaweiten Teilnahmewettbewerbs zur Suche neuer privater Investoren⁵⁰. Der europaweite Teilnahmewettbewerb wurde im Februar 2005 im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften⁵¹ mit dem Ziel veröffentlicht, einen Partner für die Erbringung der Planungsleistungen, Bauleistungen, Unterhaltungs- und Finanzierungsleistungen sowie insbesondere für die Übernahme der Vermarktung der Mantelbebauung zu finden⁵².

Im Anschluss an den Teilnahmewettbewerb wurden zunächst aus einem internationalen Bewerberfeld sechs Bieter ausgewählt, denen dann im Verhandlungsverfahren in zwei indikativen Angebotsphasen Gelegenheit gegeben wurde, ihre Realisierungskonzepte vorzustellen und die Projektkosten zu ermitteln⁵³.

Im April 2006 wurden im Rahmen der sog. Preferred-Bidder-Entscheidung zwei Bieter, die STRABAG Projektentwicklung GmbH und das Konsortium IQ², für die weiteren Verhandlungen ausgewählt⁵⁴. Nach intensiven Vertrags- und Technikgesprächen, gemeinsamer Spezifizierung und Ausarbeitung der Anforderungen für die Realisierung des Projekts wurden beide Bieter im August 2006 schriftlich seitens der FHH aufgefordert, ihr letztverbindliches Angebot für die ausverhandelten Verträge, die Leistungsbeschreibung und sonstigen Vertragsanlagen bis zum September 2006 abzugeben⁵⁵.

Das Ergebnis des Bieterwettbewerbs wurde im November 2006 bekanntgegeben. Die STRABAG Projektentwicklung GmbH hatte kein Angebot abgegeben, sondern eine Verfahrensrüge erhoben⁵⁶. Sie schied letztlich aus dem Verfahren aus⁵⁷. Das finale Angebot der IQ² belief sich auf 241,3 Mio. €, davon 138 Mio. € für den öffentlichen Bereich (Konzertbereich, Erschließung, Besonderer Ort) und 103,3 Mio. € für die private Mantelbebauung (Hotel, Gastronomie, Parkhaus), und erhielt daraufhin den Zuschlag⁵⁸.

Wenige Monate später fasste auch die Hamburgische Bürgerschaft nach Abschluss des Bieterverfahrens im Februar 2007 den einstimmigen Beschluss, die Elbphilharmonie zu bauen⁵⁹.

Zum Zwecke der Errichtung des Projekts sowie Verpachtung, Vermietung und Veräußerung einzelner Bereiche wurde ebenfalls im Februar die Bau KG als städtische Tochtergesellschaft gegründet⁶⁰, die als Eigentümerin des Grundstücks den Gesamtkomplex Elbphilharmonie errichten und für 20 Jahre betreiben soll⁶¹.

Im April 2007 begannen mit der Grundsteinlegung die ersten Bauarbeiten am Kaispeicher A⁶².

49 ReGe Hamburg, Info_Elbphilharmonie_ZahlenDatenFakten[1].pdf, S. 2, http://www.elbphilharmonie-bau.de/index_html.php?typ=artikel&id=45 (29. Dezember 2010).

50 Drs. 18/2570, S. 1.

51 Machbarkeitsstudie zur Elbphilharmonie Hamburg, S. 92, Anlage zur Drs. 18/2570.

52 Drs. 18/5526, S. 5.

53 Drs. 18/5526, S. 5.

54 Drs. 18/5526, S. 5.

55 Drs. 18/5526, S. 5 ff.

56 Drs. 18/5526, S. 6.

57 Drs. 18/5526, S. 6.

58 Akte Nr. 123q, S. 053.

59 Plenarprotokoll 18/75, S. 3995 f.

60 Akte Nr. 160b, S. 127–139.

61 Drs. 18/5526, S. 6.

62 Drs. 18/6905, S. 1.

Zeitgleich mit den Bauarbeiten begann ADAMANTA ein Nachtragsmanagement, sog. Claim Management, mittels Projektänderungsmittelungen (PÄMs = Nachtragsforderungen) und formaler Behinderungsanzeigen⁶³. In der Folgezeit fanden aus diesem Grund Verhandlungen zwischen ReGe und ADAMANTA über einzelne sog. Nachträge statt, in denen PÄMs, Behinderungsanzeigen sowie die Terminpläne nachverhandelt wurden.

Während der im März 2007 vereinbarte Nachtrag 1 im Wesentlichen Bauzeitenverlängerungen behandelt, die zu Mehrkosten von ca. 1,6 Mio. € führten⁶⁴, beschäftigte sich Nachtrag 2 aus Oktober 2007 mit der Problematik der Terminplan-Synchronisation sowie der Fixierung des Endzinssatzes über das 20-jährige sog. Forfaitierungsmodell und der hierdurch bedingten Mehrkosten in Höhe von 0,5 Mio. €⁶⁵.

In der Folgezeit häuften sich die PÄMs und beliefen sich bis Mai 2008 auf 107, die seitens ADAMANTA mit einem Nachtragsvolumen von 56,7 Mio. €⁶⁶ bepreist wurden. Bis September 2008 lagen bereits 149 leistungsbezogene PÄMs im Wert von 61,3 Mio. € sowie eine verlängerte Bauzeitbilanz von ADAMANTA mit einer finanziellen Bewertung in Höhe von 123,9 Mio. € vor⁶⁷.

Nachdem über Nachtrag 3 aus Juli 2008 keine Einigung erzielt werden konnte und dieser damit faktisch nur als Verhandlungsangebot der ADAMANTA existiert⁶⁸, wurde Ende November 2008 schließlich der bis dato letzte Nachtrag, Nachtrag 4, vereinbart. Dieser bestimmte, dass ADAMANTA für baubezogene Leistungen eine Mehrvergütung in Höhe von 137 Mio. € erhält und sich im Gegenzug im Wesentlichen dazu verpflichtet, das mit dem Nachtrag neu erarbeitete Bausoll umzusetzen, alle bisher erhobenen Forderungen aus der Vergangenheit für erledigt zu erklären, den gemeinsam mit dem Generalplaner abgestimmten und synchronisierten Terminplan einzuhalten sowie den Großen Saal bis zum 31. Oktober 2011 und das Gesamtgebäude bis zum 30. November 2011 fertigzustellen und zu übergeben⁶⁹.

Des Weiteren wurden von beiden Seiten umfangreiche Instrumente zur Kosten-, Termin- und Qualitätssteuerung vereinbart⁷⁰.

Seit dem Ende November 2008 erzielten Verhandlungsergebnis über Nachtrag 4 wurden seitens ADAMANTA weitere PÄMs bzw. Nachtragsforderungen und Behinderungsanzeigen gestellt⁷¹.

Am 4. März 2009 stimmte die Bürgerschaft laut Plenarprotokoll 19/23 mehrheitlich dafür, den Nachtrag 4 abzuschließen.

Anfang Mai 2010 setzte die Hamburgische Bürgerschaft einstimmig den PUA „Elbphilharmonie“ ein⁷².

Bei Vorlage des Berichts befand sich das Gebäude weiterhin im Bau.

C. KOSTENENTWICKLUNG AB DER MACHBARKEITSSTUDIE

Bevor unter den Punkten I. und II. die Einzelheiten der Kostenentwicklung dargestellt werden, soll einleitend eine Übersicht erfolgen, die die einzelnen Projektkosten zu den maßgeblichen Zeitpunkten, in denen sich die Bürgerschaft mit diesem Projekt befasst hat, abbildet.

63 Drs. 18/6905, S. 2.

64 Drs. 19/2200, S. 17.

65 Drs. 19/2200, S. 17.

66 Akte Nr. 274a, S. 268, Stand: 2. Mai 2008.

67 Akte Nr. 274a, S. 059.

68 Drs. 19/2200, S. 17 ff.

69 Drs. 19/1841, S. 3.

70 Drs. 19/1841, S. 3.

71 Drs. 19/7949, S. 1.

72 Drs. 19/5984, S. 1–4.

Mit der Drucksache 18/2570 berichtete der Senat über den Abschluss der Machbarkeitsstudie. Dort hat der Senat Gesamtbaukosten einschließlich Baunebenkosten in Höhe von 186,7 Mio. € ausgewiesen⁷³. Für den sog. öffentlichen Bereich (Philharmonie, Plaza und äußere Erschließung) wurden ca. 117 Mio. € kalkuliert. Aufgrund eines erwarteten Spendenvolumens von 30 Mio. € bis 35 Mio. € und einer prognostizierten Quersubventionierung der Investoren mittels der Mantelbebauung wurde mit einem Investitionsbeitrag der FHH von bis zu 77 Mio. € gerechnet.

Nach Abschluss des Vergabeverfahrens im Jahr 2006 erfolgte der Vertragsschluss mit der ADAMANTA. Im Rahmen der Drucksache 18/5526 teilte der Senat mit, dass man sich mit der ADAMANTA auf einen Pauschal festpreis von 241,3 Mio. € geeinigt habe⁷⁴. Daneben wurden sog. weitere Projektkosten von 41,1 Mio. € aufgeführt⁷⁵. Für die Auslösung der dritten Stufe beim Generalplaner werden 11,8 Mio. € fällig⁷⁶. Zuvor waren bereits 17,57 Mio. €⁷⁷ und weitere 10,4 Mio. €⁷⁸ für Planungs- und Regiekosten angefallen. Damit ergaben sich Nebenkosten von insgesamt 80,9 Mio. €. Die Gesamtbaukosten stiegen mithin auf 322,2 Mio. € an. Die weitere Belastung des öffentlichen Haushalts wurde aufgrund der Einnahmen aus Spenden (57,5 Mio. €), aus dem Verkauf des Grundstücksanteils an den Wohnungen (7,6 Mio. €) und dem Erlös aus dem Verkauf der Vorplanung an den Investor (11,5 Mio. €) mit 114,3 Mio. € angegeben. Wegen der bereits angefallenen Planungs- und Regiekosten von 28 Mio. € (10,4 Mio. € und gerundet 17,6 Mio. €) errechnet sich eine Haushaltsbelastung von 142,3 Mio. €.

Aufgrund des Nachtrags 4 mit der ADAMANTA und der 4. Ergänzung des Generalplanervertrags vom 26. November 2008 berichtete der Senat mit der Drucksache 19/1841 über eine Anhebung des Pauschal festpreises der ADAMANTA um 137,0 Mio. € und eine Anhebung des Honorars des Generalplaners um 20,0 Mio. €⁷⁹. Darüber hinaus wurden zusätzliche Projektkosten in Höhe von 52 Mio. € abgebildet (Umsatzsteuer, Kosten ReGe, Unvorhergesehenes)⁸⁰. Die Gesamtbaukosten erhöhten sich demnach um 209 Mio. € auf 531,2 Mio. €. Die Belastung des Haushalts wurde mit 323,3 Mio. € angegeben. In Anbetracht der hierin nicht berücksichtigten Planungs- und Regiekosten von 28 Mio. € (10,4 Mio. € und gerundet 17,6 Mio. €) aus den ersten Projektphasen errechnet sich eine tatsächliche Haushaltsbelastung von 351,3 Mio. €. Darin nicht berücksichtigt sind Finanzierungskosten, die aus dem Forfaitierungsmodell und den wegen der Bauzeitverlängerung verspätet eingehenden Pachteinahmen resultieren⁸¹. Auf Basis dieser drei Projektstufen ergibt sich folgende schematische Übersicht der Gesamtbaukosten inklusive der Baunebenkosten sowie Belastung des öffentlichen Haushalts:

⁷³ Drs. 18/2570, S. 3.

⁷⁴ Drs. 18/2570 S. 9.

⁷⁵ Drs. 18/5526, S. 14 oben unter „2. Weitere Projektkosten“.

⁷⁶ Drs. 18/5526., S. 9.

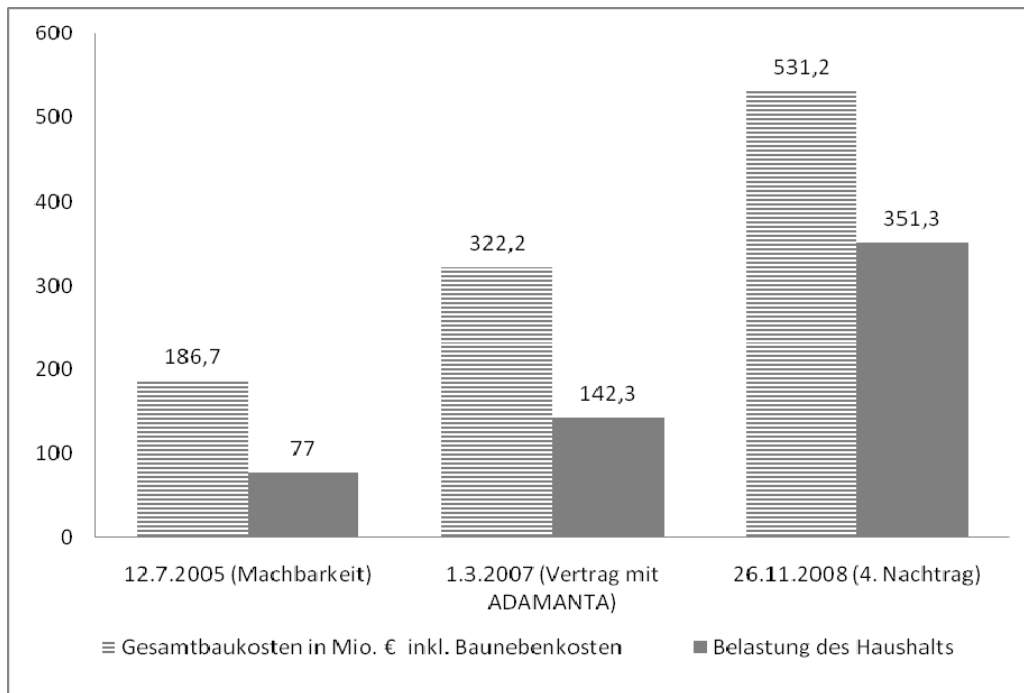
⁷⁷ Drs. 18/5526, S. 5 zu Ziffer 1.7.

⁷⁸ Drs. 18/5526, S. 5 zu Ziffer 1.7.

⁷⁹ Drs. 19/1841, u.a. S. 3.

⁸⁰ Drs. 19/1841, S. 5.

⁸¹ Drs. 19/1841, S. 6.



I. Phasen der Kostenentwicklung

Der Verlauf der Kostenentwicklung lässt sich in vier Phasen gliedern:

1. Vorgezogene Kostenberechnung vom 22. April 2005

Der Generalplaner legte am 22. April 2005 eine so bezeichnete vorgezogene Kostenberechnung nach DIN 276 (Kosten im Hochbau) vor⁸². Diese Vorlage wurde – abweichend von einer Kostenberechnung nach DIN 276 – bereits im Rahmen der Vorplanung verfasst und trägt deshalb den Titel „Vorgezogene Kostenberechnung nach DIN 276“. In der DIN 276 ist eine „vorgezogene Kostenberechnung“ nicht ausdrücklich vorgesehen. Es wird dort lediglich zwischen einer Kostenschätzung und einer Kostenberechnung unterschieden, sodass die Stellung einer „vorgezogenen Kostenberechnung“ in der Sache eine Mischform aus den beiden in der DIN 276 spezifizierten Grundtypen einer Kostenschätzung und einer Kostenberechnung darstellt⁸³. Abweichend von einer Kostenschätzung nach DIN 276 ist diese Vorlage bis auf die zweite Ebene der Kostengruppe gegliedert. In der Machbarkeitsstudie der ReGe wird diese Ausarbeitung als „Kostenschätzung“ bezeichnet⁸⁴, die in DIN 276, Ziffer 3.2.1 als unverbindlich angeführt wird.

Grundlage der vorgezogenen Kostenberechnung waren Grundrisspläne über alle Geschosse, Schnitte und Ansichten im Maßstab 1:200 sowie eine knappe Beschreibung von Ausstattungsmerkmalen und Funktionsanforderungen.

In der vorgezogenen Kostenberechnung sind die Gesamtkosten der Elbphilharmonie einerseits in Kostengruppen (sieben Hauptgruppen und 39 Untergruppen), andererseits in sechs Nutzungsbereiche gegliedert:

P Parkhaus

⁸² Akte Nr. 3, S. 079 f., vorgezogene Kostenberechnung nach DIN 276 vom 22. April 2005.

⁸³ Siehe § 15 Abs. 2 Nr. 2 HOAI (Vorplanung – Kostenschätzung) und § 15 Abs. 2 Nr. 3 HOAI (Entwurfsplanung – Kostenberechnung).

⁸⁴ Drs. 18/2570, Anlage Machbarkeitsstudie, S. 74; Akte Nr. 111, S. 084 ff.; so auch Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 9.

K Konzert
 G Gastronomie, Konferenz
 H Hotel
 W Wohnen
 A Sonderräume, Erschließung, Technikräume

Für jeden Nutzungsbereich werden die Kosten nach Kostengruppen 200 bis 500 getrennt ausgewiesen, sodass sich neben den Teilsummen der Kostengruppen auch Teilsummen für Nutzungsbereiche ergeben. Die Kosten des Kostenbereichs A (Sonderräume, Erschließung, Technikräume) werden in einem zweiten Schritt auf die anderen Nutzungsbereiche umgelegt. Grundlage für die Höhe der Umlage ist jeweils die Bruttogeschossfläche (BGF) des jeweiligen Nutzungsbereichs. Die Baunebenkosten (Kostengruppe 700) werden nach dem Faktor der Bauteile auf die Nutzungsbereiche umgelegt. Die Kosten des Grundstücks (Kostengruppe 100) sowie der Ausstattung (Kostengruppe 600) werden nicht erfasst.

Aus der so durchgeführten Rechnung ergab sich eine Gesamtsumme der Baukosten in Höhe von 196,7 Mio. €, die sich aus folgenden Teilsummen zusammensetzte:

	Parkhaus	Konzert	Gastronomie, Konferenz	Hotel	Wohnen	SUMME
200 Herrichten und Erschließen	1,7	1,5	0,2	0,8	0,5	4,8
300 Bauwerk: Baukonstruktionen	17,7	53,2	4,5	25,2	14,5	115,2
400 Bauwerk: Technische Anlagen	5,2	22,2	2,4	7,9	3,2	40,9
500 Außenanlagen	0,1	0,1	0,0	0,1	0,0	0,3
700 Baunebenkosten	8,9	14,9	1,4	6,0	4,3	35,4
SUMME	33,7	92,0	8,6	40,0	22,5	196,7

2. Kostenschätzung der Machbarkeitsstudie vom 23. Juni 2005

Der Senat beauftragte am 7. September 2004 die ReGe mit der Erstellung einer Machbarkeitsstudie, deren Ergebnisse bis Juli 2005 zur Entscheidung vorgelegt werden sollten. Die Machbarkeitsstudie wurde am 23. Juni 2005 unter Mitwirkung der Ernst & Young Real Estate GmbH sowie Roland Berger Management Consultants fertiggestellt⁸⁵ und am 12. Juli 2005 im Rahmen einer Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft veröffentlicht⁸⁶. Grundlage der Kostenschätzung der Machbarkeitsstudie war die vorgezogene Kostenberechnung der Generalplaner vom 22. April 2005. Diese wurde im Auftrag der ReGe durch ASSMANN als sog. „unabhängige Ermittlung und Gegenprüfung der Mengen der wesentlichen Leistungen“⁸⁷ geprüft⁸⁸. Hierbei wurde „das vom Generalplaner in der Kostenschätzung eingesetzte Kostenniveau (...) als insgesamt geringfügig überhöht angesehen“⁸⁹. Im Rahmen einer gemeinsamen Besprechung und Prüfung wurde daraufhin eine neue Kostenschätzung über die Gesamtkosten abgegeben⁹⁰. Diese neue Kostenschätzung wurde im Rahmen der Machbarkeitsstudie mit 186,7 Mio. € beziffert⁹¹.

⁸⁵ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 9 f.

⁸⁶ Drs. 18/2570.

⁸⁷ Drs. 18/2570, Anlage Machbarkeitsstudie, S. 74.

⁸⁸ Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 39.

⁸⁹ Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 39.

⁹⁰ Akte Nr. 767, S. 288 ff., Projektstatusbericht von ASSMANN per 30. Juni 2005.

⁹¹ Akte Nr. 767, S. 288 ff., Projektstatusbericht von ASSMANN per 30. Juni 2005.

3. Kostenberechnung vom 18. April 2006 nach Entwurfsplanung

Die nach dem Bürgerschaftsbeschluss vom 26. Oktober 2005 in Auftrag gegebene Entwurfsplanung wurde in einer Neufassung in der Bauherrenbesprechung Nr. 18 am 19. April 2006 vorgelegt⁹². Diese Entwurfsplanung wurde sogleich an ASSMANN zur detaillierten Prüfung weitergeleitet. Deren Ergebnisse lagen am 16. Mai 2006 vor⁹³. Nach Aussage des Zeugen Lohr wurde von ASSMANN dabei festgestellt, dass sich der Entwurf vom Vorentwurf erheblich unterschied, gleichzeitig jedoch noch nicht vollständig spezifiziert war⁹⁴.

Die Kostenberechnung der Entwurfsplanung wurde grundsätzlich in der gleichen Struktur wie die vorgezogene Kostenberechnung vom 22. April 2005 vorgelegt und teilte die Gesamtkosten einerseits in Kostengruppen, andererseits in Nutzungsbereiche auf. Bei den Nutzungsbereichen wurde eine neue Gliederung gewählt⁹⁵:

P Parkhaus

W Wohnen

H Hotelbereich

S Subkultur

K Konzertbereich

B Besonderer Ort

A Allgemeine Flächen

Außerdem wurde die Aufteilung der Nutzflächen geändert, die sich kostensteigernd auswirkte (dazu b)). Die Hinzunahme der neuen Nutzungsbereiche „Subkultur“ und „Besonderer Ort“ lässt sich auf den Bürgerschaftsbeschluss vom 26. Oktober 2005 zurückführen⁹⁶.

Die Kostengruppen 200 und 500 (Herrichten und Erschließen bzw. Außenanlagen) wurden vollständig dem Nutzungsbereich A (Allgemeine Flächen) zugeordnet. Die Kosten dieses Nutzungsbereichs wurden – wie in der Vorlage vom 22. April 2005 – auf die Baukosten der anderen Nutzungsbereiche im Verhältnis der Bruttogeschossfläche (BGF) umgelegt, allerdings nicht für jede Kostengruppe einzeln, sondern summarisch. Über die Ausgestaltung dieser Umlage gab es hierbei zwischenzeitlich unterschiedliche Auffassungen⁹⁷. Die endgültige Kostengliederung wird in folgender Tabelle zusammengefasst:

Mio. €	Parkhaus	Konzert	Gastromie/ Subkultur	Hotel	Wohnen	Besonderer Ort	SUMME
300 Bauwerk – Baukonstruktionen	4,8	39,4	0,3	7,5	3,1	17,9	73,0
400 Bauwerk – Technische Anlagen	3,8	24,3	0,4	5,2	2,7	6,7	43,0
700 Baubenenkosten	5,5	18,8	0,3	6,0	3,1	6,2	39,9
Umlage der allgemeinen Kosten	17,3	25,4	0,8	15,7	8,8	4,9	72,8
SUMME	31,3	107,9	1,8	34,3	17,5	35,8	228,6

92 Akte Nr. 35, S. 001 ff., Niederschrift der Bauherrenbesprechung Nr. 18.

93 Akte Nr. 35, S. 024 ff., Prüfbericht zur Entwurfsplanung vom 16. Mai 2006.

94 Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 40 f.

95 Akte Nr. 35, S. 017, Kostenberechnung Entwurfsplanung vom 18. April 2006.

96 Akte Nr. 767, S. 214, Vierter Projektstatusbericht von ASSMANN per 31. März 2006.

97 Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 43, 74.

4. Beschlossenes Kostenbudget vom 28. Juni 2006

Die Kostenberechnung der Generalplaner wird im Prüfbericht von ASSMANN vom 23. Mai 2006 in vielen einzelnen Positionen als unpräzise, unvollständig oder mit unkorrekten Einzelpreisen bemessen kritisiert⁹⁸ sowie mit vermuteten Einsparpotenzialen kommentiert, welche zunächst in einer Höhe von insgesamt 7,3 Mio. € angegeben⁹⁹ und später auf 21,9 Mio. € erhöht wurden¹⁰⁰.

In der Bauherrenbesprechung Nr. 19 wurde auf Grundlage einer aus Gesprächen mit den Generalplanern einerseits sowie der ReGe andererseits resultierenden Aufstellung von Einsparungspotenzialen ein neues Kostenbudget in Höhe von 210 Mio. € festgelegt¹⁰¹, welches von ASSMANN bestätigt wurde¹⁰². Hierzu wurden in folgenden Bereichen Anpassungen der Kostenberechnung vom 18. April 2006 vorgenommen¹⁰³:

Kosten- gruppe	Maßnahme	Kosten (Mio. €)
210	Leasingverfahren der Aussteifungskonstruktion für Abbruch und Reduktion und Optimierung der Aussteifung	-0,7
320	Korrektur des Einheitspreises für Pfähle	-4,0
340/350	Reduzierung Zulagen für Sichtbetonqualität im Parkhausbereich	-0,8
340/350	Reduktion der Spindelwände und Gründung	-0,1
363	Korrektur des Mengenansatzes Attikaabschluss Verblendmauerwerk	-0,9
363	Entfall Dacheindeckung Sonderpaneel, dafür Photovoltaik	-0,2
390	Einsparung Baustelleninstallation/Abbruchkonzept	-0,5
400/414/430	Reduktion der Preisansätze technischer Anlagen	-3,0
430	Reduktion der Entrauchungsluftmengen durch Schutz der brandlasthaltigen Bereiche	-0,3
445	Hinzunahme der Fassadenbeleuchtung	+1,0
462	Verwendung Serienstufen Rolltreppe (40 cm)	-0,4
463	Entfall der automatischen Klappen der Abdeckung Fassadenbefahranlage	-1,0
700	Geringere Baunebenkosten bei Reduzierung der Baukosten	-1,3
	Herausnahme des Ansatzes für Unvorhergesehenes (3%)	-6,5
	SUMME (Einzelbeträge gerundet)	-18,6

5. Angebot von ADAMANTA vom 15. September 2006

Am 10. August 2006 hat die ReGe die bevorzugten Bieter zur Abgabe eines letztverbindlichen Angebots aufgefordert und das Ende der Abgabefrist auf den 15. September 2006 festgesetzt¹⁰⁴.

Das Vertragswerk sollte laut Vorgabe aus folgenden Teilverträgen bestehen, welche den Bewerbern in einer Musterfassung zugeleitet worden sind¹⁰⁵:

⁹⁸ Akte Nr. 767, S. 192, Fünfter Projektstatusbericht von ASSMANN per 30. Juni 2006.

⁹⁹ Akte Nr. 35, S. 069, Prüfbericht zur Entwurfsplanung vom 16. Mai 2006, Anlage 4.

¹⁰⁰ Akte Nr. 767, S. 176, Sechster Projektstatusbericht von ASSMANN per 30. September 2006.

¹⁰¹ Akte Nr. 35, S. 139, Niederschrift zur Bauherrenbesprechung Nr. 19 vom Juni 2006, S. 3.

¹⁰² Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 42 f.

¹⁰³ Akte Nr. 35, S. 131 f., Einsparungspotenziale vom 28. Juni 2006 zur Kostenberechnung vom 18. April 2006.

¹⁰⁴ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 11.

¹⁰⁵ Akte Nr. 122d, S. 017 ff., Aufforderung zur Abgabe eines letztverbindlichen Angebots vom 10. August 2006.

1. Rahmenvertrag
2. Leistungsvertrag
3. Pachtverträge
4. Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung
5. Vertrag über die Übertragung von Miteigentumsanteilen
6. Forderungskaufvertrag
7. Einredeverzichtserklärung

Das geforderte Angebot sollte in der Hinsicht verbindlich sein, dass „die Freie und Hansestadt Hamburg (...) berechtigt, aber nicht verpflichtet [war, bis zum 31.07.2007], den Zuschlag zu erteilen.“¹⁰⁶

Aufgrund des von der ReGe vorgegebenen und vom Bieter aufgenommenen neuen Finanzierungskonzepts sind die Baukosten im ersten Angebot vom 15. September 2006 nicht mehr in Nutzungsbereiche oder Kostengruppen aufgeteilt worden. Vielmehr sollte für das gesamte Vertragswerk ein Pauschalpreis in Höhe von 257.388.926 €, zu entrichten in unterschiedlich hohen Teilraten zwischen dem 31. Januar 2007 und dem 28. Februar 2010, vereinbart werden¹⁰⁷.

Um die angebotene Kostensumme mit den vorherigen Kostenständen vergleichbar zu machen, wurden die Miteigentumsanteile am Wohnungsbereich sowie den dazugehörigen Parkplätzen, welche zum Preis von 7,6 Mio. € auf einen dritten Erwerber übertragen werden sollten, zur Beurteilung des Angebots mit einem Wert von 17 Mio. € bewertet (ohne Ausbau). Damit stellte für die ReGe eine Gesamtbausumme von 274,4 Mio. € die Grundlage der Vergabeentscheidung dar.

Diese Gesamtbausumme wurde nach Nutzungsbereichen aufgeteilt und dem zweiten indikativen Angebot vom 15. Mai 2006 aus der zweiten Verfahrensstufe des Vergabeverfahrens gegenübergestellt¹⁰⁸:

Mio. €	Parkhaus	Konzertsaal	Hotel + Gastronomie	Wohnen	Gemeinsame Nutzung	SUMME
Angebot vom 15.5.2006	18,3	80,9	65,9	26,0	16,3	207,3
Angebot vom 15.9.2006	13,8	119,2	85,4	17,0	39,0	274,4
Differenz	-4,4	+38,3	+19,5	-9,0	+22,7	+67,1

Die Gesamtbaukosten wurden einer Wirtschaftlichkeitsbetrachtung unterzogen, welche negativ ausfiel. Es wurde vermutet, dass bei Annahme dieses Angebots eine Subventionierung der verpachteten Bereiche durch die Auftragssumme entstehen würde, während bis dahin umgekehrt eine Subventionierung der Baukosten des Konzertsaaes durch die verpachteten sowie veräußerten Bereiche erwartet worden war¹⁰⁹. Im Hinblick auf einen Zuschlag für ADAMANTA wurde nach Kostenreduktionen des Angebots gesucht. ADAMANTA und der Generalplaner hielten es für möglich, in einem gemeinsamen Überprüfungsprozess durch Planreduktionen die Baukosten um

¹⁰⁶ Akte Nr. 122d, S. 020, Aufforderung zur Abgabe eines letztverbindlichen Angebots vom 10. August 2006.

¹⁰⁷ Akte Nr. 123h, S. 074, 078, Erstes verbindliches Angebot der ADAMANTA vom 15. September 2006, § 3 Generalunternehmervertrag, Anlage 1 zum Generalunternehmervertrag.

¹⁰⁸ Akte Nr. 122f, S. 039, Anlage zum Aktenvermerk des Projektkoordinators für das Bürgermeistergespräch am 20. September 2006 (Einzelbeträge sind gerundet).

¹⁰⁹ Akte Nr. 122f, S. 035, Aktenvermerk des Projektkoordinators für das Bürgermeistergespräch am 20. September 2006.

etwa 40 Mio. € bis 44 Mio. € zu senken¹¹⁰. Die ReGe stellte daher in Aussicht, dass Ende Oktober mit ADAMANTA ein Ergebnis erzielt werden könne, das wirtschaftlich sei und dem Senat und der Bürgerschaft noch so rechtzeitig vorgelegt werden könne, dass keine wesentliche Verzögerung des Baubeginns eintrete¹¹¹.

6. Endgültiges Angebot vom 24. November 2006

Die avisierte Kostenreduktion gegenüber dem Angebot vom 15. September 2006 wurde im Rahmen von gemeinsamen Sitzungen mit Vertretern der ReGe, dem Generalplaner, HOCHTIEF, ASSMANN sowie der Kulturbehörde in Form von Maßnahmen zur Kostensenkung sowie von Maßnahmen zu Ertragssteigerungen vorbereitet. Hierzu haben Arbeitskreise zu folgenden Themen stattgefunden¹¹²:

- Fassade
- Dach
- Fördertechnik
- Technische Gebäudeausstattung
- Ausbau
- Tragwerk
- Vertrag
- Ertragssteigerungen Hotel
- Ertragssteigerungen Parkhaus

Letztlich ist am 24. November 2006 ein Angebot über 241.297.834 € abgegeben worden, welches neben Leistungsänderungen zur Kostensenkung und Ertragssteigerung auch ein zusätzliches Budget in Höhe von 7 Mio. € zur Realisierung der Szenografie beinhalten¹¹³. Es erfolgte durch ASSMANN ein Vergleich des Angebots mit der Kostenberechnung der Entwurfsplanung vom 18. April 2006, wobei festgestellt wurde, dass die „bereinigten vergleichbaren Baukosten ohne Baunebenkosten eine Steigerung von 27,8 Mio. € aufweisen“.¹¹⁴ Das Angebot wurde von der Ernst & Young Real Estate GmbH im Rahmen einer gutachterlichen Stellungnahme vom 18. Dezember 2006 auf wirtschaftliche Aspekte geprüft, wobei die finanziellen Risiken vor dem Hintergrund der vertraglichen Sicherungsvereinbarungen sowie der gestellten Sicherheiten als gering eingeschätzt worden sind¹¹⁵. Der Senat hat dem Angebot am 19. Dezember 2006 zugestimmt¹¹⁶ und es in der Drucksache 18/5526 vom gleichen Tag gegenüber der Bürgerschaft dargestellt sowie die Zustimmung zum Vertragswerk beantragt¹¹⁷. Diese ist am 28. Februar 2007 durch die Bürgerschaft in namentlicher

¹¹⁰ Akte Nr. 122f, S. 044, Aktenvermerk des Projektkoordinators vom 25. September 2006; Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 12.

¹¹¹ Akte Nr. 122f, S. 035, Aktenvermerk des Projektkoordinators für das Bürgermeistergespräch am 20. September 2006.

¹¹² Akte Nr. 122f, S. 450 ff, Ergebnisprotokoll vom 17. Oktober 2006; Akte Nr. 122g, S. 082 ff., Ergänzungsangebot vom 27. Oktober 2006; Akte Nr. 122g, S. 136 ff., Ergänzungsangebot vom 3. November 2006.

¹¹³ Akte Nr. 122h, S. 054 ff., 077, Angebot vom 24. November 2006.

¹¹⁴ Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 45 f., zitiert aus dem Siebten Projektstatusbericht ASSMANN für die Zeit vom 1. Oktober 2006 bis 31. Dezember 2006, Akte Nr. 767, S. 154.

¹¹⁵ Akte Nr. 633, S. 001 ff. Gutachterliche Stellungnahme der Ernst & Young Real Estate GmbH vom 18. Dezember 2006.

¹¹⁶ Akte Nr. 767, S. 144, Projektstatusbericht von ASSMANN per 31. Dezember 2006.

¹¹⁷ Drs. 18/5526, S. 7, Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft vom 19. Dezember 2006.

Abstimmung einstimmig erteilt worden¹¹⁸. Daraufhin wurde der Vertrag am 1. März 2007 notariell beurkundet¹¹⁹.

7. Nachtrag 4 vom 26. November 2008

Das am 26. November 2008 unter der Bezeichnung Nachtrag 4 abgeschlossene-komplexe Paket von Vertragsänderungen, organisatorischen Maßnahmen und neuen Vereinbarungen für die Zukunft ist für das Gesamtprojekt Elbphilharmonie von wesentlicher Bedeutung. Der Inhalt des Nachtrags wird einschließlich seiner Entstehungsgeschichte nachfolgend unter II. sowie unter G. XII. detailliert dargestellt, während an dieser Stelle lediglich die Kostenwirkungen des Pakets ausgeführt werden. Im Rahmen der abgeschlossenen Einigung vereinbarte die Bau KG mit der ADAMANTA eine Mehrvergütung von 137,0 Mio. €, welche sich folgendermaßen zusammensetzt¹²⁰:

- 48,2 Mio. € für Projektänderungen, bestehend aus:
 - o 12,3 Mio. € Überarbeitung Entwurfsplanung
 - o 19,2 Mio. € Tragwerk und Fassade
 - o 13,5 Mio. € Haustechnik und Ausbau
 - o 2,7 Mio. € Risiken aus der Gründung und dem Bestand
 - o 0,5 Mio. € Geänderte Baustelleneinrichtung
- 36,8 Mio. € für die Bauzeitverlängerung, bestehend aus:
 - o 23,0 Mio. € Kosten der Längervorhaltung
 - o 0,3 Mio. € Mehrkosten aus der Verschiebung
 - o 5,3 Mio. € Steuerungsmehrkosten
 - o 4,3 Mio. € Preissteigerungen
 - o 3,9 Mio. € Unterdeckung
- 22,0 Mio. € für Budgeterhöhungen
- 30,0 Mio. € als Einigungssumme

Weiterhin erhielt der Generalplaner im Rahmen einer eigenen Vereinbarung 20,0 Mio. €:

- 10,3 Mio. € in den Leistungsphasen 3 bis 7 der HOAI, bestehend aus:
 - o 0,6 Mio. € Bearbeitung der Investorenbereiche
 - o 0,9 Mio. € Verlängerung der Planungszeit
 - o 1,3 Mio. € bereits gestellte Einzelnachträge
 - o 7,5 Mio. € Honoraranpassung auf neuen Baukostenstand
- 8,0 Mio. € für die Leistungsphase 8 sowie die künstlerische Oberleitung
- 1,7 Mio. € für besondere Leistungen im Bereich Tragwerksplanung

Für die ReGe sollten ebenfalls zusätzliche Mittel bereitgestellt werden:

- 10,0 Mio. € für bessere personelle Ausstattung

¹¹⁸ Plenarprotokoll der Bürgerschaftssitzung vom 28. Februar 2007, 3996A.

¹¹⁹ Akte Nr. 123d, S. 123 ff, notariell beurkundete Fassung des Vertragswerks vom 1. März 2007.

¹²⁰ Hier und im Weiteren Drs. 19/1841.

Weiterhin waren fällig:

- 22,0 Mio. € für die anfallende Umsatzsteuer

Zur Vorsorge für Risikoereignisse sollten ebenfalls eingestellt werden:

- 20,0 Mio. € für Unvorhergesehenes

Insgesamt beliefen sich die mit Abschluss der Einigung ergebenden Mehrkosten auf 209,0 Mio. €.

II. Wesentliche Auslöser für die Kostenentwicklung

Die folgenden Darstellungen beschränken sich auf die hauptsächlichsten kostensteigernden Einflüsse, um die aus den beigezogenen Akten stammenden Gesamtzahlen und Entwicklungen im Überblick aufzuzeigen.

Wie im vorangegangenen Abschnitt dargelegt, sind folgende Phasen maßgeblich:

- | | |
|---|---------------------------|
| • 1. Kostenberechnung (Machbarkeitsstudie/Vorentwurf) | 186 Mio. € ¹²¹ |
| • 2. Kostenberechnung (Entwurfsplanung) | 228 Mio. € ¹²² |
| • Angebot vom 15. September 2006 | 274 Mio. € ¹²³ |
| • Ergänzungsangebot vom 27. Oktober 2006 | 257 Mio. € ¹²⁴ |
| • Bauvertrag | 241 Mio. € ¹²⁵ |

Diese Beträge beziehen sich auf unterschiedliche Leistungsumfänge, wie im Folgenden dargestellt.

1. Von der Machbarkeitsstudie/Vorentwurf zum Entwurf

Im Vorentwurf vom Juni 2005 wird das Bauvorhaben Elbphilharmonie vollständig in Grundrissen für jedes Geschoss und in Hauptschnitten im Maßstab 1 : 200 dargestellt. Die Konstruktionsmerkmale dieses Vorentwurfs sind:

- Die Gründung in der vorhandenen Form wird als ausreichend erachtet, nur in Teilbereichen ist eine Nachgründung erforderlich.
- Das 2. Untergeschoss ist eine Lastverteilenebene, die nicht weiter genutzt werden kann.
- Die Geschosse 6 und 7 bilden ebenfalls eine Lastverteilenebene, die nur in untergeordneten Funktionen nutzbar ist.
- Der Hotel- und Wohnungsbereich reicht bis zum 23. Obergeschoss.
- Die Decke im Konzertsaalbereich ist eine parabelförmige hängende Konstruktion.
- Die nutzbare Gesamtfläche beträgt 112.000 m² Bruttogeschossfläche¹²⁶.

Auf der Basis dieses Vorentwurfs ermittelte der Generalplaner einen gesamten Baukostenbetrag von 196,7 Mio. €, der in der Machbarkeitsstudie um 10 Mio. € auf 186,7 Mio. €¹²⁷ als Zielgröße abgemindert wurde. In diesen 186,7 Mio. € sind 35 Mio. € für Baunebenkosten enthalten. Der Bürgerschaft wurde zu dieser Kostenschätzung mit-

¹²¹ Akte Nr. 003, S. 079.

¹²² Akte Nr. 035, S. 017.

¹²³ Akte Nr. 122g, S. 123.

¹²⁴ Akte Nr. 123h, S. 074.

¹²⁵ Akte Nr. 122g, S. 146.

¹²⁶ Akte Nr. 003, S. 079.

¹²⁷ Drs. 18/2570, S. 3.

geteilt¹²⁸, dass nach sorgfältiger Prüfung der Baukosten und der Finanzierungsmöglichkeiten das Projekt auch „wirtschaftlich machbar“ sei. Bei den im weiteren Planungsgeschehen anzufertigenden Kostenermittlungen aufgrund der dann gegebenen Planungs- und Ermittlungstiefen seien Modifikationen und Abweichungen von den Ergebnissen der Gesamtsumme möglich, diese würden jedoch in einem vertretbaren und in Bezug auf übliche Toleranzrahmen für Kostenschätzungen eher niedrigen Rahmen liegen.

Im Entwurf vom April 2006, wieder im Maßstab 1:200, wurden gegenüber dem Vorentwurf Veränderungen vorgenommen, die sich vor allem aus statischen Überlegungen und Wirtschaftlichkeitserwägungen ergaben.

Diese Veränderungen sind im Wesentlichen

- Verstärkung der Gründung mit ca. 600 Pfählen,
- Verstärkung der Fundamente mit 2.700 m³ Beton,
- Mehrung der Nutzflächen unter Inanspruchnahme der oberen Lastverteilenebenen und durch Aufstockung des Wohn- und Hotelbereichs um 2 Geschosse,
- Veränderung der Decke des Konzertsals als Konsequenz des Akustikgutachtens in ein räumliches Tragwerk mit daruntergehängtem Reflektor einschließlich Dachlandschaft und Reflektor.

Gegenüber der in der Machbarkeitsstudie angegebenen Kostenprognose von ca. 186 Mio. € ergab sich eine Steigerung um ca. 42 Mio. € auf 228 Mio. €. Die Mehrung der Nutzflächen und die Veränderung der Konzertsaldecke waren die hauptsächlichen Ursachen für diese Kostensteigerung (ca. 27 Mio. € und ca. 9 Mio. €), während die Verstärkung der Gründung und der Fundamente in nur geringerem Umfang zu Buche schlugen (ca. 5 Mio. € bis 6 Mio. €)¹²⁹.

Die Änderungen der Flächenaufteilung mit einer Zunahme höherwertiger Flächenanteile führten im Ergebnis zu folgenden Verschiebungen der Bruttogeschossfläche der einzelnen Nutzungsbereiche¹³⁰.

BGF in Tsd. m ²	Parkhaus	Konzert	Gastromie/ Subkultur	Hotel	Wohnen	Allgemeine Flächen	SUMME
Vorplanung vom 22.04.2005	33,3	22,8	4,0	15,3	10,0	14,9	100,4
Entwurfsplanung vom 18.04.2006	23,7	29,4	5,1	18,1	12,7	15,7	104,7
Differenz	-9,7	+6,6	+1,1	+2,7	+2,7	+0,8	+4,3

Veranlasst war diese neue Flächenaufteilung einerseits durch die Prämisse einer höheren Wirtschaftlichkeit anderer Nutzungsarten gegenüber der Parkhausnutzung¹³¹, andererseits durch den Bürgerschaftsbeschluss vom 26. Oktober 2005, mit dem eine höhere Attraktivität für die Stadt an dieser Stelle gefordert wurde. Mit der Entwurfsplanung wurde außerdem der gesamte Konzertbereich inhaltlich und gestalterisch stark überarbeitet¹³².

¹²⁸ Drs. 18/2570, S. 3.

¹²⁹ Ergebnis überschlägiger Berechnungen der Bauingenieure im Arbeitsstab des PUA anhand der beigezogenen Bauunterlagen.

¹³⁰ Akte Nr. 035, S. 021, Anlage zur Niederschrift der Bauherrenbesprechung Nr. 18.

¹³¹ Akte Nr. 035, S. 062, Prüfbericht zur Entwurfsplanung vom 16. Mai 2006.

¹³² Akte Nr. 035, S. 043, 059 ff., Prüfbericht zur Entwurfsplanung vom 16. Mai 2006.

Die Fassade ist im Rahmen der Entwurfsplanung von einer zweischaligen auf eine einschalige Konstruktion umgestellt worden. Hierdurch wurde das Ziel einer Kostensenkung verfolgt, welches jedoch nicht realisiert werden konnte¹³³.

	Fassadenfläche	Kosten/m²	Fassadenkosten
Vorplanung vom 22.04.2005	17,8 Tsd. m ²	1.270 €/m ²	25,3 Mio. €
Entwurfsplanung vom 18.04.2006	20,0 Tsd. m ²	1.305 €/m ²	26,1 Mio. €
Differenz	+2,2 Tsd. m²	+35 €/m²	+0,8 Mio. €

Der Hauptgrund für die ausgebliebene Kostenreduzierung war die spätere Erhöhung des Anteils gekrümmter Fassadenflächen, welche deutlich höhere Kosten verursachen als ebene Flächen¹³⁴.

	Fassadenfläche	Kosten/m²	Fassadenkosten
Gekrümmte Fassadenflächen	7,4 Tsd. m ²	2.203 €/m ²	16,3 Mio. €
Sonstige Fassadenflächen	12,0 Tsd. m ²	749 €/m ²	9,0 Mio. €

Auf der Grundlage der Machbarkeitsstudie, der die Vorentwurfsplanung zugrunde lag, beantragte der Senat bei der Bürgerschaft die Auslösung der Stufe II des Generalplannervertrags (Fertigung der Entwurfsplanung) sowie die Bereitstellung der hierzu notwendigen Haushaltsmittel¹³⁵. In einer gemeinsamen Sitzung des Haushalts-, Kultur- und Stadtentwicklungsausschusses vom 25. Oktober 2005 empfahlen die Ausschüsse der Bürgerschaft jeweils einstimmig bei Enthaltung der SPD-Abgeordneten die Annahme des Senatsantrags sowie die Einarbeitung von Änderungen in folgenden Bereichen¹³⁶:

1. Programmatik
2. Zusätzliche Nutzungen im Speichergebäude
3. Öffentliche Zugänglichkeit
4. Finanzierung
5. Energetische Optimierung
6. Denkmalschutz

Die Bürgerschaft folgte der Ausschussempfehlung am Tag darauf einstimmig bei Enthaltung der SPD-Abgeordneten¹³⁷.

2. Vom Entwurf zur Auftragssumme

Zur Vorbereitung der Vergabe der Bauleistung an einen Generalunternehmer entwickelte der Generalplaner die Entwurfsplanung für die Ausschreibung weiter. Dabei wurden nochmals Veränderungen im Sinne einer Qualitätssteigerung und einer Funktionsverbesserung an der Planung vorgenommen. Auf der Basis dieser der Ausschreibung dienenden Planungsunterlagen unterbreitete ADAMANTA der ReGe am 15. September 2006 ein Angebot in Höhe von rund 274,3 Mio. €. Gegenüber der Kostenprognose der Generalplaner auf Basis der Entwurfsplanung ergab sich mithin eine Erhöhung um 46 Mio. €. Unter anderem wurden in dieses Angebot über die Kalkulati-

¹³³ Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 39; Akte Nr. 035, S. 039, Prüfbericht zur Entwurfsplanung vom 16. Mai 2006.

¹³⁴ Akte Nr. 35, S. 039, Prüfbericht zur Entwurfsplanung vom 16. Mai 2006.

¹³⁵ Drs. 18/2570, S. 6.

¹³⁶ Drs. 18/3017, S. 13 f.

¹³⁷ Plenarprotokoll 18/41 vom 26. Oktober 2005, 2107B.

on der Generalplaner hinaus auch die Kosten für den vollen Ausbau des Hotels sowie ein Budget für eine Orgel aufgenommen.

Dieses Angebot war die Grundlage für weitere Verhandlungen mit ADAMANTA. Wie in dem vorangegangenen Abschnitt dargelegt, wurden Kostenreduzierungen in einer Größenordnung von 40 Mio. € bis 44 Mio. € angestrebt. Aufgrund der Nutzung diverser Einsparmöglichkeiten¹³⁸, wie z.B. durch eine andere Materialwahl für die Haustechnik, durch eine vereinfachte Ausstattung im öffentlichen Bereich und unterschiedliche Siebdrucke auf den Fassadenelementen sowie der Herausnahme des Budgets für die Orgel¹³⁹ erfolgte am 27. Oktober 2006 ein neues, auf 257 Mio. € reduziertes Angebot von ADAMANTA.

Auf der Grundlage dieses weiteren Angebots führte die ReGe mit ADAMANTA die Endverhandlung. Die Auftragssumme wurde schließlich im Dezember 2006 auf 241,3 Mio. €¹⁴⁰ festgeschrieben. Dabei ergaben sich gegenüber dem Angebot vom 27. Oktober 2006 vor allem folgende Änderungen: Die gesamten Kosten für den Innenausbau des Wohnungsteils wurden in Höhe von ca. 17 Mio. €¹⁴¹ aus dem Angebot herausgenommen, da sie auf Rechnung des Käufers erstellt werden¹⁴². Eine weitere Reduzierung erfolgte u.a. durch die Herausnahme eines Betrags von 3 Mio. €, den ADAMANTA für das Herstellungsrisiko der Fassadenelemente in das Angebot eingesetzt hatte, welches von der Bau KG übernommen wurde¹⁴³. Nach der Darstellung des Projektkoordinators wurde dieses Risiko durch Vereinbarungen mit dem Generalplaner von diesem übernommen¹⁴⁴. Hinzu kam ein Budget für die Szenografie in Höhe von 7 Mio. €, das in dem bisherigen Angebot nicht berücksichtigt worden war¹⁴⁵.

Um die Kostenentwicklung vollständig darzustellen, müssen die Nebenkosten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in die Betrachtung mit einbezogen werden. Diese betrugen einschließlich der Kosten für den Generalplaner 52,9 Mio. €¹⁴⁶.

3. Vertragsschluss mit Investor zu Nachtrag 4

Es wurde bereits dargestellt, dass zwischen der Bau KG und der ADAMANTA ein Bau-Leistungsvertrag mit einem „Pauschalfestpreis“ in Höhe von 241,3 Mio. € abgeschlossen wurde. Maßgebliche Veränderungen ergaben sich aus der Vereinbarung des Nachtrags 4 vom 26. November 2008¹⁴⁷, die aufgrund des Vorbehalts der Zustimmung der Bürgerschaft nach der Erteilung wirksam wurde. Der Nachtrag hat ein Gesamtvolumen von 137 Mio. € und weist inhaltlich vier Themenkomplexe auf, die nachfolgend kurz dargestellt werden.

a) Projektänderungen

Laut Darstellung in der Drucksache 19/1841 ist eine Teilforderung der ADAMANTA in Höhe von 48,2 Mio. € für die sog. Projektänderungen anerkannt und vereinbart worden. Als Projektänderungen sind nachträgliche (nach Abschluss des Vertrags) Abweichungen vom vertraglich mit ADAMANTA vereinbarten Bausoll zu verstehen. Diese Änderungen haben vielfältige Ursachen und lassen sich nach der Darstellung des Senats in fünf Bereiche aufgliedern:

¹³⁸ Akte Nr. 122, S. 062.

¹³⁹ Akte Nr. 122g, S. 123.

¹⁴⁰ Akte Nr. 122g, S. 146.

¹⁴¹ Akte Nr. 122g, S. 083.

¹⁴² Drs. 18/5526, S. 9.

¹⁴³ Akte Nr. 122g, S. 146.

¹⁴⁴ Drs. 18/5824, S. 5.

¹⁴⁵ Drs. 18/5824, S. 5.

¹⁴⁶ Drs. 19/1841, S. 4.

¹⁴⁷ Akte Nr. 123b, S. 001 ff.

(1)	Überarbeitung Entwurfsplanung	12,3 Mio. €
(2)	Tragwerk und Fassade	19,2 Mio. €
(3)	Haustechnik und Ausbau	13,5 Mio. €
(4)	Risiken aus der Gründung und dem Bestand	2,7 Mio. €
(5)	Geänderte Baustelleneinrichtung	<u>0,5 Mio. €</u>
		<u>48,2 Mio. €</u>

Ausgangspunkt der Vereinbarung zu diesem Punkt ist nach der Darstellung des Senats ein Forderungsvolumen der ADAMANTA in Höhe von 109,1 Mio. €. Dieser Betrag setzt sich aus einer Forderung für bereits eingetretene Leistungsänderungen in Höhe von 40,7 Mio. € und zukünftige bereits erkannte Bausolländerungen in Höhe von 68,4 Mio. € zusammen¹⁴⁸. Ausgangspunkt waren 149 sog. PÄMs.

Als Ursachen für die berechtigten Nachtragsforderungen benannte der Senat u.a. folgende Punkte¹⁴⁹:

- (1) Die geplante Integration der Investorenplanung in die weitere Objektplanung durch den Generalplaner und ihre Auswirkungen auf den Entwurf einschließlich des Fehlens einer eindeutigen vertraglichen Regelung
- (2) Folgen aus der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht vorliegenden (Bau-)Genehmigungsplanung
- (3) Änderungen im Raumkonzept (Cateringküche, Backstagebereich)
- (4) Mehrfachberechnung der Statik auch aufgrund des federnd gelagerten Großen Saals
- (5) Verstärkung der Tragkonstruktion für die Fassade aufgrund der bauaufsichtlichen Zustimmung im Einzelfall
- (6) Umstellung der Gebäudekühlung auf Kühldecken
- (7) Zusätzliche Pfähle und Mehraufwendungen aufgrund außerplanmäßiger Bohrhindernisse
- (8) In vertraglicher Hinsicht war die vorgesehene Funktionalität der Leistungsbeschreibung durchbrochen einerseits durch zu konkrete bzw. detaillierte Beschreibungen des Leistungsinhalts und andererseits durch nicht ausreichende Darstellung der zu erwartenden Funktionen eines Konzerthauses.

Zur Verdeutlichung der Lage zu den Nachtragsverhandlungen werden nachfolgend beispielhaft fünf wichtige PÄMs näher dargelegt. Drei dieser PÄMs (58.2, 100 und 130) beruhen auf den bereits eingetretenen Leistungsänderungen und zwei (272 und 274) auf zukünftigen bereits erkannten Bausolländerungen, die aus Gründen der möglichst umfangreichen Bausolldefinition und Bereinigung des Projekts mit aufgenommen wurden.

PÄM 58.2

Die PÄM 58.2 ist dem Bereich Tragwerk und Fassade zuzuordnen. Sie beruht in rechtstechnischer Hinsicht darauf, dass mit den Ausschreibungsunterlagen bereits detaillierte Berechnungen und Mengenangaben beschrieben wurden, die ADAMANTA als Kalkulationsgrundlage verwenden durfte, sodass Abweichungen von diesen Angaben Nachforderungen nach sich ziehen konnten¹⁵⁰. Inhaltlich bezog sich die Forderung auf Mehrleistungen bei den Gründungsarbeiten, wie zum Beispiel zusätzliche Bohrpfähle, und weitere Leistungen wie Arbeitsfugen, Schalungen, Kernbohrungen,

¹⁴⁸ Drs. 19/1841, S. 7.

¹⁴⁹ Drs. 19/1841, S. 7–9.

¹⁵⁰ Akte Nr. 487, S. 131 ff., Rechtliche Stellungnahme der Rechtsanwälte Heiermann Franke Knipp.

Auffüllungen, Fundamentabbrüche, Aufzugsunterfahrten sowie Mehrmassen bei den Fundamenten, Sohlen und Stahl. Der Forderung liegt ein 90 Seiten umfassendes Leistungsverzeichnis bei¹⁵¹. Die Höhe der Forderung der ADAMANTA belief sich auf 2,95 Mio. €¹⁵². Der Generalplaner hat die Forderung in technischer Hinsicht geprüft und das Ergebnis mit 1,35 Mio. € mitgeteilt¹⁵³. Diese Summe ist in die Berechnung der 48,2 Mio. € mit eingegangen¹⁵⁴.

PÄM 100

Die PÄM 100 entstammt dem Komplex Überarbeitung der Entwurfsplanung. Sie beruht auf den Auswirkungen der Integration der Investorenplanung. ADAMANTA war es im Vergabeverfahren gestattet, den Mantel selbstständig zu beplanen. Diese Planung wurde Gegenstand des Vertrags und war nach Vertragsschluss durch den Generalplaner in die Objektplanung zu integrieren. Hieraus resultierten Änderungen in der Entwurfsplanung, die aufgrund einer fehlenden vertraglichen Regelung zu einer nachträglichen Bausolländerung und damit zu einem berechtigten Nachtrag führten¹⁵⁵. Die ADAMANTA forderte einen Betrag in Höhe von 8,1 Mio. €¹⁵⁶. Das Prüfungsergebnis des Generalplaners beläuft sich auf 3,6 Mio. €¹⁵⁷. Dieser Betrag ist in die Berechnung der 48,2 Mio. € eingeflossen¹⁵⁸. Die Darstellung und Prüfung dieser Forderung wurden sehr aufwendig vorgenommen. Diese PÄM umfasst allein 23 Ordner.

PÄM 130

Die PÄM 130 ist dem Bereich Haustechnik und Ausbau zuzuordnen. Inhaltlich beruht die Forderung der ADAMANTA auf Leistungsänderungen und -erweiterungen bei allen technischen Gewerken wie Sanitär-, Feuerlösch-, Heizungs-, Kälte-, Raumluft-, Starkstrom-, Schwachstrom- und MSR-Technik. In vertragstechnischer Hinsicht beruht die erfolgreiche Durchsetzung dieses Nachtrags dem Grunde nach auf in der Leistungsbeschreibung zu detailliert beschriebenen Anforderungen, sodass eine Funktionalität der Beschreibung nicht mehr gegeben war¹⁵⁹. ADAMANTA forderte 16,77 Mio. €¹⁶⁰. Der Forderung lagen detaillierte Leistungsverzeichnisse und Ausführungsplanungen für jedes der vorbeschriebenen Gewerke bei¹⁶¹. Die technische Prüfung übernahm das Ingenieurbüro Winter, das im Auftrag des Generalplaners als Fachplaner tätig war. Das Prüfergebnis belief sich auf 8,41 Mio. €¹⁶² und war Teil der Gesamtsumme von 48,2 Mio. €¹⁶³.

PÄM 272

Die PÄM 272 betrifft Leistungsänderungen, die zu Beginn der Nachtragsverhandlungen als solche nur erkannt, jedoch noch nicht konkret umgesetzt waren; insoweit lagen auch keine detaillierten Forderungsaufstellungen vor. Vielmehr forderte die ReGe ADAMANTA im Sinne einer Bereinigung des Projekts und einer möglichst abschließenden Bausolldefinition erst auf, zu den erkannten Bereichen PÄMs zu stellen. Diese PÄMs beruhen auf Hochrechnungen der ADAMANTA. Die PÄM 272 beruht auf der Fortschreibung der Planung durch die Ausbauplanung W3F in den Bauteilen Konzert,

151 Akte Nr. 485, S. 151–241.

152 Akte Nr. 485, S. 149–150.

153 Akte Nr. 485, S. 297.

154 Drs. 19/1841, S. 22, Anlage 2.

155 Akte Nr. 505, S. 001 ff., Stellungnahme der Rechtsanwälte Heiermann Franke Knipp.

156 Akte Nr. 501, S. 006–013, 092–095.

157 Akte Nr. 501, S. 092–095.

158 Drs. 19/1841, S. 25, Anlage 2.

159 Drs. 19/1841, S. 8.

160 Akte Nr. 531, S. 192–196.

161 Akte Nr. 532–538.

162 Akte Nr. 531, S. 021–022.

163 Drs. 19/1841, S. 27, Anlage 2.

Speicher und Neubau und im Bereich Haustechnik und Ausbau¹⁶⁴. Die Forderung der ADAMANTA belief sich auf 17,79 Mio. €¹⁶⁵ und umfasst insgesamt 286 Leistungspositionen. Die Hochrechnungen der ADAMANTA hat der Generalplaner geprüft und im Ergebnis mit 5,18 Mio. € bewertet¹⁶⁶. Diese Bewertung wurde Teil der Gesamtsumme von 48,2 Mio. €¹⁶⁷.

PÄM 274

Diese PÄM betrifft ebenfalls den Bereich der erkannten Leistungsänderungen und ist dem Rohbau und damit dem Komplex Tragwerk und Fassade zuzuordnen. Inhaltlich sind Mehrmengen an Bewehrungsstahl, die Federlagerung des Großen Saals, die Verstärkung der Deckenränder sowie aufwendige Betonierungsverfahren auf Trapezblechen betroffen. Die Forderung der ADAMANTA belief sich auf 19,67 Mio. €¹⁶⁸. Der Generalplaner prüfte aufgrund der Hochrechnung der ADAMANTA und vorgegebener juristischer Prüfungsergebnisse einen Betrag von 6,28 Mio. €¹⁶⁹. Die vom Generalplaner gekürzten Beträge fanden Eingang in den Gesamtbetrag von 48,2 Mio. €¹⁷⁰.

Abschließend ist festzustellen, dass die Vielzahl der als berechtigt anerkannten PÄMs in der Kürze der Untersuchungszeit nicht im Ansatz auf Verursachung und Folgen geprüft werden konnten. Aufgrund der partiellen Auswertung der vorliegenden Akten hat sich jedoch gezeigt, dass eine Vielzahl der PÄMs, die dem Bereich Tragwerk (insgesamt 19,2 Mio. €) und dem Bereich Haustechnik (insgesamt 13,5 Mio. €) zuzuordnen sind, auf Planungsfortschreibungen beruhen. Nach der kommunizierten Struktur des Bau-Leistungsvertrags durch eine funktionale Baubeschreibung für die FHH bzw. die Bau KG sollten diese kostenneutral umgesetzt werden. Es hat sich herausgestellt, dass diese Funktionalität der Leistungsbeschreibung aufgrund zu detaillierter Vorgaben¹⁷¹ und wegen der Angabe von Kalkulationsgrundlagen, zum Beispiel zur Berechnung der Statik¹⁷², in wesentlichen Bereichen aufgehoben war.

b) Budgetänderungen

Im Rahmen des Nachtrags 4 wurden die mit dem Vertrag vereinbarten budgetierten Leistungen, die aufgrund der frühzeitigen Ausschreibung nicht mehr mit konkreten Planungen hinterlegt werden konnten, den zwischenzeitlichen Planungen und Entwicklungen angepasst. Die Budgetleistungen wurden um ca. 22 Mio. € aufgestockt¹⁷³.

aa) Allgemeines

Im Vertrag mit der ADAMANTA wurden gemäß Anlage 8 zum Leistungsvertrag vom 1. März 2007¹⁷⁴ folgende Budgets vereinbart:

164 Drs. 19/1841, S. 34, Anlage 2.

165 Akte Nr. 571, S. 004.

166 Akte Nr. 571, S. 007–029.

167 Drs. 19/1841, S. 34, Anlage 2.

168 Akte Nr. 578, S. 018–019.

169 Akte Nr. 578, S. 013–017.

170 Drs. 19/1841, S. 35, Anlage 2.

171 Für den Bereich Haustechnik: Drs. 19/1841, S. 8.

172 Für den Bereich Tragwerk: Drs. 19/1841, S. 8.

173 Drs. 19/1841, S. 37 f.

174 Akte Nr. 123g, S. 068.

Nr.	Titel	Beschreibung	Hinweise / Beschreibungen in Kostengruppe...der Anlage 1.1 Leistungsbeschreibung (*)	Kalkulations- budget
01	Erschließung	Elektroenergie	4410	750.000 €
		Kabelfernsehanschluss	4500	3.000 €
		Fernwärme	4210	280.000 €
		Erdgas	2300	20.000 €
		Trinkwasser	2300	90.000 €
		Schmutzwasser	2300	25.000 €
02	Beleuchtung Fassade		3600, 4454	1.967.500 €
03	Beleuchtung Sonderleuchten	16A - Plazaleuchte abgependelt groß (indirekt / direkt)	4451	
		16B - Plazaleuchte abgependelt klein (indirekt / direkt)	4451	
		16C - Plazaleuchte Deckeneinbau direkt groß	4451	
		16D - Plazaleuchte Deckeneinbau direkt klein	4451	
		17 - Oberflächenbeleuchtung, Gr. Saal	4451	
		46 - Reflektorleuchte Lichtteppich Eingang Anbauleuchte Eingang	4452	
		47 - Anbauleuchte Eingang	4452	
		52 - Deckenleuchte (Foyerleuchten)	4451	
		52_D - Deckenleuchte + Wandfluter (Foyerleuchten)	4451	
		Summe Beleuchtung Sonderleuchten		1.167.000 €
04	Photovoltaik	In Dachfläche zu integrieren	4400	400.000 €
05	Signalistik / Wegeleitsystem	hier nur für die Bereiche Konzert, Besonderer Ort, Parken und auf dem Grundstück	3700	1.280.000 €
06	"Weiße Haut" im Gr. Saal	Bereich: Wände, Untersichten, Brüstungen, Decke Gipsformell oder gleichwertiger Art, vorfabriziert, als Akustikelement, ohne Lichtelement - nach Angabe Architekt	3432, 3433	3.500.000 €
07	Bestuhlung Gr. Saal - Referenz Barcelona Forum 2004 -	Bestuhlung für Orchester (250 Stck)		
		Bestuhlung für Publikum (2.250 Stck)		
		Summe Bestuhlung Gr. Saal	3720	2.212.500 €
08	Bestuhlung Kl. Saal - Referenz Modell "Donald" -	Bestuhlung für Orchester (120 Stck)		
		Bestuhlung für Publikum (600 Stck)		
		Bestuhlung für Tische (30 Stck)		
		Bestuhlung für Notenpulte (60 Stck)		
		Summe Bestuhlung Kl. Saal	3720	334.500 €
09	Orgel	Bau und Planung des Instruments	3200, 3720	2.200.000 €
10	Aufwand für Zusatzleistung im Bereich Gr. Saal	im Zusammenhang mit dem Einspielen des Gr. Saales nach Übergabe an den AG	7000	100.000 €
				(**) 14.332.225 €

(*) Die dazugehörigen Pläne, Zeichnungen und Details sind ebenfalls zu beachten!

(**) alle Budgetpreise netto Baukosten

+ Nutzerspezifische Anlagen Konzertbereich gem. Anlage 12
Kalkulationsbudget 7.000.000,-€
inkl. aller Zuschläge

Seite: 1

Damit betrug die Gesamtsumme der Budgets inkl. des Kalkulationsbudgets für die Szenografie (Nutterspezifische Anlagen Konzertbereich) von 7,0 Mio. € einschließlich aller Zuschläge 21,3 Mio. €.

Durch die notwendige Fortentwicklung und Detaillierung der Planung musste der überwiegende Teil der Budgets im Rahmen des Nachtrags 4 vom 26. November 2008¹⁷⁵ erhöht werden. Wesentliche Aufstockungen wurden bei folgenden Einzelpositionen vorgenommen:

175 Akte Nr. 123b, S. 018.

Sonderleuchten	von 1.167.000 € auf 2.667.000 €
Weißer Haut Großer Saal	von 3.500.000 € auf 8.500.000 €
Szenografie	von 7.000.000 € auf 16.200.000 €
Budget für sonstige Leistungen	von 0 € auf 4.000.000 €

Zum Abschluss des Verhandlungsprozesses ergab sich eine Erhöhung der Budgets auf 43,1 Mio. €. Die Budgetdefinitionen wurden in der Anlage 1.3 zum Nachtrag 4 des Leistungsvertrags¹⁷⁶ beschrieben und festgelegt.

Eine dezidierte Prüfung der Budgeterhöhungen war auch vor dem Hintergrund, dass sämtliche der hier maßgeblichen PÄMs (250 bis 267) dem Ausschuss nicht vorliegen, nicht möglich. Allein zur Frage der Szenografie kann nachfolgend berichtet werden.

bb) Szenografie

Der Veranstaltungstechnik (Szenografie) kommt neben der Saalakustik eine besondere Rolle für den Konzertbetrieb zu. Die Bildung des Budgets in Höhe von 7,0 Mio. € zum Vertragsschluss mit ADAMANTA ist noch nicht abschließend erklärbar. Dieser Ausgangswert ist nach der Aktenlage¹⁷⁷ während der Einsparungen nach dem letzten verbindlichen Angebot von IQ² vom 15. September 2006 gebildet worden. In diesem Angebot war dieses Budget noch nicht enthalten, sondern fand sich erstmals in dem Ergänzungsangebot vom 3. November 2006¹⁷⁸. Nach der Aussage des Zeugen Leutner wurde die Höhe des Budgets durch den Projektkoordinator festgelegt¹⁷⁹.

Wie der Zeuge Margedant in seiner Aussage angab, habe es zwischen der Kulturbehörde und der projektverantwortlichen ReGe eine divergierende Einschätzung über den finanziellen Bedarf für die Szenografie gegeben¹⁸⁰. Die Einschätzung der Kulturbehörde zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses habe knapp im zweistelligen Millionenbereich gelegen.

Diese Aussage des Zeugen korrespondiert mit Kostenschätzungen des Fachplaners vom 10. August 2006, aus denen sich ohne Bestuhlung ein Budget von ca. 10,2 Mio. € ergab¹⁸¹.

Da derzeit nicht nachvollziehbar ist, auf welcher Basis der vertraglich vereinbarte Betrag ermittelt wurde, bliebe aufzuklären, warum der Ausgangsbetrag entgegen der anderslautenden Ermittlungen geringer angesetzt wurde.

Im November 2007 hat ADAMANTA erstmals eine Kostenschätzung für diesen Bereich vorgelegt, die sich auf 17,9 Mio. € belief¹⁸², wobei die Mehrkosten seitens der ReGe sowohl auf Preissteigerungen als auch auf veränderte Nutzeranforderungen zurückgeführt wurden¹⁸³. Spätestens im April 2008 war in der Kulturbehörde die Entscheidung gefallen, dass das Budget von 7,0 Mio. € um 9,2 Mio. € zu überschreiten sei, um die von Nutzerseite gewünschte Ausstattungsqualität sicherzustellen¹⁸⁴.

c) Bauzeitennachtrag

Der Komplex des Nachtrags 4 enthält neben Kosten für Mehrleistungen auch die Kosten für Bauzeitverlängerungen.

Die Forderungen des Generalunternehmers beliefen sich auf eine

- Bauzeitverlängerung von 35 Monaten

¹⁷⁶ Akte Nr. 460, S. 033 ff.

¹⁷⁷ Akte Nr. 105, S. 223.

¹⁷⁸ Vgl. Ergänzungsangebot vom 3. November 2006, Akte Nr. 122g, S. 160.

¹⁷⁹ Leutner, Protokoll der Sitzung vom 5. Januar 2011, S. 56

¹⁸⁰ Margedant, Protokoll der Sitzung vom 19. November 2010, S. 67.

¹⁸¹ Akte Nr. 109, S. 055.

¹⁸² Akte Nr. 109, S. 136, 154.

¹⁸³ Akte Nr. 123o, S. 320 f., Quartalsbericht der Elbphilharmonie Bau KG per 31. März 2008.

¹⁸⁴ Akte Nr. 123o, S. 270 ff., Vermerk vom 1. April 2008.

und daraus folgend auf

- Kosten für die Bauzeitverlängerung von 141,3 Mio. €¹⁸⁵.

Als Verursachung des Terminverzugs wurden vor allem angeführt:

- Verzug der Planlieferung des Generalplaners
- Planänderungen
- Leistungsmehrungen
- Schlechtwetter
- Baugrundprobleme

Zum Nachweis der Forderungen erstellte der Generalunternehmer eine erste Bauzeitbilanz mit Stichtag 12. Oktober 2007, die Bauzeitbilanz I¹⁸⁶. Eine zweite Bilanz, die auf der vorangegangenen aufbaute, erarbeitete der Generalunternehmer für den Stichtag 31. Januar 2008, die Bauzeitbilanz II¹⁸⁷, die in einer Fassung vom 18. Juni 2008¹⁸⁸ vorgelegt wurde. Diese Bilanz wurde wiederum durch eine weitere Bauzeitbilanz fortgeschrieben und mit dem Stichtag 30. Oktober 2008 vorgelegt, die Bauzeitbilanz II++¹⁸⁹.

In die Bauzeitbilanzen wurden Behinderungen und Verzögerungen in einen Terminplan eingearbeitet und die kostenmäßigen Auswirkungen dieser Bauzeitverlängerungen in Ansatz gebracht. Im Einzelnen wurden Auswirkungen für folgende Positionen angeführt:

- das auf der Baustelle eingesetzte Führungspersonal
- die Planungsbeteiligten
- Generalien
- Container Miete (gewerbliche)
- Container Betriebskosten (gewerbliche)
- Container (Bauleitung)
- Bürokosten
- Vorhaltekosten Baustelleneinrichtung
- Baustellenbetriebskosten
- gewerkespezifische Baustelleneinrichtung

Diese Positionen wurden zusammengefasst zu den „Kosten aus Längervorhaltung“ und in der Bauzeitbilanz II++ mit einem Gesamtbetrag von 35,5 Mio. € ausgewiesen.

Als weitere zeitabhängige Kosten wurden vom Generalunternehmer angeführt:

Bauleitungsmehrkosten aus Terminverschiebungen	0,9 Mio. €
Störungsbedingte Steuerungsmehrkosten	17,2 Mio. €
Preissteigerung	33,9 Mio. €

¹⁸⁵ Akte Nr. 408, S. 4, Angaben entnommen aus baubetriebliche Risikoabschätzung RKS zur BZB II++.

¹⁸⁶ Akten Nr. 367–384.

¹⁸⁷ Akten Nr. 385–408.

¹⁸⁸ Akte Nr. 408, S. 214.

¹⁸⁹ Für die BZB II++ sind in den bis dato gelieferten Akten keine von dem Generalunternehmer für die ReGe gefertigten Unterlagen enthalten, sodass sämtliche Angaben zur BZB II++ nur der „baubetrieblichen Risikoabschätzung“ von RKS entnommen werden können, Akte Nr. 408, S. 001 ff.

Allgemeine Geschäftskosten und Gewinn 53,8 Mio. €
105,8 Mio. €

Hieraus ergibt sich die von ADAMANTA gegenüber der Bau KG mit der Bauzeitbilanz II++ geltend gemachte Forderung wegen verlängerter Bauzeit von insgesamt 141,3 Mio. €¹⁹⁰.

Die ReGe beauftragte die Ingenieurgesellschaft RKS, bei der ein öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Baupreisermittlung und Abrechnungen im Hoch- und Ingenieurbau und für Bauablaufstörungen tätig ist, erstmals mit der Überprüfung der Bauzeitbilanz II, um diese Forderung im Hinblick auf die Risikoeinschätzung zu den von dem Generalunternehmer benannten Störungsereignissen und zu den von ihm geltend gemachten Kosten und zur Werthaltigkeit der Forderungen klären zu lassen. Die Prüfung durch RKS fand in der Zeit vom 21. Juli 2008 bis zum 31. August 2008 statt¹⁹¹. Die Risikoabschätzung von RKS endete mit einer möglichen Bandbreite von drei bis sechs Monaten, die ggf. durch den Auftraggeber, die Bau KG, zu vertreten seien¹⁹². Die finanziellen Auswirkungen wurden mit 10 Mio. € bis 15 Mio. € als zu erwartendes Risikopotenzial abgeschätzt¹⁹³, gegenüber den von dem Generalunternehmer zu diesem Zeitpunkt angesetzten 95 Mio. €¹⁹⁴. In der Risikoabschätzung von RKS werden sowohl die Kostenansätze als auch die Terminauswirkungen infrage gestellt und reduziert.

Auch mit der Prüfung der Bauzeitbilanz II++, die mit E-Mail vom 12. November 2008 vorgelegt wurde¹⁹⁵, beauftragte die ReGe RKS, die binnen sechs Tagen eine Ausarbeitung lieferte¹⁹⁶. Sie ergab unter der Annahme einer Risikobetrachtung ca. 19 Monate (Bandbreite 15 bis 21 Monate) Bauzeitverlängerung, von denen ca. 16 Monate ggf. vom Auftraggeber zu vertreten sind. Im Rahmen einer Kostenabschätzung folgerter RKS ein zu erwartendes Risikopotenzial von ca. 36,8 Mio. € gegenüber den vom Generalunternehmer angemeldeten 141,3 Mio. €¹⁹⁷.

RKS bezeichnete die erste Prüfung als „baubetriebliche Risikoabschätzung zur Bauzeitbilanz II HTC“ und die zweite als „baubetriebliche Risikoabschätzung zur Bauzeitbilanz II HTC/Bauzeit Fortschreibung 30. Oktober 2008“. Einleitend stellte RKS als „Vorbemerkung“¹⁹⁸ zur „Situation und Aufgabenstellung“¹⁹⁹ dar, dass sich die mögliche Bearbeitungstiefe und Detaillierung der vorgelegten Abschätzung bzw. Plausibilitätsprüfung aus dem sehr engen vorgegebenen Zeitrahmen ergäben. Die Ergebnisse könnten daher nur den Charakter von Risikoeinschätzungen tragen. Dem geschuldet könnten die Ergebnisse als Bandbreiten unter Zuhilfenahme von groben Abschätzungen bzw. Annahmen angegeben werden. Die Abschätzungen beruhten an solchen Stellen, die nicht zweifelsfrei oder eindeutig seien, auf Annahmen und Vorgaben des Auftraggebers. Der Zeuge Prof. Dr.-Ing. Ruf, Sachverständiger und geschäftsführender Gesellschafter der RKS, gab bei seiner Vernehmung vor dem Untersuchungsausschuss hierzu an, dass es sich aufgrund der Kurzfristigkeit nicht um ein Gutachten gehandelt habe, sondern im Hinblick auf den Arbeitsumfang und die Arbeitstiefe lediglich um eine Risikoabschätzung²⁰⁰.

Da es nach Aussage des Zeugen Prof. Dr.-Ing. Ruf dem Sachverständigen in der ihm nur zur Verfügung stehenden Zeit nicht möglich war, eine detaillierte Überprüfung der Kostenansätze vorzunehmen, wurden von RKS die Ansätze von ADAMANTA in wei-

190 Akte Nr. 408, S. 117.

191 Akte Nr. 123a, S. 005.

192 Akte Nr. 123a, S. 100.

193 Akte Nr. 123a, S. 101.

194 Akte Nr. 123a, S. 007.

195 Akte Nr. 408, S. 004.

196 Akte Nr. 408, S. 121.

197 Akte Nr. 408, S. 117.

198 Akte Nr. 408, S. 005.

199 Akte Nr. 123a, S. 005.

200 Ruf, Protokoll vom 14. Dezember 2010, S. 65–72.

ten Teilen übernommen. Nur bei Positionen, bei denen die Forderungen des Generalunternehmers deutlich überzogen waren, wurden von RKS Korrekturen vorgenommen. Ferner gab der Zeuge Prof. Dr.-Ing. Ruf vor dem Untersuchungsausschuss an²⁰¹, dass es auf operativer Ebene nur zwei oder drei Sitzungen mit dem Generalunternehmer gegeben habe, um Lösungsmöglichkeiten zu erörtern. Der Generalunternehmer habe diese Verhandlungen abgebrochen.

Zu dem in der Untersuchung von RKS vom 18. November 2008 angegebenen zu erwartenden Risikopotenzial von 36,8 Mio. € erklärte der Zeuge²⁰², dass es sich hierbei um einen maximalen Wert innerhalb der Risikoabschätzung gehandelt habe, also dem maximalen Risiko, welches bei einem Rechtsstreit vor Gericht für die ReGe bestanden hätte. Dass dieser Maximalbetrag in voller Höhe gegenüber dem Generalunternehmer anerkannt werden würde, sei ihm nicht bekannt gewesen. Er hätte einen niedrigeren Betrag empfohlen.

Mit der Drucksache 19/1841 vom 23. Dezember 2008 informierte der Senat die Bürgerschaft²⁰³ über die Kosten aus Bauzeitverlängerungen dahingehend, dass mit dem Nachtrag 4 eine Verlängerung der Bauzeit um 19 Monate vereinbart worden sei. Die Bauzeitbilanzen der ADAMANTA seien von einem von der Bau KG beauftragten Gutachter baubetrieblich geprüft und den zusätzlichen Zeitbedarfen angepasst worden. Nach der rechtlichen und baubetrieblichen Prüfung habe die Bau KG 16 Monate des Gesamtverzugs von 19 Monaten zu vertreten. Die Parteien hätten die sich für diese 16 Monate ergebenden Kosten nach intensiven Verhandlungen mit Mehrkosten in Höhe von 36,8 Mio. € bewertet.

d) Einigungssumme

Das Verhandlungsergebnis des Nachtrags 4 mit der ADAMANTA weist eine Baukostensteigerung von 137 Mio. € aus²⁰⁴. In diesem „Einigungspaket“ ist ein Einigungsbetrag in Höhe von 30 Mio. € enthalten²⁰⁵. Der Senat teilte hierzu in der Drucksache 19/1841 mit:

„Die ursprüngliche Nachtragsforderung der Adamanta von ca. 270 Mio. Euro konnte in den Verhandlungen einvernehmlich durch Preisprüfung und technische Klärung auf den Betrag von 137 Mio. Euro reduziert werden. Auf dieser Basis war die Adamanta bereit, den Nachtrag 4 abzuschließen. Die internen Prüfungen der Bau KG und der von ihr beauftragten externen Gutachter kommen aber zu dem Ergebnis, dass nur ein Gesamtpreis von 107 Mio. Euro für das vorliegende Einigungspaket konkret mit berechtigten Forderungen belegbar ist. Eine Bewertung aller vorliegenden Alternativszenarien zu dem Abschluss der Vereinbarung zu einem Preis von 137 Mio. Euro fallen deutlich negativer aus als der Abschluss, so dass der Differenzbetrag von 30 Mio. Euro als Einigungssumme gerechtfertigt werden kann.“²⁰⁶

Herr Stuth führte anlässlich einer Anhörung im Kultur-, Kreativwirtschafts- und Tourismusausschuss am 8. Januar 2009 aus, dass dieser Einigungsbetrag von 30 Mio. € eine Pauschalierung des zwischen den Parteien strittig gebliebenen Betrags von 133 Mio. € sei, mit dem sich ADAMANTA in den Verhandlungen nicht habe durchsetzen können²⁰⁷. Herr Margedant führte während dieser Anhörung aus, dass nach dem Einigungsprozess von ADAMANTA als verbliebene Forderung noch 181 Mio. € genannt worden seien, sodass eine Einigung mit der ADAMANTA auf einen „Korridor“ von 107 Mio. € bis 181 Mio. € erfolgt sei²⁰⁸. Demnach bestand eine Differenz von 74 Mio. €, die für die Einigungssumme noch relevant gewesen ist.

201 Ruf, Protokoll vom 14. Dezember 2010, S. 69, 83.

202 Ruf, Protokoll vom 14. Dezember 2010, S. 81 f., 71.

203 Drs. 19/1841, S. 9.

204 Drs. 19/1841, S. 7.

205 Drs. 19/1841, S. 7.

206 Drs. 19/1841, S. 10.

207 Drs. 19/2200, S. 87 f.

208 Drs. 19/2200, S. 97.

Der Senat befusste sich nicht weiter mit der Frage des Abbruchs des Projekts Elbphilharmonie und gab zur Begründung an, dass hiermit ein zu großer Ansehensverlust der FHH und Schadensersatzforderungen verbunden seien²⁰⁹. Zudem sei es wirtschaftlich und gesamtpolitisch unverantwortbar, eine Investitionsruine zu hinterlassen²¹⁰.

Der Senat prüfte zwei Szenarien für den Fall, dass eine Einigung mit ADAMANTA nicht erreicht werden würde.

Zum einen war dies die Kündigung durch ADAMANTA. Der Senat schätzte den finanziellen Schaden einer Kündigung durch die ADAMANTA, insbesondere durch Mehrkosten und Terminverzug im Rahmen der Neuvergabe, in mittlerer dreistelliger Millionenhöhe ein²¹¹. Zu diesem Punkt führte Herr Stuth während einer Anhörung im Kultur-, Kreativwirtschafts- und Tourismusausschuss am 8. Januar 2009 aus, dass eine Berechnung des Kostenrisikos mit vielen Unbekannten stattgefunden habe. Es sei nicht sicher, ob jemand in der Lage sei, anstelle von HOCHTIEF den Bau fortzusetzen. Weiterhin sei die Frage, wer für die bereits gebauten Gebäudeteile die Haftung übernimmt, kompliziert²¹². Herr Stuth führte weiter aus, dass in einer „mittleren dreistelligen Millionenhöhe“ zumindest eine niedrig angesetzte Höhe von 350 Mio. € zu sehen sei²¹³. Die damalige Kultursenatorin führte in dieser Sitzung aus, dass bei einer Nichteinigung auch mit Schadensersatzansprüchen von Partnern zu rechnen sei²¹⁴.

Zum anderen wurde die Möglichkeit erörtert, dass die ADAMANTA eine Klage auf Zahlung von 270 Mio. € erheben könnte. Aus Sicht der Bau KG sei dies aber zu vermeiden gewesen, weil ein solcher Rechtsstreit zwar zu einer gerichtlichen Klärung der strittigen Rechtsfragen hätte führen können, dann aber ein synchronisierter Terminplan sowohl mit dem Generalplaner als auch dem Generalunternehmer nicht mehr hätte vereinbart werden können. Die Arbeit der Preconstruction-Teams zur Kosten- und Terminkontrolle hätte nicht beginnen können. Im Ergebnis rechnete der Senat bei einer Klage des Generalunternehmers mit Gerichts- und Rechtsberatungskosten in Höhe von ca. 5 Mio. €. Der Senat ging weiterhin davon aus, dass ADAMANTA mindestens 107 Mio. € zugesprochen worden wären, und durch die weitere Bauzeitverzögerung und fehlende Steuerung von Kosten und Terminen durch die Preconstruction-Teams die Kosten weiter angestiegen wären²¹⁵.

Die ReGe prüfte in einer Risikoanalyse die Termin- und Kostenrisiken für den Fall, dass es nicht zu einer Einigung zwischen den Parteien kommt. Aus Sicht der ReGe habe ADAMANTA keine rechtliche Grundlage gehabt, möglicherweise die Arbeiten auf der Baustelle einzustellen, da diese damit gegen vertragliche Leistungspflichten verstoßen hätte²¹⁶. Sie gelangte zu dem Ergebnis, dass bei einer möglichen Klage die Zahlungsansprüche größtenteils zu diesem Zeitpunkt noch nicht einmal fällig gewesen seien. Die ADAMANTA hätte daher lediglich eine Klage auf Feststellung einer Vergütungspflicht erheben können, wobei von einem Feststellungsinteresse der ADAMANTA ausgegangen wurde²¹⁷. Bezüglich des Kostenrisikos verwies die ReGe auf die Anlage 2 der Risikoanalyse und dort auf das Real-Case-Szenario²¹⁸. Dieses Szenario beruhte auf einer Ausarbeitung von ASSMANN und weist ein Risiko von 201.768.497 € aus²¹⁹.

209 Drs. 19/1841, S. 10.

210 Drs. 19/1841, S. 10.

211 Drs. 19/1841, S. 10.

212 Drs. 19/2200, S. 94.

213 Drs. 19/2200, S. 95.

214 Drs. 19/2200, S. 95.

215 Drs. 19/1841, S. 10.

216 Akte Nr. 123q, S. 086.

217 Akte Nr. 123q, S. 087.

218 Akte Nr. 123q, S. 087.

219 Akte Nr. 123q, S. 096.

Als drittes Kostenrisiko bei einer Nichteinigung prüfte die ReGe die Einholung eines Schiedsgutachtens. Sie hielt den Prüfungsumfang des Schiedsgutachtens aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen für problematisch und kam zu dem Ergebnis eines Kostenrisikos wie in einem möglichen Gerichtsverfahren der ADAMANTA²²⁰. Weiterhin wurde in der Anhörung im Kultur-, Kreativwirtschafts- und Tourismusausschuss am 8. Januar 2009 seitens der ReGe ausgeführt, dass in einem Schiedsgutachten lediglich der technisch-fachliche Teil hätte geklärt werden können, aber nicht der juristische²²¹. Bisher wurde ein Schiedsgutachten nicht eingeholt.

Weiter prüfte die ReGe das Kostenrisiko bei der Durchführung eines Schiedsgerichtsverfahrens. Probleme sah die ReGe insbesondere in der haushaltsrechtlichen Zulässigkeit einer unbedingten Unterwerfung unter einen Schiedsspruch²²². Weiterhin sah die ReGe ein Kostenrisiko in möglichen Zusatzkosten durch einen möglichen Zeitverzug²²³. Ein Schiedsgerichtsverfahren wurde ebenfalls bisher nicht durchgeführt.

Als Argument für den Abschluss des Nachtrags 4 benannte der Senat die hierdurch erreichte größtmögliche Kosten- und Terminalsicherheit²²⁴. Auch die seinerzeit zuständige Senatorin der Kulturbehörde verwies im Rahmen der Anhörung des Kultur-, Kreativwirtschafts- und Tourismusausschusses am 8. Januar 2009²²⁵ auf die Kosten- und Terminalsicherheit.

Hinsichtlich der angestrebten Kosten- und Terminalsicherheit lassen sich folgende aktuelle Entwicklungen feststellen: Die ADAMANTA hat Prognosen mit Stand vom 11. Mai 2010 zu Budgetüberschreitungen in Höhe von 14,3 Mio. € abgegeben, wobei 7,7 Mio. € auf das Einzelbudget Weiße Haut entfallen²²⁶. Zu diesem Zeitpunkt haben die ADAMANTA 25,0 Mio. € und der Generalplaner 1,7 Mio. € Mehrkosten bezogen auf das vereinbarte Bausoll geltend gemacht²²⁷. Zum 16. Juli 2010 hat die ADAMANTA nach Abschluss des Nachtrags 4 121 teilweise in weitere Teilvorgänge untergliederte Baubehinderungsanzeigen gestellt. Weiterhin wurden von der ADAMANTA 366 Mehrkostenanmeldungen nach Abschluss des Nachtrags 4 eingereicht²²⁸. Mit Stand vom 15. Oktober 2010 hat ADAMANTA Mehrkosten im Zusammenhang mit dem gemäß Nachtrag 4 vereinbarten Bausoll in Höhe von 30,1 Mio. € bei der Bau KG angemeldet²²⁹. Am 30. November 2010 lagen 139 Baubehinderungsanzeigen, teilweise in weitere Teilvorgänge untergliedert, 239 Bedenkenanmeldungen, teilweise in weitere Teilvorgänge untergliedert, und 377 Mehrkostenanmeldungen vor²³⁰. Über diese Nachträge werden Verhandlungen mit ADAMANTA geführt²³¹. Soweit ersichtlich liegt ein Ergebnis der Verhandlungen über diese Nachträge noch nicht vor.

Herr Coorssen (Finanzbehörde) führte in der Anhörung des Haushaltsausschusses am 23. Januar 2009 auf die Frage, ob die 30 Mio. € Einigungssumme eine berechnete Forderung nach der Landeshaushaltsordnung darstelle, aus, dass der entscheidende Punkt sei, ob nach § 7 LHO diese Lösung wirtschaftlich sei. Die Finanzbehörde habe ihre Aufgabe bestenfalls darin gesehen zu prüfen, ob unter Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten die Lösung in Ordnung gehe. Dies sei nach den Darstellungen der Fall, alle anderen Lösungen seien schlechter gewesen²³².

220 Akte Nr. 123q, S. 087.

221 Drs. 19/2200, S. 84.

222 Akte Nr. 123q, S. 088.

223 Akte Nr. 123q, S. 089.

224 Drs. 19/1841, S. 12.

225 Drs. 19/2200, S. 80.

226 Drs. 19/6079, S. 3.

227 Drs. 19/6079, S. 2.

228 Drs. 19/6714, S. 1.

229 Drs. 19/7499, S. 2.

230 Drs. 19/7949, S. 1.

231 Drs. 19/7949, S. 1.

232 Drs. 19/2200, S. 51.

D. TERMINLICHE ENTWICKLUNG DES PROJEKTS

In der von der ReGe entwickelten Machbarkeitsstudie, die der Bürgerschaft mit der Drucksache 18/2570 im Juli 2005 vorgelegt wurde, werden für den Baubeginn 2007, für die Fertigstellung des Gesamtgebäudes das 2. Quartal 2009 und für die Einweihung Oktober 2009 angeführt, was eine rechnerische Bauzeit von 36 Monaten ergibt. Diese Termine wurden im 4. Quartalsbericht 2005²³³ vom September 2005 dahin gefasst, dass im Januar 2007 mit dem Bau begonnen werden sollte und die Fertigstellung des Gesamtgebäudes im März 2009 bei einer rechnerischen Bauzeit von 27 Monaten erfolgen sollte.

I. Vereinbarte Termine bei Abschluss des Leistungsvertrags

In dem zwischen der Bau KG und ADAMANTA geschlossenen Leistungsvertrag über das Bauwerk²³⁴ wurden am 1. März 2007 folgende Termine festgelegt: Der Baubeginn wurde auf den Beginn der Abbrucharbeiten am 5. März 2007 bestimmt. Für die Fertigstellung des Gesamtgebäudes wurde der 1. März 2010 vereinbart. Der Rohbau sollte am 25. Januar 2008 für das Plaza-Fest fertig sein. Als weiterer Zwischentermin wurde die Fertigstellung des Großen Saals für den 7. Dezember 2009 fixiert. Daraus ergab sich eine rechnerische Bauzeit von nahezu 36 Monaten.

Nach der Grundsteinlegung, die am 2. April 2007 erfolgte, und der nachfolgenden Bautätigkeit wurde der Fertigstellungstermin für das Bauvorhaben mehrfach verschoben.

II. Vertragsfristen zum 1. Nachtrag

Mit Vereinbarung über den 1. Nachtrag²³⁵ am 30. März 2007 wurde die Fertigstellung des Gesamtgebäudes auf den 30. April 2010 verschoben. Die rechnerische Bauzeit verlängerte sich damit auf ca. 38 Monate.

Danach wurden von verschiedener Seite neue Zeitpunkte für die Fertigstellung der Elbphilharmonie genannt. ADAMANTA wies in ihrer Bauzeitbilanz I²³⁶ vom 16. Januar 2008 die Fertigstellung für den 23. April 2011 aus, sodass sich eine kalkulierte Bauzeit von nahezu 50 Monaten ergab. Der Generalintendant²³⁷ rechnete hingegen im Mai 2008 weiterhin damit, dass mit der Saison 2010/2011 der Spielbetrieb in der Elbphilharmonie aufgenommen werde.

Der von der Bau KG beauftragte Projektsteuerer ASSMANN nannte in einem Arbeitsplan vom 26. März 2008²³⁸ folgende Termine: für die Fertigstellung des Gesamtgebäudes den September 2010. In einem weiteren Arbeitsplan vom 7. Mai 2008²³⁹ wies ASSMANN weitergestreckte Termine aus: Fertigstellung Gesamtgebäude 11. März 2011, Fertigstellung Großer Saal 19. Januar 2011, Eröffnung Plaza, Hotel, Foyers und Kleiner Saal September 2010, was eine kalkulatorische Bauzeit von 49 Monaten ergibt.

²³³ Akte Nr. 138, S. 030, 4. Quartalsbericht der ReGe Hamburg, 30. September 2005, Anlage 4 vom 9. August 2005.

²³⁴ Akte Nr. 122j, S. 344, Notar Jürgen Burmeister, Urkundenrolle 298/2007 J, „Leistungsvertrag für das Projekt Elbphilharmonie Hamburg“, 13. Dezember 2006, S. 2, 28, 29,

²³⁵ Akte Nr. 767, S. 018, ASSMANN, Statusbericht, „Termine, Chronologie der Terminpläne, Verfasser ADAMANTA/HTC“, 31. Dezember 2008, S. 17.

²³⁶ Akte Nr. 767, S. 018, ASSMANN, Statusbericht, „Termine, Chronologie der Terminpläne, Verfasser ADAMANTA/HTC“, 31. Dezember 2008, S. 17.

²³⁷ Hamburger Abendblatt, „Bleibt Elbphilharmonie-Eröffnung im Zeitplan?“, 2. Mai 2008, S. 8.

²³⁸ Akte Nr. 767, S. 047, ASSMANN, Statusbericht, „Termine, Chronologie der Terminpläne, Verfasser ADAMANTA/HTC“, 31. März 2008, S. 13.

²³⁹ Akte Nr. 767, S. 018, ASSMANN, Statusbericht, „Termine, Chronologie der Terminpläne, Verfasser ADAMANTA/HTC“, 31. Dezember 2008, S. 17.

Frau Prof. Dr. von Welck äußerte in der Presse im Juni 2008²⁴⁰, dass sich die Eröffnung der Elbphilharmonie voraussichtlich um ein Jahr verzögere und die Aufnahme des Spielbetriebs 2011/12 erfolgen solle. Im Juli 2008 erklärte sie²⁴¹, dass sich der Termin für die Fertigstellung in den Herbst 2011 verschiebe.

In der von ADAMANTA erstellten Bauzeitbilanz II²⁴² vom 13. Juni 2008 wurde als Fertigstellungstermin für das Gesamtgebäude der 30. März 2012 geplant, was einer rechnerischen Bauzeit von rund 61 Monaten entspricht.

Nach dem Ausführungsterminplan zum 3. Nachtrag²⁴³ vom 15. September 2008, der nicht zwischen den Vertragsparteien vereinbart wurde, sollte die Fertigstellung des Gesamtgebäudes zum 30. Juni 2011 erfolgen, was einer rechnerischen Bauzeit von fast 52 Monaten entspricht. Im Oktober 2008 äußerte der Generalintendant der Elbphilharmonie²⁴⁴, der Konzertbetrieb starte voraussichtlich im Lauf der Saison 2011/2012.

III. Mit dem 4. Nachtrag vereinbarter Ausführungsterminplan

In dem am 26. November 2008 zwischen den Parteien vereinbarten 4. Nachtrag sind folgende Termine enthalten: Fertigstellung/Übergabe des Gesamtgebäudes am 30. November 2011, Übergabe des Großen Saals am 31. Oktober 2011. Die rechnerische Bauzeit belief sich danach auf knapp 57 Monate. Auf dieser Grundlage verlautbarte Frau Prof. Dr. von Welck, der Termin für die Fertigstellung verschiebe sich auf Ende 2011 und für die Eröffnung auf Frühjahr 2012.

Der letzte bis zum April 2010 – also bis zur Einsetzung des Untersuchungsausschusses – von ADAMANTA genannte Termin für die Fertigstellung ist einem Pressebericht vom Januar 2010²⁴⁵ zu entnehmen. Danach kündigte ADAMANTA an, dass die Fertigstellung der Elbphilharmonie ein Jahr später am 30. November 2012 erfolgt. Dies würde eine berechnete Bauzeit von rund 69 Monaten bedeuten. Diesem Termin hat die ReGe nach dem Pressebericht widersprochen und angeführt, dass die Bauarbeiten unbestritten acht bis zehn Wochen hinter den Planungen lägen. Der Prognose von ADAMANTA schließe sich die ReGe nicht an.

Die Bau KG reichte am 7. April 2010 Klage beim Landgericht Hamburg gegen ADAMANTA auf Herausgabe eines verbindlichen Terminplans ein, welcher im Dezember 2010 stattgegeben wurde²⁴⁶.

E. PROJEKTSTRUKTUREN UND ORGANISATION AUFSEITEN DES BAUHERREN/FHH

I. ReGe, Bau KG und deren Berater

An dem Projekt Elbphilharmonie waren bisher verschiedene Institutionen, Gesellschaften und Berater beteiligt²⁴⁷.

240 Die Welt, „Eine der kompliziertesten Baustellen der Welt“, 11. Juni 2008, S. 33.

241 NDR, „Hintergrund, Die Chronologie: Die wichtigsten Etappen der Elbphilharmonie“, 10. Juli 2008.

242 Akte Nr. 767, S. 018, ASSMANN, Statusbericht, „Termine, Chronologie der Terminpläne, Verfasser ADAMANTA/HTC“, 31. Dezember 2008, S. 17.

243 Akte Nr. 767, S. 018, ASSMANN, Statusbericht, „Termine, Chronologie der Terminpläne, Verfasser ADAMANTA/HTC“, 31. Dezember 2008, S. 17.

244 Hamburger Abendblatt, „Elbphilharmonie – es wird noch viel später“, 29. Oktober 2008, S. 1.

245 Bild, „Baufirma kündigt an – Elbphilharmonie ein Jahr später fertig!“, 21. Januar 2010, S. 3.

246 Pressemitteilung der ReGe vom 17. Dezember 2010, <http://www.rege-hamburg.de/presse/> (Stand: 12. Januar 2011).

247 Übersicht über die Projektbeteiligten, Anlage 1.

1. ReGe Hamburg Projekt-Realisierungsgesellschaft mbH

Gemäß § 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags ist Gegenstand des Unternehmens, öffentliche Infrastruktur- und Baumaßnahmen im Interesse der Freien und Hansestadt Hamburg zu realisieren²⁴⁸.

Bis zum 1. Oktober 2004 firmierte die Gesellschaft unter dem Namen Realisierungsgesellschaft Finkenwerder GmbH.

Der Gesellschaftsvertrag regelt in § 5 die Geschäftsführung der Gesellschaft. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer bzw. Geschäftsführerinnen. Ein Mitglied der Geschäftsführung kann vom Aufsichtsrat zum Sprecher bzw. zur Sprecherin der Geschäftsführung ernannt werden²⁴⁹. Zum Beginn des Projekts Elbphilharmonie waren die Herren Wegener und Peters Geschäftsführer der ReGe. Herr Wegener war der Sprecher der Geschäftsführung²⁵⁰. Nach dem Ausscheiden von Herrn Wegener im September 2008 führte Herr Peters zunächst alleine die ReGe. Herr Leutner, der ehemalige Projektleiter Elbphilharmonie der ReGe, kehrte kurz nach dem Weggang von Herrn Wegener zur ReGe zurück und wurde am 1. November 2008 als weiterer Geschäftsführer berufen.

Am 21. Oktober 2004 wurde ein Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg als Auftraggeber und der ReGe Hamburg Projekt-Realisierungsgesellschaft mbH als Auftragnehmer für die weitere Entwicklung des Projekts Elbphilharmonie geschlossen²⁵¹. Bis Juli 2005 sollten der Senatskanzlei die Ergebnisse der Durchführung einer Machbarkeitsstudie und die Ergebnisse der Vorbereitung einer Joint-Venture-Gesellschaft vorgelegt werden²⁵². Zu diesem Vertrag wurde am 23./30. März 2005 ein Nachtrag vereinbart²⁵³.

Mit Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrags wurde der ReGe unter § 7 eine umfassende Vollmacht zur Vertretung der FHH erteilt²⁵⁴.

Die ReGe schloss am 2. März 2007 einen Dienstleistungsvertrag mit der Bau KG ab. Vertragsgegenstand gemäß § 1 Abs. 1 des Dienstleistungsvertrags ist die Geschäftsführung der Bau KG durch die ReGe, welche die Projektleitung, das Projektmanagement und die Projektsteuerung für die Elbphilharmonie umfasst²⁵⁵.

Die Mitarbeiterzahl der ReGe hat sich im Verlauf des Projekts Elbphilharmonie verändert. Zu Beginn des Baus der Elbphilharmonie waren bei der ReGe vier hauptamtliche direkte Projektmitarbeiterinnen und -mitarbeiter sowie vier nebenamtliche Projektmitarbeiterinnen und -mitarbeiter beschäftigt²⁵⁶. Dies waren Architekten, Ingenieure, Juristen, Kaufleute und eine Sekretärin²⁵⁷.

Im September 2008 beschäftigte die ReGe sechs Architekten und Ingenieure, weiterhin sieben Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus dem Overheadbereich (Assistenz, Kaufleute, Juristen, Geschäftsführung)²⁵⁸. Im Februar 2009 waren sieben Architekten und Ingenieure sowie sieben Mitarbeiter aus dem Overheadbereich bei der ReGe beschäftigt.

Zum 25. Mai 2010 beschäftigte die ReGe zwölf hauptamtliche Mitarbeiter als Architekten, Ingenieure und Sekretärinnen. Weiterhin beschäftigte die ReGe neun nebenamtliche Mitarbeiter als Architekten, Ingenieure, Juristen, Kaufleute und Sekretärinnen²⁵⁹.

248 Akte Nr. 123s, S. 006.

249 Akte Nr. 123s, S. 006.

250 Akte Nr. 123s, S. 041.

251 Akte Nr. 132, S. 101, 112.

252 Akte Nr. 132, S. 103.

253 Akte Nr. 132, S. 144, 147.

254 Akte Nr. 132, S. 110.

255 Akte Nr. 126, S. 161.

256 Drs. 19/6200, S. 1.

257 Drs. 19/6200, S. 1.

258 Drs. 19/2246, S. 1.

259 Drs. 19/6200, S. 1, 2.

2. Projektkoordinator

Der Senat hat am 18. Mai 2004 beschlossen, Herrn Hartmut Wegener als Projektkoordinator des Projekts „Konzerthalle auf dem Kaispeicher A einzusetzen“²⁶⁰.

Die erste Aufgabe des Projektkoordinators war gemäß der Senatsdrucksache 2004/499, alle Belange der FHH zu bündeln und der zentrale Ansprechpartner der Stadt für die Investoren zu sein. Die Projektsteuerungsleistung beinhaltet in Rückkopplung mit den Fachbehörden folgende Aufgabenstellungen, die im Verlauf des weiteren Verfahrens noch weiter ausdifferenziert werden können:

- Prüfung der technischen Machbarkeit und Plausibilität
- Definition der Anforderungen an die neue Konzerthalle
- Klärung der offenen Rechtsfragen
- Überprüfung der Kostenschätzung
- Überprüfung des Finanzierungskonzepts
- Unterstützung bei der Einholung von Genehmigungen
- Begleitung der Ausführungsplanung
- Controlling der Kosten²⁶¹

Der Projektkoordinator war mit Einzelvertretungsbefugnissen der FHH ausgestattet, sodass er in ihrem Namen Verträge abschließen konnte²⁶².

Herr Wegener übte das Amt des Projektkoordinators bis zu seiner Amtsniederlegung am 17. September 2008 aus. Nach seiner Amtsniederlegung hat der Senat keinen weiteren Projektkoordinator ernannt²⁶³.

3. Aufsichtsrat ReGe

Der Gesellschaftsvertrag der ReGe nennt in § 4 die Organe der Gesellschaft, unter anderem den Aufsichtsrat²⁶⁴.

Dem Aufsichtsrat wurde von der Geschäftsführung bei den Aufsichtsratssitzungen neben den anderen von der ReGe durchgeführten Projekten auch über das Projekt Elbphilharmonie berichtet²⁶⁵. Die Befassung mit dem Projekt Elbphilharmonie stellte nur einen Teil der Arbeit des Aufsichtsrats dar, der sich auch mit den weiteren Projekten der ReGe zu befassen hatte.

4. Bau KG

Der Gesellschaftsvertrag zur Gründung der Bau KG wurde am 1. Februar 2007 unterzeichnet²⁶⁶.

Gegenstand des Unternehmens ist gemäß § 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags die Errichtung der Elbphilharmonie Hamburg und die Veräußerung, die Verpachtung oder Vermietung einzelner Sondereigentumsbereiche sowie alle damit zusammenhängenden Aufgaben²⁶⁷.

²⁶⁰ Akte Nr. 131, S. 062.

²⁶¹ Akte Nr. 131, S. 064.

²⁶² Akte Nr. 133, S. 003, siehe Übertragungsvereinbarung FHH und PPH vom 2. November 2004.

²⁶³ Stuth, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 16.

²⁶⁴ Akte Nr. 123s, S. 006.

²⁶⁵ Akte Nr. 123s, S. 064.

²⁶⁶ Akte Nr. 126, S. 086.

²⁶⁷ Akte Nr. 126, S. 076.

Die Bau KG nimmt damit die Funktion der Bauherrin wahr.

Die Gesellschafter der Bau KG sind in § 3 des Gesellschaftsvertrags angeführt. Persönlich haftende Gesellschafterin (Komplementärin) ist die ReGe Hamburg Projekt-Realisierungsgesellschaft mbH ohne Kapitaleinlage und ohne Beteiligung am Gesellschaftsvermögen²⁶⁸. Kommanditistin ist die FHH mit einer Haftenlage von 60,5 Mio. € sowie einer Pflichteinlage im Wert von 38 Mio. € durch Einbringung des Eigentums an dem Baugrundstück²⁶⁹.

Zur Geschäftsführung ist gemäß § 6 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags die ReGe als Komplementärin berechtigt und verpflichtet, die als Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch ihre satzungsgemäß berufenen Organe handelt²⁷⁰. Die Gesellschaft wird gemäß § 7 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags durch die persönlich haftende Gesellschafterin vertreten²⁷¹.

Die Gesellschaft hat gemäß § 5 des Gesellschaftsvertrags drei Organe: die Geschäftsführung, den Aufsichtsrat und die Gesellschafterversammlung²⁷².

Die Geschäftsführung wird durch die Geschäftsführer der ReGe ausgeübt.

5. Aufsichtsrat Bau KG

Der Gesellschaftsvertrag der Bau KG sieht in § 8 Abs. 1 vor, dass der Aufsichtsrat aus fünf Mitgliedern besteht, die vom Senat der Freien und Hansestadt Hamburg berufen werden²⁷³.

Der Aufsichtsrat tagte erstmals am 19. Juni 2007²⁷⁴. Zum Vorsitzenden wurde zunächst Herr Dr. Schön gewählt²⁷⁵. Die weiteren Mitglieder des Aufsichtsrats waren Frau Staatsrätin Dr. Gundelach, Herr Staatsrat Dr. Gottschalck, Herr Senatsdirektor Coorssen und Herr Dipl.-Ing. Architekt Störmer²⁷⁶.

Die zweite Sitzung des Aufsichtsrats fand am 26. November 2007²⁷⁷ und die dritte am 29. April 2008²⁷⁸ statt.

Zur vierten Sitzung des Aufsichtsrats am 19. Juni 2008²⁷⁹ fand eine personelle Veränderung im Aufsichtsrat statt. Für die ausgeschiedenen Mitglieder Staatsrätin Dr. Gundelach und Staatsrat Dr. Gottschalck wurden die Staatsräte Stuth und Dr. Winters in den Aufsichtsrat berufen²⁸⁰.

In der fünften Sitzung des Aufsichtsrats am 10. September 2008²⁸¹ erklärte Herr Dipl.-Ing. Architekt Störmer, dass er sein Amt als Mitglied des Aufsichtsrats niederlege²⁸².

Zu seiner sechsten Sitzung am 9. Oktober 2008 erfuhr der Aufsichtsrat personelle Veränderung und wurde um zwei Mitglieder auf sieben erweitert²⁸³. Aus dem Aufsichtsrat schieden die Herren Dr. Schön, Dr. Winters und Dipl.-Ing. Störmer aus. Dafür wurden die Herren Lindenberg, Dr. Pelikahn und Dr. Boyens in den Aufsichtsrat ge-

268 Akte Nr. 126, S. 076.

269 Akte Nr. 126, S. 076.

270 Akte Nr. 126, S. 078.

271 Akte Nr. 126, S. 079.

272 Akte Nr. 126, S. 078.

273 Akte Nr. 123n, S. 007.

274 Akte Nr. 123o, S. 003.

275 Akte Nr. 123o, S. 084.

276 Akte Nr. 123o, S. 001.

277 Akte Nr. 123o, S. 139.

278 Akte Nr. 123o, S. 306.

279 Akte Nr. 123p, S. 105.

280 Akte Nr. 123p, S. 035–036.

281 Akte Nr. 123p, S. 001.

282 Akte Nr. 123p, S. 270.

283 Akte Nr. 123q, S. 314.

wählt. Ergänzt wurde der Aufsichtsrat durch die Herren Maier und Prof. Dr. Kottkamp²⁸⁴. Zum neuen Aufsichtsratsvorsitzenden wurde Herr Lindenberg gewählt²⁸⁵.

Die siebte Aufsichtsratssitzung fand am 12. November 2009 statt²⁸⁶.

Der Aufsichtsrat stimmte in seiner achten Sitzung am 25. November 2008²⁸⁷ dem Nachtrag 4 mit der ADAMANTA²⁸⁸ und dem ihm vorgelegten Nachtrag 4 mit dem Generalplaner zu²⁸⁹.

Am 5. Januar 2009 fand die neunte Sitzung des Aufsichtsrats statt²⁹⁰.

6. Bauausschuss

Am 16. Oktober 2008 wurde in die Bau KG ein Bauausschuss implementiert²⁹¹. Dieser tagte erstmals am 23. Oktober 2008. Vorsitzender des Bauausschusses ist Herr Kottkamp. Die weiteren Mitglieder des Bauausschusses sind die Herren Delissen, Lieben-Seutter, Tappendorf, Twesten und Waldheuer²⁹². Der Bauausschuss soll den Bauprozess und die Kostenentwicklung begleiten. Der Bauausschuss ist dem Aufsichtsrat der Bau KG verantwortlich²⁹³.

7. Ernst & Young Real Estate GmbH

Die Ernst & Young Real Estate GmbH erstellte eine gutachterliche Stellungnahme zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit des aus einem Verhandlungsverfahren hervorgegangenen verbindlichen Angebots der Bietergemeinschaft CommerzLeasing und Immobilien AG und HOCHTIEF Construction AG zur Elbphilharmonie²⁹⁴. Die Stellungnahme kommt zu dem Ergebnis, dass im Vergleich zu einem Investorenmodell die Risiken bei einem Forfaitierungsmodell gering sind, und empfiehlt die Realisierung des Projekts Elbphilharmonie in diesem Zusammenhang mit einem Forfaitierungsmodell²⁹⁵.

8. Heuking Kühn Lüer Wojtek Rechtsanwälte Steuerberater

Heuking Kühn Lüer Wojtek Rechtsanwälte Steuerberater (HKLW) wurden mit Beratungsvertrag vom 14. Juni 2004 von der Realisierungsgesellschaft Finkenwerder GmbH beauftragt, die rechtliche, insbesondere die vergaberechtliche Beratung im Zusammenhang mit der Realisierung des Projekts Elbphilharmonie Hamburg zu übernehmen²⁹⁶.

Hauptansprechpartnerin für den Auftraggeber bei HKLW war Frau Rechtsanwältin Dr. Ute Jasper²⁹⁷. HKLW erarbeitete eine rechtliche Stellungnahme zur Machbarkeitsstudie²⁹⁸ und unterstützte die ReGe rechtlich beim Vergabeverfahren²⁹⁹. Weiterhin wirkte HKLW bei der Gestaltung der Verträge maßgeblich mit³⁰⁰.

284 Akte Nr. 123q, S. 314.

285 Akte Nr. 123q, S. 333.

286 Akte Nr. 123q, S. 449.

287 Akte Nr. 123q, S. 460.

288 Akte Nr. 123q, S. 470.

289 Akte Nr. 123q, S. 475.

290 Akte Nr. 123q, S. 528.

291 Akte Nr. 123n, S. 035.

292 Akte Nr. 123r, S. 001.

293 Akte Nr. 123n, S. 035.

294 Akte Nr. 633, S. 001 ff.

295 Akte Nr. 633, S. 055–056.

296 Akte Nr. 595, S. 504–506.

297 Akte Nr. 595, S. 504.

298 Akte Nr. 704, S. 340.

299 Akte Nr. 603, S. 456, Vorder- und Rückseite.

300 Akte Nr. 603, S. 318.

9. ASSMANN Beraten + Planen GmbH

ASSMANN begann seine Tätigkeit für die ReGe Ende 2004 im Zusammenhang mit der Erstellung der Machbarkeitsstudie³⁰¹. Im Rahmen des öffentlichen Ausschreibungsverfahrens zum Bau der Elbphilharmonie wurde ASSMANN mit der Kontrolle von Kosten und Qualität beauftragt³⁰².

Mit ASSMANN wurden Projektsteuerleistungen jeweils für ein Jahr vereinbart, die hauptumfänglich die Qualitäten und Kosten betrafen³⁰³.

Eine Vertragsverlängerung über den 31. März 2009 hinaus fand nicht statt³⁰⁴.

10. RKS Ingenieurgesellschaft

Die RKS Ingenieurgesellschaft ist zunächst während eines Gesprächs am 14. Juli 2008 von der ReGe mit der Erstellung einer baubetrieblichen Risikoabschätzung zur Bauzeitbilanz II der HOCHTIEF beauftragt worden. Diese sollte bis Ende August 2008 vorgelegt werden³⁰⁵. Die Risikoeinschätzung datiert vom 29. August 2008 und ist von Herrn Dipl.-Ing. Hermann Kraft unterzeichnet³⁰⁶. Diese Risikoeinschätzung kommt zu dem Ergebnis, dass die zeitliche Abschätzung der Störung mit einer möglichen Bandbreite von drei bis sechs Monaten schließt, die ggf. durch den Auftraggeber zu vertreten sind³⁰⁷. Die finanziellen Auswirkungen werden als Risikopotenzial mit 10 Mio. € bis 15 Mio. € abgeschätzt³⁰⁸.

Weiterhin wurde RKS mit einer baubetrieblichen Risikoeinschätzung zur von HOCHTIEF vorgelegten Bauzeitbilanz II++ vom 30. Oktober 2008 beauftragt. Die Bauzeitbilanz II++ wurde RKS am 12. November 2008 per E-Mail übermittelt³⁰⁹. Diese Risikoeinschätzung datiert vom 18. November 2008 und ist ebenfalls von Herrn Dipl.-Ing. Hermann Kraft unterzeichnet³¹⁰. Die Risikoeinschätzung kommt zu dem Ergebnis, dass im Mittel eine Verlängerung der Bauzeit von 19 Monaten abgeleitet werden kann³¹¹, von denen drei Monate dem Auftragnehmer und 16 Monate dem Auftraggeber zugewiesen werden³¹². Die Summe des Bauzeitriskos wird inkl. Sicherheitszuschlag mit 36,8 Mio. € bewertet³¹³.

RKS unterstützte die ReGe in einem VOF-Verfahren. Dies diente dem Wechsel von ASSMANN zur Dress & Sommer AG³¹⁴.

11. HFK Rechtsanwälte

Die Kanzlei HFK Rechtsanwälte Heiermann Franke Knipp erstellte im Auftrag der ReGe diverse rechtliche Stellungnahmen zu den Nachtragsforderungen der ADAMANTA³¹⁵. Ein Gutachten der HFK Rechtsanwälte hat sich mit dem Vertragstext zum Nachtrag 4 mit der ADAMANTA befasst³¹⁶.

301 Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 6.

302 Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 6.

303 Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 6.

304 Akte Nr. 123q, S. 635.

305 Akte Nr. 123a, S. 005.

306 Akte Nr. 123a, S. 102.

307 Akte Nr. 123a, S. 100.

308 Akte Nr. 123a, S. 101.

309 Akte Nr. 408, S. 004.

310 Akte Nr. 408, S. 121.

311 Akte Nr. 408, S. 118.

312 Akte Nr. 408, S. 119.

313 Akte Nr. 408, S. 119.

314 Ruf, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 66.

315 Akte Nr. 408, S. 170, 180.

316 Akte Nr. 123q, S. 003.

12. Entwicklung

Die ursprünglich am Projekt Beteiligten ASSMANN und HKLW sind heute nicht mehr am Projekt beteiligt. Die Rechtsberatung findet nun durch die Kanzlei HFK Rechtsanwälte statt und als Projektsteurer ist die Drees & Sommer AG für das Projekt Elbphilharmonie tätig³¹⁷.

II. Behördliche Einbindung in das Projekt und behördliche Kontrolle

Aufseiten der FHH waren verschiedene Behörden und Gremien an dem Projekt Elbphilharmonie beteiligt.

1. Senatskanzlei

Die Senatskanzlei war seit Beginn des Projekts Elbphilharmonie im Herbst 2001 in dieses Projekt eingebunden³¹⁸ und übernahm die Federführung des Projekts. Die Senatskanzlei stellte den ersten Vorsitzenden des Aufsichtsrats der Bau KG. Der Projektkoordinator erklärte, dass er eng mit der Senatskanzlei zusammengearbeitet habe³¹⁹.

2. Begleitgruppe

Im Rahmen der Ernennung eines Projektkoordinators hat der Senat eine Begleitgruppe eingerichtet, an der die Senatskanzlei federführend und die Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt, die Kulturbehörde, die Finanzbehörde sowie der Geschäftsführer der HafenCity Hamburg GmbH beteiligt waren³²⁰. Die konstituierende Sitzung fand am 18. Juni 2004 statt³²¹. Die Leitung der Begleitgruppe und Einberufung weiterer Sitzungen wurden vom Projektkoordinator übernommen³²². Der Projektkoordinator berichtete in den Sitzungen vom Projektstand. Ab der zweiten Sitzung nahm der Bezirksamtsleiter des Bezirks Hamburg-Mitte auf Wunsch des Ersten Bürgermeisters an den Sitzungen der Begleitgruppe teil³²³.

Es fanden weitere aktenkundige Sitzungen an folgenden Terminen statt:

- 13. August 2004³²⁴
- 17. November 2004³²⁵
- 8. Dezember 2004³²⁶
- 4. Januar 2005³²⁷
- 20. April 2005³²⁸
- 11. August 2005³²⁹
- 18. Oktober 2006³³⁰

317 Ruf, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 66.

318 Schön, Protokoll der Sitzung vom 17. September 2010, S. 7.

319 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 8.

320 Akte Nr. 131, S. 065.

321 Akte Nr. 131, S. 111.

322 Akte Nr. 131, S. 113.

323 Akte Nr. 131, S. 199.

324 Akte Nr. 131, S. 199.

325 Akte Nr. 133, S. 018.

326 Akte Nr. 133, S. 037.

327 Akte Nr. 134, S. 120.

328 Akte Nr. 135, S. 043.

329 Akte Nr. 136, S. 142.

330 Akte Nr. 142, S. 025.

- 7. November 2006³³¹

3. Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt

Die Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt (BSU) hatte seit Gründung der Bau KG ab April 2007 die fachbehördliche Zuständigkeit für die Bau KG und damit einhergehend die Beteiligungsverwaltung für die Bau KG³³². Zu den weiteren Aufgaben der BSU zählte die äußere Erschließung des Geländes³³³. Die Zuständigkeit für den Bau der Elbphilharmonie lag aufgrund ihrer fachbehördlichen Zuständigkeit aber nicht allein bei der BSU³³⁴, sondern primär bei der Bau KG, da sie Vertragspartner der ADAMANTA ist³³⁵ und insofern als vertragliche Bauherrin für die Errichtung der Elbphilharmonie zu sorgen hatte.

Das für die Bau KG zuständige Kontrollgremium ist gemäß § 9 des Gesellschaftsvertrags der Bau KG der Aufsichtsrat³³⁶, in dem die beteiligten Behörden vertreten sind³³⁷. Vor Gründung der Bau KG lag die funktionelle Bauherrenfunktion bei der ReGe³³⁸.

4. Kulturbehörde

Mit Senatsbeschluss vom 10. Juni 2008 hat die Kulturbehörde die fachbehördliche Zuständigkeit für die Bau KG von der BSU übernommen. Die Kulturbehörde hat damit die Beteiligungsverwaltung für die Bau KG übernommen³³⁹. Zuvor hatte die Kulturbehörde bereits die fachliche Zuständigkeit für die HamburgMusik gGmbH³⁴⁰.

Die Kulturbehörde war bereits seit Ende 2004 in das Projekt Elbphilharmonie involviert. Ein Vertreter der Kulturbehörde nahm an der ersten Projekt- bzw. Bauherrenbesprechung teil³⁴¹. Die Kulturbehörde nahm durch ihre Vertreter regelmäßig an diesen Besprechungen teil.

Der Projektkoordinator hat erklärt, dass es seit Mai 2004 14-tägig Jours fixes mit der Kursenatorin gegeben habe, in denen der Informationsaustausch stattgefunden hat³⁴².

5. Beteiligungsverwaltung

Bezüglich der Beteiligungsverwaltung ist zwischen der ReGe und der Bau KG zu unterscheiden.

Für die ReGe übernahm die Finanzbehörde die Beteiligungsverwaltung für die FHH.

Ab Gründung der Bau KG erhielt zunächst die BSU durch Senatsbeschluss vom 19. Dezember 2006 die Zuständigkeit für die Beteiligungsverwaltung³⁴³. Mit Senatsbeschluss vom 10. Juni 2008 wechselte die Beteiligungsverwaltung von der BSU auf die Kulturbehörde³⁴⁴.

331 Akte Nr. 142, S. 028.

332 Drs. 19/903, S. 1.

333 Gedaschko, Protokoll der Sitzung vom 19. November 2010, S. 9, S. 14.

334 Gedaschko, Protokoll der Sitzung vom 19. November 2010, S. 14.

335 Akte Nr. 123d, S. 009–010.

336 Akte Nr. 123n, S. 008.

337 Vgl. Ausführungen im Zweiten Teil, E. I. 5.

338 Akte Nr. 123d, S. 008.

339 Drs. 19/903, S. 1.

340 Drs. 19/903, S. 1.

341 Akte Nr. 769, S. 495.

342 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 8.

343 Akte Nr. 126, S. 045.

344 Drs. 19/903, S. 1.

6. Aufsichtsrat der Bau KG

Zu den Aufsichtsratssitzungen der Bau KG wurden die Mitglieder des Aufsichtsrats durch die Geschäftsführung der ReGe über das Projekt Elbphilharmonie informiert. Der Vertreter der Kulturbehörde merkte in der Sitzung vom 19. Juni 2008 an, dass diesem die übersandten Unterlagen nicht detailliert genug seien³⁴⁵. In dieser Sitzung wurde vom Aufsichtsratsvorsitzenden angeregt, dass dem Aufsichtsrat auch der aktuelle Bericht des Projektsteuerers vorgelegt werden solle³⁴⁶.

In einem Vermerk der Kulturbehörde zur Aufsichtsratssitzung am 10. September 2008 findet sich der Hinweis, dass die Tagesordnung keinen eigenen TOP „Bauzeiten und Terminverzug“ enthalte wie in der vierten Aufsichtsratssitzung und es keinen eigenen TOP „Kostenentwicklung“ wie zur dritten Aufsichtsratssitzung³⁴⁷ auf der Tagesordnung gäbe³⁴⁸. Die Kulturbehörde merkt weiterhin an, dass keine „Ampelpläne“, wie auf der dritten Aufsichtsratssitzung am 29. April 2008 vereinbart³⁴⁹, übersandt worden seien³⁵⁰. Im Übrigen wird auf die Ausführungen im Zweiten, Teil E. I. verwiesen.

Der Projektkoordinator hat bei seiner Vernehmung ausgeführt, dass es einen Wirtschaftsprüferbericht gegenüber dem Aufsichtsrat für das Geschäftsjahr 2008 gäbe, mit dem bestätigt worden sei, dass die Geschäftsführung das Überwachungsorgan über wesentliche Vorgänge zeitnah und angemessen unterrichtet und die im Zusammenhang mit der Realisierung des Bauprojekts bestehenden Risiken dem Überwachungsorgan mitgeteilt habe³⁵¹.

7. Arbeitsgruppe Risikoeinschätzung

Im Sommer 2008 wurde die Arbeitsgruppe Risikoeinschätzung auf Initiative der im Aufsichtsrat der Bau KG sitzenden Staatsräte gegründet. Der Arbeitsgruppe gehörten die Staatsräte der Kulturbehörde, der BSU und der Senatskanzlei³⁵² sowie die Geschäftsführung der ReGe an. Beteiligt waren weiterhin die Herren Delissen, Dr. Hill und Lohr³⁵³. Diese Arbeitsgruppe sollte sich mit der Kostenentwicklung der Elbphilharmonie befassen³⁵⁴ und eine Bestandsaufnahme der aktuellen Projektlage vornehmen³⁵⁵. Die erste Sitzung fand am 17. Juli 2008 statt³⁵⁶. Eine weitere aktenkundige Sitzung erfolgte am 25. August 2008³⁵⁷. Dieses Gremium tagt unter anderer personeller Besetzung als Staatsrätebegleitgruppe weiterhin³⁵⁸.

III. Ursprüngliche Idee der Projektstruktur und -beteiligung

Der Zeuge Gérard hatte ursprünglich geplant, im Kaispeicher A zwei Konzerthallen und ein Parkhaus sowie darüber ein Hotel und Eigentumswohnungen erstellen zu lassen. Als Investor und Partner fungierte zunächst Patrick Taylor und später Dieter Becken. Letzterer wurde von Herrn Gérard als Partner und Mitinvestor ausgewählt, weil dieser über die technischen und finanziellen Kapazitäten verfügt habe, um ein derartiges Projekt zu realisieren³⁵⁹. Sodann wurde mit Herrn Becken die Projektvorge-

345 Akte Nr. 123p, S. 038.

346 Akte Nr. 123p, S. 039.

347 Akte Nr. 160d, S. 001.

348 Akte Nr. 123p, S. 013.

349 Akte Nr. 123p, S. 033.

350 Akte Nr. 123p, S. 013.

351 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 18.

352 Stuth, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 14.

353 Akte Nr. 274f, S. 268.

354 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 14.

355 Drs. 19/6309, S. 2.

356 Akte Nr. 274f, S. 272.

357 Akte Nr. 274f, S. 160.

358 Drs. 19/6309, S. 2.

359 Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 30 f.

sellschaft Philharmonie Hamburg GbR, genannt PPH, gegründet. Die Aufgabenverteilung sah vor, dass Herr Becken sich um die Finanzierung kümmert, inhaltliche Bereiche wie Philharmonie und Konzertbetrieb von Herrn Gérard mit seiner Ehefrau Jana Marko umgesetzt werden und die mit dem Bau in Zusammenhang stehenden Aufgaben gemeinsam von Becken und Gérard erledigt werden³⁶⁰.

Nach Vorstellung der Investoren sollte die Stadt der Gesellschaft PPH das Grundstück unentgeltlich übertragen. Das Grundstück hätte als Sicherheit gedient, um mit einem finanzstarken Partner bei Banken die für den Bau erforderlichen Kredite zu erhalten. Die Stadt sollte sodann das Eigentum an den Konzerthallen unentgeltlich erhalten. Die Wohnungen sowie das Hotel und das Parkhaus sollten verkauft werden³⁶¹. Die Kosten der Erstellung der Konzertsäle sollten zum Teil durch eine Querfinanzierung in Höhe von ungefähr 25 Mio. € aus dem Erlös des Verkaufs der Mantelbebauung – also Wohnungen, Hotel und Parkhaus – und im Übrigen durch 20 Mio. € bis 25 Mio. € Spenden getragen werden. Bei nicht ausreichendem Spendenaufkommen sollte der Rest mit Mitteln der öffentlichen Hand bestritten werden³⁶². Die Projektinitiatoren Gérard und Becken sollten lediglich ihre Kosten für Projektsteuerung, Projektmanagement und Personal erstattet erhalten³⁶³.

Für die Projektdurchführung war zunächst ein Investoren-Modell avisiert worden. Wegen Bedenken seitens der FHH wurde hiervon abgerückt und eine Verwirklichung des Projekts in Form eines Joint-Venture-Modells angestrebt³⁶⁴. Nach dem in den beigezogenen Akten beschriebenen Investoren-Modell übereignet die Stadt das Grundstück an die Investoren PPH; diese errichten das gesamte Gebäude und übereignen einen Teil der Immobilie, den Konzertbereich, an die Stadt. Nach dem aktenkundigen Joint-Venture-Modell gründen die Investoren mit der Stadt oder deren Tochtergesellschaft eine GmbH, in die das Grundstück von der Stadt eingebracht wird. Diese GmbH tritt in den Architektenvertrag ein und wird Bauherr. Das Eigentum der Immobilie bleibt bei der GmbH, die die kommerziellen Teile verwertet.

Nach der rechtlichen Stellungnahme vom 12. August 2004 von der Rechtsanwaltskanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek war das Joint-Venture-Modell vorzugswürdig, weil nur mit diesem die Stadt das Projekt steuern und die Risiken beherrschen könne³⁶⁵. Mit dem Investoren-Modell könne die Stadt nach der Grundstücksübereignung keine wertgleiche Sicherheit erlangen, dass die Investoren ihre Vertragspflichten auch erfüllten. Zudem müsse die Stadt das gesamte Projekt durchplanen und sämtliche Projektentscheidungen vorgeben.

Die Entscheidung der FHH für das Joint-Venture-Modell hatte Auswirkungen auf das Projektrisiko. Beim Investorenmodell hätten Becken und Gérard auf eigenes Kostenrisiko gebaut. Allerdings hätte die FHH das als Kreditsicherung dienende Grundstück an die finanzierenden Banken verloren, wenn bei den Investoren Insolvenz eingetreten wäre. Zudem bestanden Bedenken dahin, dass die Stadt bei diesem nur ein sehr beschränktes Mitspracherecht hinsichtlich der Ausgestaltung des Projekts hat.

Abweichend von dem beschriebenen Investorenmodell war nach Darstellung des Zeugen Becken ursprünglich vorgesehen, dass die PPH das Grundstück von der FHH kauft, das gesamte Gebäude baut und sodann die Elbphilharmonie an die Stadt verpachtet³⁶⁶. Das Joint-Venture-Modell erläuterte der Zeuge dahin, dass die PPH und die Stadt mit hälftiger Beteiligung das Projekt Elbphilharmonie gemeinsam entwickeln

³⁶⁰ Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 31.

³⁶¹ Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 41 f.

³⁶² Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 33 f.

³⁶³ Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 34; Becken, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 89.

³⁶⁴ Akte Nr. 723, S. 131–137, zu den verschiedenen Vertragsmodellen siehe Genius Loci, Prüfunterlagen, 16. Oktober 2003; Akte Nr. 707, S. 009–011, Heuking Kühn Lüer Wojtek, rechtliche Stellungnahme Stand 12. August 2004; Akte Nr. 761, S. 349–404, Freshfields Bruckhaus Deringer, rechtliche Stellungnahme vom 28. Januar 2004.

³⁶⁵ Akte Nr. 707, S. 069 f.

³⁶⁶ Becken, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 89 f.

und durchführen sollten. Nach Fertigstellung oder bereits von Anfang an sollte der Konzertbereich in das Eigentum der Stadt übergehen. Die PPH sollte die Wohnungen und das Hotel errichten, die Wohnungen verkaufen und das Hotel vermieten. Die Gewinne hieraus sollten der Elbphilharmonie zugutekommen.

Die PPH und die FHH schlossen am 10. September 2004 eine Vereinbarung³⁶⁷, nach der das Projekt Elbphilharmonie in einer gemeinsam von der PPH und der Stadt zu gründenden Joint-Venture-Gesellschaft, die die gesamte Bebauung durchführen wird, realisiert werden sollte. Dabei sollte die FHH in den Architektenvertrag aufgenommen werden. Hierzu sollte ein Projektierungsvertrag erarbeitet und der Architektenvertrag angepasst werden. Schon vor Abschluss dieser Verträge sollten die Architekten mit ihren Leistungen beginnen, die je zur Hälfte von der Stadt und der PPH zu tragen seien. Sollten die Verhandlungen scheitern, erklärte sich die Stadt bereit, die Kosten und Leistungen aus der Architektenbeauftragung zu übernehmen, sofern PPH den Architektenvertrag gegen Zahlung einer Projektentwicklungsgebühr auf die Stadt oder eine Tochtergesellschaft überträgt. Die Vereinbarung sollte bis zum Abschluss der Verträge, spätestens am 31. Oktober 2004 enden; mit 1. Nachtrag vom 19. Oktober 2004³⁶⁸ wurde die Laufzeit der Vereinbarung bis zum 3. November 2004 und mit 2. Nachtrag vom 27. Oktober 2004³⁶⁹ bis zum 30. November 2004 verlängert. In einer Vereinbarung vom 11. Oktober 2004³⁷⁰ zwischen der Herzog & de Meuron Architekten AG, der Stadt sowie Gérard und Becken stimmten die Architekten der Übertragung der Rechte und Pflichten von PPH aus dem Architektenvertrag auf die Stadt zu, falls das Projekt ohne die Beteiligung der PPH fortgeführt werden solle. Diese Übertragung erfolgte dann tatsächlich mit Vereinbarung vom 3. November 2004³⁷¹.

Die Zusammenarbeit mit Gérard und Becken scheiterte nach Aussage der Zeugen Wegener³⁷² und Dr. Schön³⁷³, weil Becken und Gérard ihren Finanzierungsanteil nicht hätten erbringen können. Der Zeuge Gérard erklärte dazu, dass die Projektkosten durch den nun gewünschten Ausbau des Hotels und der Wohnungen sowie Sonderwünsche bezüglich der Ausstattung von ursprünglich 90 Mio. € auf 146 Mio. € gestiegen seien und diese Finanzmittel ohne eine Besicherung durch das Grundstück (mittels einer Grundschuld) nicht zu erhalten gewesen seien. Eine von dem Zeugen Wegener ersatzweise angebotene Landesbürgschaft zur Absicherung der Finanzierung eines spekulativen Hotelbaus, spekulativer Luxuswohnungen und auch noch eines Parkhauses zu erhalten, hielt er für unmöglich³⁷⁴. Der Zeuge Becken meinte, der Zeuge Wegener habe die PPH aus dem Projekt „raushaben“ wollen. Der erforderliche Eigenkapitalanteil seitens PPH sei vorhanden gewesen. Das Angebot einer Landesbürgschaft statt einer Sicherung über das Grundstück habe er nicht ernst nehmen können, da er sich nicht habe vorstellen können, dass eine Landesbürgschaft für die Erstellung von privat gebauten Wohnungen und für die Errichtung eines Hotels herausgegeben werde³⁷⁵. Der Zeuge Wegener gab an, die Ablehnung des Joint-Venture-Modells sei auf Senatsebene erfolgt, wobei er einzelne an der Entscheidung Beteiligte nicht benennen konnte³⁷⁶.

367 Akte Nr. 180, S. 162–164.

368 Akte Nr. 180, S. 165.

369 Akte Nr. 180, S. 166.

370 Akte Nr. 180, S. 167–169.

371 Akte Nr. 180, S. 172–177.

372 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 9, S. 69.

373 Schön, Protokoll der Sitzung vom 17. September 2010, S. 8 f.

374 Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 35, 42, 52; s. a. Aussage Becken zu diesem Thema, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 77, 85 f.

375 Becken, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 90 f., 94.

376 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 70.

F. VERHÄLTNIS ZU GENERALPLANER UND INVESTOR

I. Generalplaner

1. Verträge mit PPH

Mit Vertrag vom 23./24. März 2004³⁷⁷ wurde zwischen der PPH und der Herzog & de Meuron Architekten AG³⁷⁸ ein Architektenvertrag geschlossen. Hiernach sollten die Architekten die Leistungsphasen Nr. 1 bis 5 HOAI, einen geringen Teil der Leistungsphasen 6 bis 9 und die künstlerische Oberleitung gemäß § 15 Abs. 3 HOAI erbringen. Für die Wohnungen und das Hotel sollte der Innenausbau bis auf Abruf nur als erweiterter Rohbau geplant werden. PPH werde sich nach besten Kräften bemühen, den künftigen Eigentümer oder Betreiber des Hotels zu veranlassen, den Architekten auch die Planung des Innenausbaus – jedenfalls die öffentlichen Flächen betreffend – zu übertragen. Ob die Auftraggeberstellung in Bezug auf die Leistungsphase 5 ganz oder teilweise auf einen Generalunternehmer übertragen werden solle, werde zu gegebener Zeit erörtert (§ 2.1). Herr Gérard erklärte zu diesem Teil des Vertrags, dass mit den Architekten besprochen worden sei, dass die Leistungsphase 5 im Auftrag des Generalunternehmers zu einem mit PPH vereinbarten Preis von ihnen erbracht werden solle³⁷⁹. Die Koordination der Fachplaner, außer den Haustechnikplanern, oblag ebenfalls den Architekten (§ 2.4). Vereinbart wurde ebenfalls ein Grobterminplan (§ 4.2). Als Berechnungsbasis für das Honorar sämtlicher Leistungsphasen sollten die aus dem „Pauschalpreis zuzüglich allfälliger Nachträge“ festgestellten Kosten dienen (§ 6.2.5). Für grobe Fahrlässigkeit, Vorsatz und Arglist und Personenschäden haften die Architekten unbeschränkt; im Übrigen beschränkte sich die Haftung auf eine Summe von 5 Mio. € für Personen- und Sachschäden zusammen und 1 Mio. € für Schäden an Bauten und Vermögensschäden (§ 8.2).

Zu der Entwicklung der Gespräche mit der FHH im Vorfeld dieses Vertrags führte der Zeuge Gérard in der Sitzung des Ausschusses vom 19. Oktober 2010 aus, der Senat habe Ende 2003 entschieden, das Projekt Elbphilharmonie weiterzuverfolgen. Seit diesem Zeitpunkt habe es zwar ständig Gespräche mit der Stadt gegeben, „wirkliche Verhandlungen“ hätten aber erst mit Benennung des Projektkoordinators und Beauftragung der ReGe – was im Mai 2004 erfolgte³⁸⁰ – stattgefunden³⁸¹. Weiter führte der Zeuge Gérard aus, dass im März 2004 noch nicht absehbar gewesen und er davon ausgegangen sei, dass das Projekt zwar in Abstimmung mit der Stadt, aber mit ihm und Becken als den allein verantwortlichen Investoren verwirklicht werde. Der Eintritt der Stadt in den Architektenvertrag sei jedoch von Herrn Wegener gewollt gewesen³⁸². Der Zeuge Becken erklärte hierzu, dass nach dem Senatsbeschluss nicht damit zu rechnen gewesen sei, dass PPH die einzigen Investoren seien, man sei aber auch darauf vorbereitet gewesen³⁸³.

Am 29. Juni 2004 wurde ein erster Nachtrag³⁸⁴ zu diesem Architektenvertrag geschlossen, wonach die Architekten – entgegen dem Ursprungsvertrag – nunmehr das Recht hatten, die Sonderfachleute vorzugeben und zu beauftragen. Die vertragliche Vergütung der Architekten sollte sich um die nachgewiesenen Kosten der Fachplaner zuzüglich eines angemessenen Generalplaner-Zuschlags erhöhen. PPH wurde berechtigt, die Rechte und Pflichten aus dem Architektenvertrag direkt oder über eine

377 Akte Nr. 180, S. 008–016, Entwurf Version 9; Akte Nr. 180, S. 018, Erwähnung des Vertragsdatums im 2. Nachtrag zum Architektenvertrag.

378 Eine Aktiengesellschaft nach Schweizerischem Recht.

379 Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 32, 46 f.; s.a. Aussage des Zeugen Becken; Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 75.

380 Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 31.

381 Senatsdrs. 2004/963.

382 Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 32, 41 f.

383 Becken, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 80.

384 Akte Nr. 180, S. 132.

Projektgesellschaft an eine Projektrealisierungsgesellschaft zu übertragen, an der die FHH zumindest zu 50 Prozent beteiligt ist.

2. Übertragungsvereinbarung

Mit der Übertragungsvereinbarung vom 3. November 2004³⁸⁵ zwischen der FHH und der PPH leitete diese den Architektenvertrag vom 23./24. März 2004 mit Nachtrag vom 29. Juni 2004 mit allen Rechten und Pflichten auf die FHH über. Die Stadt zahlte der PPH für alle bisher erbrachten Leistungen und die Überleitung des Architektenvertrags eine Vergütung von 3 Mio. € zuzüglich Umsatzsteuer. Weiter wurde Stillschweigen über die Verhandlungen und Vereinbarungen bis auf eine als Anlage beigefügte Presseerklärung vereinbart.

3. Verträge mit der FHH/ReGe

Am 19. Januar 2005 wurde ein zweiter Nachtrag unterzeichnet zwischen der FHH, vertreten durch die ReGe, und der Herzog & de Meuron Architekten AG, in dem der Architektenvertrag geändert und durch eine anliegende neue Vertragsfassung ersetzt wurde³⁸⁶. In der neuen Vertragsfassung ist nunmehr Auftragnehmer die Arbeitsgemeinschaft der Herzog & de Meuron Architekten AG und Höhler+Partner Architekten und Ingenieure, nachfolgend genannt Generalplaner. Die Möglichkeit der Übertragung der Auftraggeberstellung in Bezug auf die Leistungsphase 5 blieb in § 2.1 erhalten, wobei die Regelung ebenfalls auf Subplaner Anwendung finden sollte. Es wurde ausdrücklich festgelegt, dass der Auftraggeber allein verantwortlich ist für die Koordination der gestalterischen, technischen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der unterschiedlichen Nutzer und Investoren des Projekts, welche er durch eine verantwortliche Ansprechperson gegenüber den Generalplanern zu vertreten hat (§ 4.3). Nach § 6.1 werde bis zum Abschluss der Stufe 1 (Erstellung eines Anforderungsprofils des Auftraggebers bzw. der späteren Eigentümer oder Nutzer) der Auftraggeber festlegen, welcher der beiden Terminpläne der Generalplaner in Anlage 3 den weiteren Leistungen zugrunde zu legen sei. Nach § 6.2 handele es sich hierbei um grobe Terminpläne für die Generalplaner-Leistungen. Sofern für einzelne Leistungen zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung noch keine verbindliche Terminvereinbarung getroffen werden könne, würden die Parteien diese auf der Grundlage der beigefügten Terminpläne einvernehmlich festlegen. Eine Zielkostenvereinbarung oder ein Erfolgshonorar wurde nicht festgelegt; nach § 7.8 verpflichteten sich die Parteien aber, vor Abruf der Stufe 2 Verhandlungen über eine einvernehmliche Bonus-Malus-Regelung zum Honorar aufzunehmen. Die Haftung für Personenschäden ist nicht mehr geregelt. Eine unbeschränkte Haftung des Generalplaners besteht für grobe Fahrlässigkeit, Vorsatz und Arglist (§ 11.2). Im Übrigen ist die Haftung für einfache Fahrlässigkeit auf einen Höchstbetrag von 5 Mio. €, 2-fach maximiert auf die Projektdauer, beschränkt. Der Auftraggeber trägt die nachweislichen Kosten des Generalplaners für die Erhöhung der Versicherungssumme von 1 Mio. € auf 5 Mio. €.

In Ergänzung zu diesem Nachtrag wurde mit Schreiben der ReGe vom 30. September 2005 festgelegt, welcher der beiden Generalplaner-Terminpläne zugrunde zu legen sei. Die Aufnahme der Verhandlungen zu einer Bonus-Malus-Regelung wurde festgestellt.

Mit Schreiben vom 29. November 2006³⁸⁷ fasste die ReGe vereinbarte Ergänzungen zum 2. Nachtrag des Generalplaner-Vertrags zusammen, welche von den Generalplanern schriftlich anerkannt wurden. Hiernach beträgt die Vergütung für die vereinbarten Leistungen der Leistungsphasen 1 bis 7 sowie die in einer Anlage aufgeführten Nachträge vorläufig pauschal 31.567.049,00 €, während zuvor Vergütungen nach Kostenfeststellungen vereinbart waren. Die Bonus-Malus-Regelung entfiel ersatzlos.

385 Akte Nr. 133, S. 003–008.

386 Akte Nr. 457, S. 001–066.

387 Akte Nr. 457, S. 071–129.

Der Zeuge Wegener vertrat vor dem Ausschuss die Auffassung, dass der ursprüngliche Architektenvertrag zwischen PPH und den Generalplanern sehr architektenfreundlich gestaltet gewesen sei. Als Beispiele hierfür nannte er die Ausführungsplanung, bei welcher Herzog & de Meuron darauf bestanden hätten, diese nicht anderen Architekten zu überlassen³⁸⁸, und die Übertragung der Nutzungsrechte aus dem Architektenurheberrecht, welche ursprünglich erst mit Abschluss der Baumaßnahmen vereinbart war und nun schon bei Beginn der Realisierungsphase erfolgte³⁸⁹. Ihm sei der Architektenvertrag wie ein Vertrag zulasten Dritter vorgekommen, weil es der PPH klar gewesen sei, dass die Stadt in das Projekt einsteigen müsse, um es durchführen zu können³⁹⁰. Herr Gérard ist demgegenüber der Meinung, dass die Architektenverträge völlig normal seien mit den Ausnahmen, dass sich die Architekten verpflichtet hatten, das Projekt mit PPH durchzuführen, später einer Übertragung des Vertrags auf eine Gesellschaft mit Stadtbeteiligung zustimmen und das Recht erhielten, die Fachplaner auszusuchen³⁹¹. Der Zeuge Becken qualifizierte den mit PPH geschlossenen Architektenvertrag als „absolut üblich“, der auf der HOAI basiere. Der Vertrag sei nicht architektenfreundlich. Er habe in vielen anderen Projekten gleiche Verträge abgeschlossen³⁹². Auch der Zeuge Leutner meinte, dass es sich um einen Standardvertrag gehandelt habe³⁹³.

4. Vierte Ergänzung des Generalplanervertrags

Am 26. November 2008 wurde im Rahmen des Nachtrags 4 auch ein weiterer Vertrag mit den Generalplanern geschlossen. In der Präambel zu diesem „Ergänzungsvereinbarung Nr. 4“³⁹⁴ genannten Vertrag wird erklärt, dass aufgrund der Einmaligkeit des Projekts, der hierdurch bedingten Komplexität und besonderen technischen Herausforderungen im Rahmen der Projektabwicklung Probleme aufgetreten seien, die die reibungslose Abwicklung des Projekts beeinträchtigten und bereits zu einer Verschiebung des Fertigstellungstermins geführt hätten. Um den reibungslosen Ablauf der weiteren Projektabwicklung und insbesondere die Einhaltung des mit dieser Vereinbarung neu festgelegten Fertigstellungstermins sowie die Erreichung einer hohen Qualität des Bauwerks sicherzustellen, seien Auftraggeber und Generalplaner übereingekommen, Regelungen zu treffen, durch die die bestehenden Probleme bereinigt würden.

Sodann werden Leistungssoll und Leistungsumfang detailliert durch Verweise auf die Anlagen definiert. In § 3 wird erklärt, dass Generalplaner und ADAMANTA einen abgestimmten Planungsterminplan erarbeitet hätten, der für die weitere Planung maßgeblich sei. Der Generalplaner komme in Verzug, wenn er zu den Terminen in Anlage 6 der Vereinbarung keine im Wesentlichen mangelfreie Leistung erbracht habe und dies nachweislich zu einer Behinderung eines Vorgangs der Bauausführung führe, der auf dem kritischen Weg liege. Zur Synchronisation von Planung und Bau seien vom Auftraggeber unter Beteiligung des Generalplaners Preconstruction-Teams gebildet worden, die vorrangig die Einhaltung der abgestimmten Termine sicherstellen sollen (§ 4). Unter § 5 wurde ein weiteres Honorar für den Generalplaner in Höhe von netto pauschal 10,3 Mio. € und für Bauzeitverlängerungen netto 8 Mio. € vereinbart; zusätzlich zu vergüten seien Arbeiten für bestimmte Nachträge sowie die Leistungsphasen 8/8a. Hiermit seien sämtliche im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vereinbarung geltend gemachten oder bereits dem Grunde nach bestehenden Ansprüche des Gene-

388 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 9, S. 69.

389 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 69.

390 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 74; so auch Risikoanalyse der ReGe vom 1. Oktober 2008, Akte Nr. 160g, S. 026.

391 Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 52 f, S. 65.

392 Becken, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 75, 81.

393 Leutner, Protokoll der Sitzung vom 5. Januar 2011, S. 68.

394 Akte Nr. 458, S. 001–011, mit „Entwurf Stand 20.11.2008“ bezeichneter, aber unterzeichneter Vertragstext; Akte Nr. 458, S. 012 bis Akte Nr. 460 a.E., Anlagen zu dieser Vereinbarung.

ralplaners abgegolten. Unter § 5.7 erfolgte ein spezifizierter Regressausschluss für vom Generalplaner erbrachte Leistungen. § 7.2 erklärt, dass durch diese Vereinbarung die gegenseitigen Forderungen und Ansprüche im Wege des gegenseitigen Nachgebens außer Streit gestellt würden. Soweit die Parteien zur Erreichung dieser Vereinbarung auf bisherige Rechtspositionen verzichtet hätten, geschehe dies ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und Präjudiz für die Zukunft.

II. Investor – ADAMANTA

1. Vergabeverfahren

Im Februar 2005 beschloss der Senat, die ReGe mit der Durchführung eines Investorenwettbewerbs zu beauftragen³⁹⁵. Die ReGe wählte das Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem europaweitem Teilnahmewettbewerb, mit dem sie einen Investor für das komplexe PPP-Vorhaben mit kommerzieller Mantelnutzung, bei dem Planungs-, Bau-, Unterhaltungs-, Finanzierungs- und für einzelne Gebäudeteile auch Vermarktungsleistungen gebraucht werden, suchte³⁹⁶.

25 Firmen und Konsortien bekundeten auf die Veröffentlichung des Teilnahmewettbewerbs im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften am 24. Februar 2005 bis zum Wettbewerbsschluss am 25. April 2005 ihr Interesse an der Projektrealisierung³⁹⁷.

In der zweiten Verfahrensstufe wurden aus diesen Interessenten sechs nach Eignung ausgewählt und aufgefordert, zwei indikative, d. h. nicht bindende, Angebote abzugeben. Der Inhalt dieser Angebote und Anforderungen der Vergabestelle wurden in Aufklärungsgesprächen ausgewertet und ausverhandelt. Im April 2006 traf die ReGe anhand des Maßstabs der Wirtschaftlichkeit sowie aufgrund der bisherigen Vorstellungen zu dem Projekt und der zu erwartenden Bauqualität eine sog. Preferred-Bidder-Entscheidung, bei der zwei Bieter ausgewählt wurden, mit denen fortan exklusiv verhandelt wurde, nämlich die STRABAG Projektentwicklung GmbH und das Bieterkonsortium IQ². Das Bieterkonsortium IQ² bestand aus der CommerzLeasing und Immobilien AG und der HOCHTIEF Construction AG, aus dem im zeitlichen Umfeld des Vertragsschlusses die Objektgesellschaft ADAMANTA GmbH & Co. Objekt Elbphilharmonie KG hervorging.

Mit diesen beiden Bietern führte die ReGe über einige Monate, von April bis August 2006, Vertrags- und Technikgespräche. Dadurch sollte eine Grundlage für das Vertragswerk und die Leistungsbeschreibung geschaffen werden, auf die beide Bieter ihr letztverbindliches Angebot bis zum 15. September 2006 abgeben sollten³⁹⁸.

Innerhalb der Frist legte IQ² ein letztverbindliches Angebot über 274,4 Mio. € vor. STRABAG hingegen reichte kein Angebot ein, sondern erhob eine Vergaberüge, weil sie die Ausschreibungsunterlagen mangels hinreichend konkreter Leistungsbeschreibung (fehlende Planreife) für ungeeignet für ein Vergabeverfahren hielt³⁹⁹. Die Vergabekammer verhängte daraufhin ein einstweiliges Verbot der Auftragsvergabe⁴⁰⁰. Am 28. November 2006 zog STRABAG aufgrund einer Vereinbarung mit der ReGe die Vergaberüge zurück⁴⁰¹.

³⁹⁵ Drs. 18/2570, S. 1.

³⁹⁶ Drs. 18/5526, S. 5 f.

³⁹⁷ Drs. 18/2570, S. 2; siehe zum Verfahren auch Drs. 18/5526, S. 5 f.; Akte Nr. 635, S. 029 ff., Akte Nr. 190, S. 044 ff.

³⁹⁸ Drs. 18/5526, S. 5.

³⁹⁹ Vgl. Schriftsatz der die STRABAG vertretenden Rechtsanwaltssozietät, Akte Nr. 183, S. 003 ff., 007.

⁴⁰⁰ Vgl. Schreiben VK BSU, Akte Nr. 185, S. 028.

⁴⁰¹ Drs. 18/5526, S. 2; Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 12; Akte Nr. 190, S. 046.

Im weiteren Verlauf ab Eingang des IQ²-Angebots wurde nach ReGe-interner Prüfung, wie vergaberechtlich und tatsächlich weiter zu verfahren sei⁴⁰², auf Senatsebene entschieden, das von der ReGe als unwirtschaftlich⁴⁰³ bewertete Angebot von IQ² mit dem Ziel einer Kosteneinsparung von 40 Mio. € bis 44 Mio. €⁴⁰⁴ nachzuverhandeln, um die Wirtschaftlichkeit des Projekts zu erreichen.

Diese Verhandlungen über die Realisierung von Kostensenkungspotenzialen führten zu einem überarbeiteten Angebot von IQ² unter dem 24. November 2006 mit einem Pauschalpreis von 241,3 Mio. €.

Das in der Folge im Laufe des Dezembers ausverhandelte Vertragswerk wurde am 18. Dezember 2006 unter dem Vorbehalt der Zustimmung von Senat und Bürgerschaft notariell beurkundet. Vertragspartner waren aufseiten der FHH die ReGe und aufseiten des Bieters die ADAMANTA. Der Senat stimmte dem Vertragswerk am 23. Dezember 2006 und die Bürgerschaft am 27. Februar 2007 zu, woraufhin die Erteilung des Zuschlags erfolgte. Der Vertrag wurde aufgrund der inzwischen – am 1. Februar 2007 – erfolgten Gründung der Bau KG am 1. März 2007 erneut beurkundet⁴⁰⁵.

2. Wesentliche Bestandteile des Vertragswerks, insbesondere Leistungsvertrag Bau

Das zwischen der Bau KG und ADAMANTA geschlossene Vertragswerk umfasst neben den Bauleistungen auch die Funktionsgewährleistung und das Gebäudemanagement sowie die Übertragung von Miteigentumsanteilen (Wohnbereich) auf eine vom Bieter eingesetzte Gesellschaft, die Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung nach dem WEG sowie schließlich die Verpachtung des kommerziellen Bereichs mit Ausnahme des Wohnbereichs⁴⁰⁶.

Im Zusammenhang mit dem Untersuchungsauftrag steht der Leistungsvertrag (LV) im Mittelpunkt. Dieser wurde zwischen der Bau KG als Eigentümerin des nach WEG geteilten Grundstücks mit der ADAMANTA geschlossen. Durch diesen Vertrag verpflichtete sich ADAMANTA, nach den Entwürfen des Generalplaners auf dem Kai-speicher A den Gesamtkomplex aus Konzertbereich, Plaza, Hotel, Wohnen und Parken errichten zu lassen. Daneben hat ADAMANTA die Finanzierung und den Betrieb der Mantelbebauung sicherzustellen und die Funktionsgewährleistung und das Gebäudemanagement über 20 Jahre für das gesamte Gebäude zu übernehmen. Die ADAMANTA beauftragte ihrerseits die HOCHTIEF Construction AG als Generalunternehmer mit den Bauleistungen.

Die Baukosten des Gesamtprojekts (ohne Wohnbereich) betragen nach dem Leistungsvertrag als Pauschalpreis⁴⁰⁷ 241,3 Mio. €. Die Bau KG strebte mit diesem Vertrag an, etwaige kostenerhöhende Risiken, die nicht auf zusätzliche auftraggeberseitige Wünsche zurückzuführen sind, ADAMANTA tragen zu lassen⁴⁰⁸.

Der Leistungsvertrag regelt in § 8 das anzuwendende Verfahren bei auftraggeberseitigen Leistungsänderungen⁴⁰⁹. § 8 Ziff. 4 LV statuiert, dass, soweit sich die Vertragsparteien auf eine Vergütung für Leistungsänderungen dem Grunde oder der Höhe nach oder über die Terminauswirkungen nicht einigen können, die ADAMANTA den-

402 Siehe zum Ganzen Akte Nr. 142, S. 001 ff.; Akte Nr. 625, S. 027 ff., 048 ff.; Dritter Teil, A. V.

403 Akte Nr. 142, S. 016; Hartmut Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 11: „an der Grenze zur Unwirtschaftlichkeit“.

404 Akte Nr. 142, S. 006.

405 Drs. 18/6278, S. 1; Kulturausschuss Drs. 18/37, S. 48.

406 Drs. 18/5526, S. 6.

407 § 7 Ziff. 1 LV (Akte Nr. 123d, S. 062); Drs. 18/6278, S. 9.

408 Wegener, Protokoll der Sitzung des Haushaltsausschusses (18/57), Stadtentwicklungsausschusses (18/47) sowie des Kulturausschusses (18/37) vom 16. Januar 2007, S. 9.

409 Akte Nr. 123d, S. 065 ff.

noch auf schriftliches Verlangen der Bau KG verpflichtet ist, die Leistungsänderungen durchzuführen. Nach § 8 Ziff. 8 LV berechtigen Leistungsänderungen nur dann zu einer Verlängerung der in § 9 LV vereinbarten und bei schuldhafter Nichterreichung in § 11 Ziff. 1 LV pönalisierten Vertragsfristen, wenn und soweit die ADAMANTA unverzüglich und schriftlich nachweist, dass die Verlängerung der Vertragsfristen notwendig ist und die Verzögerungen von der ADAMANTA nicht durch zumutbare Anstrengungen terminlich kompensiert werden können.

Teile des Baus waren zum Zeitpunkt des Leistungsvertragsschlusses planerisch noch nicht vollständig erfasst. Man griff zur Bestimmung des vertraglichen Bausolls auf funktionale Leistungsbeschreibungen zurück, denen zum Teil bestimmte Budgets zugewiesen wurden, bei denen Abweichungen kalkulatorisch als Leistungsänderungen zu behandeln sind; vgl. § 8 Ziff. 9 LV.

Über beide beschriebenen Komplexe – bauherrenseitig veranlasste Leistungsänderungen samt Kostenfolgen und Überschreitung festgesetzter Budgets sowie daraus folgende Terminfolgen – wird nach § 8 Ziff. 10 LV von der Bau KG eine Liste geführt, über die „regelmäßig Einvernehmen hergestellt“ wird. Wenn kein Einvernehmen auf Projektleiterebene hergestellt werden kann, entscheiden nach § 8 Ziff. 11 LV der Projektkoordinator und die Geschäftsführung der ADAMANTA. Wenn auch diese keine Übereinkunft erzielen, ist vorgesehen, dass ein von der IHK⁴¹⁰ Hamburg zu benennender Schiedsgutachter auf Antrag einer Vertragspartei entscheidet.

3. Verhalten der ADAMANTA während des Bauverlaufs

ADAMANTA betrieb von Beginn der Bauarbeiten an ein intensives Nachtragsmanagement⁴¹¹. Entsprechend stellte sie Nachforderungen für Kosten, die ihrer Ansicht nach nicht mehr von dem in § 7 Ziff. 1 LV vereinbarten und von den Parteien so bezeichneten Pauschalpreis gedeckt waren. Die Nachträge und deren von ADAMANTA behauptete Kosten- und Terminfolgen wurden laufend detailliert und umfangreich mit hohem Aufwand dokumentiert⁴¹².

Neben der laufenden Verhandlung von stark aufwachsenden Nachtragsangeboten der ADAMANTA (PÄMs), mit denen auf Planungs- und Ausführungsänderungen reagiert wurde, gingen diese Dokumentationen in Bauzeitbilanzen ein, in denen die aufgelaufenen PÄMs und Schnittstellenprobleme mit dem Generalplaner (Behinderungstatbestände) samt Bauzeitfolge aufgeführt, begründet und die Bauzeitverlängerungen kostenmäßig bewertet wurden. Die von ADAMANTA so bezeichnete Bauzeitbilanz II vom 18. Juni 2008 schloss mit einer Bauzeitverlängerung von 23 Monaten, die mit von der Bau KG zu tragenden Mehrkosten von 95,5 Mio. € bewertet wurden; die Bauzeitbilanz II++ vom 12. November 2008 als Fortschreibung der Bauzeitbilanz II schloss mit einer Bauzeitverlängerung von 35 Monaten, die mit 141,3 Mio. € bewertet wurden⁴¹³.

Schließlich erwuchsen Mehrforderungen aus der planerischen Konkretisierung der in § 8 Ziff. 9 LV geregelten und vorgesehenen Budgets.

4. Vier Nachträge

Die beschriebenen Problemkomplexe der bauherrenseitigen Leistungserweiterungen (Nachträge), der Bauzeitverlängerungen, der Behinderungstatbestände, der Budgetüberschreitungen sowie der Preissteigerungen und deren Kostenfolgen fanden Eingang in mit den Ordnungszahlen 1, 2 und 4 bezeichnete Nachträge zum Leistungsvertrag vom 1. März 2007.

⁴¹⁰ So im LV fälschlicherweise bezeichnet.

⁴¹¹ Drs. 18/6905, S. 2; Drs. 19/73, S. 2.

⁴¹² Siehe z.B. Prof. Dr.-Ing. Ruf, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 72, 86.

⁴¹³ Zusammenfassende Darstellung in der RKS „Risikoabschätzung zur Bauzeitbilanz II++ - Fortschreibung“, Akte Nr. 408, S. 004.

Nachtrag 1 datiert vom 30. März 2007 und konkretisiert den Vertragsterminplan (§ 9 LV), indem er eine Bauzeitverlängerung von sechs Wochen regelt⁴¹⁴. Über die hieraus resultierenden Mehrkosten einigten sich die Parteien am 5. Februar 2008 (Nachtragsvolumen 1,65 Mio. €)⁴¹⁵.

Nachtrag 2 regelt Mehrkosten in Höhe von ca. 0,5 Mio. €, die sich aus zwischen Dezember 2006 und März 2007 geänderten Zinsannahmen für die Endfinanzierung im Zusammenhang mit dem Forfaitierungsmodell ergaben⁴¹⁶.

Nachtrag 3: Am 27. Mai 2008 wurden Verhandlungen begonnen, um die aufgelaufene Vielzahl von Behinderungsanzeigen und Nachträgen strukturiert zu klären⁴¹⁷. Am 29. Juli 2008 legte ADAMANTA ein Angebot zum Abschluss einer Nachtragsvereinbarung 3 vor, das seitens der Bau KG zurückgewiesen wurde⁴¹⁸.

Am 8. August 2008 stellte der Projektkoordinator des Senats förmlich das Scheitern der Verhandlungen auf Projektleiterebene fest⁴¹⁹, was den Übergang in die vertraglich nächste Eskalationsstufe auslöste; vgl. § 8 Ziff. 11 LV, d. h. persönliche Verhandlungen zwischen der Geschäftsführung der ADAMANTA und dem Projektkoordinator.

Die sich an die Angebotslegung anschließenden Verhandlungen zwischen ADAMANTA und Bau KG mündeten aber nicht in den Abschluss einer Nachtragsvereinbarung 3. Stattdessen wurde nach sehr komplexen Verhandlungen⁴²⁰, die zwischenzeitlich als so „verkantet“ wahrgenommen wurden, dass nach der Trennung von Hartmut Wegener die Position eines der ReGe-Geschäftsführer wenig später mit Heribert Leutner besetzt wurde, am 26. November 2008 unter dem Vorbehalt der Zustimmung von Senat und Bürgerschaft eine Nachtragsvereinbarung 4⁴²¹ abgeschlossen. Die Zustimmung des Senats erfolgte kurz vor Weihnachten 2008, die Bürgerschaft stimmte Ende Februar 2009 für den Nachtragsabschluss.

Nachtrag 4: Nach Mitteilung des Senats sah sich die Bau KG im Rahmen der Verhandlungen zu Nachtrag 3 bzw. in der Folge Nachtrag 4 einem Gesamtforderungsvolumen in Höhe von 270 Mio. € ausgesetzt⁴²². Dieser Betrag lässt sich in Forderungen für bauliche Änderungen (40,7 Mio. € Projektänderungen, 20 Mio. € Budgeterhöhungen, 68,4 Mio. € für die abschließende Bausolldefinition) und einen behaupteten Anspruch von 141,3 Mio. € aus Bauzeitenverlängerungen aufgliedern.

Nachtrag 4 umfasste zwei Hauptkomplexe:

Zum einen einigte man sich auf eine von der Bau KG zu tragende Mehrvergütung für baubezogene Leistungen von 137 Mio. €, die sich laut der Senatsmitteilung an die Bürgerschaft zum Nachtrag 4⁴²³ aus Projektänderungen (48,2 Mio. €), mit 36,8 Mio. € bewerteten Bauzeitverlängerungen, Budgeterhöhungen (22 Mio. €.) sowie einer so bezeichneten Einigungssumme (30 Mio. €.) ergaben⁴²⁴. Hierfür verpflichtete sich ADAMANTA, das mit Nachtrag 4 erarbeitete neue Bausoll umzusetzen, alle bisher erhobenen Forderungen für erledigt zu erklären, den „gemeinsam mit dem Generalplaner abgestimmten und synchronisierten“⁴²⁵ Terminplan einzuhalten sowie den Großen Saal bis zum 31. Oktober 2011 und das Gesamtgebäude bis 30. November 2011 fertiggestellt zu übergeben.

414 Drs. 18/6278, S. 2; Drs. 19/520, S. 2.

415 Drs. 19/520, S. 2.

416 Drs. 19/2200, S. 17.

417 Drs. 19/1841, S. 2.

418 Drs. 19/2200, S. 17 f.

419 Drs. 19/1841, S. 7.

420 Drs. 19/1841, S. 4; Drs. 19/520, S. 2.

421 Siehe zum Ganzen Drs. 19/1840; siehe auch Zweiter Teil, C. II. 3.

422 Drs. 19/1841, S. 7; Drs. 19/1840, S. 18; Drs. 19/2200, S. 16.

423 Drs. 19/1841.

424 Drs. 19/1841, S. 2: „(...) abschließende Einschätzung der Mehrkosten im Gesamtprojekt (...)“.

425 Drs. 19/1841, S. 3.

Zum anderen wurden umfangreiche Instrumente zur Kosten-, Termin- und Qualitätssteuerung vereinbart, insbesondere die schon vor der Nachtragsvereinbarung angelegten sog. Preconstruction-Teams. Diese mit Vertretern der ReGe, des Generalplaners sowie des Generalunternehmers besetzten Teams sollten vor allem der Sicherstellung der Einhaltung vereinbarter Kosten- und Terminziele sowie der Klärung von Sachthemen an der Schnittstelle zwischen Planung und Ausführung dienen und waren schon im Zusammenhang mit der Bausolldefinition für den Nachtrag 3 (im August 2008) tätig⁴²⁶.

III. Verhältnis Bau KG - Generalplaner - ADAMANTA

Unter I. und II. wurden soeben die Vertragsverhältnisse zwischen der Bau KG, dem Generalplaner und der ADAMANTA dargestellt. Diese vertraglichen Beziehungen haben Auswirkungen auf das Verhältnis und das Verhalten dieser drei Hauptbeteiligten.

1. Allgemeines

Das Verhältnis zwischen Bauherr, Architekt und Bauunternehmer ist davon geprägt, dass der Bauherr sowohl mit dem Architekten als auch mit dem Bauunternehmer vertragliche Beziehungen unterhält. Grundsätzlich entsteht zwischen dem Bauunternehmer und dem Architekten keine vertragliche Verbindung; insoweit kann man nicht von einer vertraglichen Dreieckskonstellation sprechen. Unabhängig von dem regelmäßigen Fehlen einer vertraglichen Beziehung zwischen dem Bauunternehmer und dem Architekten gibt es dennoch eine Reihe von Berührungspunkten und Abhängigkeiten, die eine Verflechtung der Vertragsverhältnisse und des tatsächlichen Bauablaufs zur Folge haben. Traditionell steht der Architekt dem Bauherren wesentlich näher als der Bauunternehmer. Der Architekt ist eine Art Sachwalter des Bauherren, der nach der ursprünglichen Idee die Baumaßnahme für den Bauherren nicht nur plant, sondern das Vorhaben auch hinsichtlich der Themen Kosten, Termine und Qualitäten betreut⁴²⁷. Der Bauunternehmer soll in aller Regel nach den Plänen des Architekten bauen. Dabei wird er im Rahmen der Bauleitung grundsätzlich durch den Architekten überwacht. Diese strikte Trennung von Planung, Ausführung und Überwachung erfährt seit vielen Jahren in der Praxis eine Durchbrechung. Auf den Bauunternehmer werden häufig einzelne Planungsleistungen übertragen. Er plant im Detail selbst seine eigene Bauleistung. Diese Entwicklung reicht bis hin zu den sog. Generalübernehmerverträgen. Hier schuldet der Bauunternehmer auch die vollständigen Planungsleistungen. Die Abhängigkeiten reduzieren sich um eine Vertragspartei. Der Bauherr hat nur noch den Bauunternehmer (bzw. Generalübernehmer) als Ansprechpartner.

2. Verflechtung der Vertragsverhältnisse

Die Verflechtung der vorliegenden Vertragsverhältnisse zwischen der Bau KG und der ADAMANTA sowie der Bau KG und dem Generalplaner ergibt sich zum einen standardmäßig daraus, dass die ADAMANTA die seitens des Generalplaners entwickelten Pläne in ein Gebäude umsetzt. Die ADAMANTA ist folglich auf die Planungsleistung angewiesen. Diese Planungsleistung schuldet die Bau KG als Bauherr der ADAMANTA als Bauunternehmer. Die ADAMANTA hat Anspruch auf diese Planungsleistung als sog. Mitwirkungshandlung des Bauherren, § 642 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

Eine besondere Verflechtung ergibt sich vorliegend daraus, dass sowohl der Generalplaner als auch die ADAMANTA Planungsleistungen zu erbringen haben. Hieraus folgt die sog. Schnittstellenproblematik. Dem Generalplaner obliegt die Entwurfs- und

⁴²⁶ Siehe zusammenfassend Akte Nr. 767, S. 007; Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 54.

⁴²⁷ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 19, 24. Der Zeuge Wegener nannte den Architekten die rechte Hand des Bauherren.

Genehmigungsplanung (Leistungsphase 3 und 4) allein. Ab der Ausführungsplanung (Leistungsphase 5) sind die Leistungspflichten zwischen dem Generalplaner und der ADAMANTA bauteilbezogen aufgeteilt. Gemäß der vertraglichen Schnittstellenliste schuldet die Bau KG die Ausführungsplanung insbesondere hinsichtlich der Objektplanung Gebäude und Freianlagen. Die ADAMANTA hat die Ausführungsplanung hinsichtlich der fachplanerischen Themen Tragwerk und Technische Gebäudeausrüstung zu liefern⁴²⁸. Im Rahmen dieser Aufteilung ist zu berücksichtigen, dass die Objektplanung Gebäude die weiteren fachplanerischen Leistungen quasi umspannt. Der Objektplaner hat die fachplanerischen Leistungen, wie z.B. zum Tragwerk und zur Technischen Gebäudeausrüstung, in seine Planung zu integrieren⁴²⁹. Das bedeutet, dass auch Leistungen des Bauherren/Generalplaners von Leistungen der ADAMANTA abhängen, weil sie unmittelbar darauf aufbauen.

Ein weiteres Beispiel für die Verflechtung ist die viel zitierte Integration der Investorenplanung. Das Investorenkonsortium um HOCHTIEF konnte den kommerziellen Mantel selbstständig beplanen. Diese Planung wurde zum Gegenstand des Vertrags vom 1. März 2007⁴³⁰. Es wurde weiter vereinbart, dass der Generalplaner diese Planung in die gesamte Objektplanung integriert⁴³¹.

Aus diesen Verflechtungen ergaben sich im vorliegenden Planungs- und Bauablauf folgende beispielhafte Abhängigkeiten:

a) Vervollständigung der Entwurfsplanung

Die Bau KG schuldete durch den Generalplaner die vollständige Herstellung der Entwurfsplanung⁴³². Diese war zum Zeitpunkt der Ausschreibung und des Vertragschlusses mit der ADAMANTA noch nicht vollständig hergestellt. Planmäßige Lücken beziehungsweise Unvollständigkeiten ergaben sich zum Beispiel in der Technischen Gebäudeausrüstung sowie aufgrund der nach Vertragsschluss zu integrierenden Investorenplanung⁴³³. Diese Integration hatte zur Folge, dass der Generalplaner die Entwurfsplanung für das Gebäude und für die Technische Gebäudeausrüstung erst nach Vertragsschluss mit der ADAMANTA auf Basis deren Planungen fertigzustellen hatte. Insofern ergab sich hier eine wesentliche Verflechtung dieser beiden Projektbeteiligten. Seit November 2006 wurden deshalb eine Reihe von Workshops durchgeführt, um die Vielzahl der durch ADAMANTA veranlassten Änderungen umzusetzen⁴³⁴. Die Ergebnisse flossen in die fertiggestellte Entwurfsplanung, die sog. Tektur, vom 18. Juni 2007 ein, die vom Projektkoordinator zum Bausoll erklärt wurde⁴³⁵.

b) Baubegleitende Ausführungsplanung

Eine weitere maßgebliche Abhängigkeit ergab sich aus dem Umstand, dass der Generalplaner verpflichtet war, die sog. baubegleitende Ausführungsplanung zu erbringen. Eingangs wurde bereits dargestellt, dass es dem Generalplaner oblag, den wesentlichen Teil dieser Ausführungsplanung herzustellen.

Der maßgebliche Aspekt dabei ist, dass diese Planung vor Vertragsschluss und Baubeginn nicht vorliegt, sondern dass der Generalplaner Stück für Stück die Ausführungsplanung baubegleitend liefert und die ADAMANTA jeweils darauf aufbauend das Gebäude errichtet. Die Bauleistung der ADAMANTA hing damit im Einzelnen von fristgemäßen und mangelfreien Planlieferungen des Generalplaners ab.

Die Leistungsverpflichtung des Generalplaners ist aus Sicht der ADAMANTA dem Bauherren und damit der Bau KG zuzurechnen. Die Bau KG schuldete der ADAMANTA

428 Akte Nr. 123g, S. 039, Anlage 7.1 des Leistungsvertrags vom 1. März 2007.

429 Anlage 11 zur HOAI n. F.: siehe Leistungsphase 5 lit. d).

430 Akte Nr. 123i, S. 076 ff., Anlage 16 zum Leistungsvertrag vom 1. März 2007, dort Anlage 2.8.2. zum Angebot vom 24. November 2006.

431 Akte Nr. 123g, S. 042, Ziffer 4 der Anlage 7.2 des Leistungsvertrags vom 1. März 2007.

432 Akte Nr. 123g, S. 039, Anlage 7.1 des Leistungsvertrags vom 1. März 2007.

433 Akte Nr. 123q, S. 056, Risikoanalyse der ReGe vom 1. Oktober 2008.

434 Akte Nr. 123q, S. 056, Risikoanalyse der ReGe vom 1. Oktober 2008.

435 Akte Nr. 123q, S. 056, Risikoanalyse der ReGe vom 1. Oktober 2008.

TA die Übergabe der Ausführungsplanung. Soweit diese nicht rechtzeitig oder nur unvollständig vorgelegt werden konnte, war die ADAMANTA in der Lage, gemäß § 642 BGB eine fehlende Mitwirkungshandlung der Bau KG geltend zu machen (sog. Behinderungsanzeige). Bis Ende September 2008 fertigte die ADAMANTA 226 Behinderungsanzeigen⁴³⁶. Aufgrund dieser Behinderungen kann sich die Bauzeit vom Bauunternehmer unverschuldet verlängern. Da sich in aller Regel eine verlängerte Bauzeit kostenerhöhend auswirkt, liegt hierin ein Risiko für den Bauherren.

Eine weitere Problematik ergibt sich daraus, dass sich erst im Rahmen der baubegleitenden Ausführungsplanung zeigen kann, wenn frühere technische Annahmen aus dem Planungsstand des Entwurfs nicht umsetzbar sind. Eine mangelnde technische Durchführbarkeit wird dann unter Umständen erst nach Vertragsschluss, also während der Bauphase, deutlich. Das führt nicht nur zu der Suche nach technischen Alternativen und damit notwendigen Umplanungen, sondern auch zu den bereits benannten Behinderungen des Bauunternehmers; gegebenenfalls auch zu berechtigten Nachtragsansprüchen.

c) Planungsänderungen durch Generalplaner

Eine weitere wesentliche Abhängigkeit zeigt sich bei Planungsänderungen, die durch den Generalplaner veranlasst werden. Sofern dieser im Rahmen der von ihm baubegleitend zu erbringenden Ausführungsplanung die Planung derart weiterführt, dass die ursprüngliche Entwurfsplanung nicht nur fortgeschrieben, sondern ergänzt beziehungsweise abgeändert wird, kann hierin eine sog. Bausolländerung liegen, die die ADAMANTA auszuführen hat. Diese kann jedoch eine Anpassung der vertraglichen Vergütung durch einen Nachtrag zur Folge haben⁴³⁷.

Relevant wird diese Thematik auch dadurch, dass aufgrund der Anordnung des Projektkoordinators vom 25. Oktober 2007 alle Pläne des Generalplaners ungeprüft freigegeben und an die ADAMANTA weitergereicht wurden⁴³⁸. Dadurch kam es aufseiten der Bau KG zu keiner Ermittlung, ob die vom Generalplaner vorgelegte Ausführungsplanung das vertragliche Bausoll der ADAMANTA abändert.

d) Planungen der ADAMANTA

Eingangs wurde dargestellt, dass beide Vertragspartner Teile der Ausführungsplanung (baubegleitend) zu erbringen hatten. Diese sog. Schnittstellenproblematik im Rahmen der zu erbringenden Planungsleistungen erweitert sich dadurch, dass auch Planungsleistungen des Generalplaners von Planungsleistungen der ADAMANTA abhingen. So sind zum Beispiel die Planung und Koordinierung der Schlitze und Durchbrüche zu erwähnen, die der Generalplaner im Rahmen seiner Objektplanung, die die Fachplanungen der ADAMANTA aus den Bereichen Tragwerk und Technische Gebäudeausrüstung zu integrieren hat, erbringen muss. Um die gesamten Schlitze und Durchbrüche beim Gebäude zu koordinieren und zu planen, benötigt der Generalplaner die Schlitz- und Durchbruchplanung der ADAMANTA, die sie aufgrund der Ausführungsplanung zur Technischen Gebäudeausrüstung vorzulegen hatte. Hier soll es nach Angaben der ReGe zu einem Planungsverzug durch die ADAMANTA gekommen sein, sodass der Generalplaner seiner Planungsverpflichtung aufgrund eines Verschuldens der ADAMANTA nicht nachkommen konnte⁴³⁹.

3. Ausführungsplanung in der Verantwortung der Bau KG

Die unter Ziffer 2 lit. b), c) und d) beispielhaft dargestellten Abhängigkeiten und Verflechtungen finden ihre Ursache in dem Umstand, dass wesentliche Teile der Ausführungsplanung im Auftrag und damit im Verantwortungsbereich der Bau KG durch den Generalplaner erbracht wurden.

⁴³⁶ Akte Nr. 123q, S. 059, Risikoanalyse der ReGe vom 1. Oktober 2008.

⁴³⁷ Drs. 19/1841, S. 7.

⁴³⁸ Drs. 19/1841, S. 13; siehe dazu ausführlich Zweiter Teil, G X.

⁴³⁹ Akte Nr. 123q, S. 061, Risikoanalyse der ReGe vom 1. Oktober 2008.

Insbesondere bei Großbauvorhaben handelt es sich möglicherweise um eine von dem Regelfall abweichende Vertragsgestaltung. Soweit eine Ausschreibung und ein späterer Vertragsschluss auf Basis einer Entwurfsplanung vorgenommen werden, überträgt der Bauherr häufig dem Generalunternehmer die Verantwortung für die baubegleitende Ausführungsplanung. Ob es sich bei der vorliegenden Vertragsgestaltung eher um den Ausnahmefall handelt, ist nach den vorliegenden Zeugenaussagen streitig.

Die ReGe führt in ihrer Risikoanalyse vom 1. Oktober 2008 aus⁴⁴⁰:

„Der Bauherr – die Elbphilharmonie KG – erbringt nach dem Leistungsvertrag Bau über seinen Generalplaner eigene Planungsleistungen. Dieses für Generalunternehmerverträge atypische Vorgehen (...) führt bei Planungsverzögerungen zu einem Verzug des Bauherren gegenüber dem Bauunternehmen und bildet die Grundlage für das Claim Management des Auftragnehmers.“ (Hervorhebung durch Verfasser)

Der Zeuge Wegener sagte am 2. September 2010 vor dem Ausschuss Folgendes aus⁴⁴¹:

„Beim Generalunternehmer-Verfahren bringt der GU – also, der Generalunternehmer – seinen eigenen Ausführungsarchitekten mit. Dann ist es in einer Hand, dann ist auch die Frage dieser Schnittstellen der Zulieferung von Plänen, von Ausführungsplänen kein Problem des Bauherren, sondern Problem des Generalunternehmers, weil er hat seinen eigenen Architekten, der verantwortlich ist, dass er rechtzeitig die Pläne, die Schal- und Bewehrungspläne erbringt, damit eben auch Rohbau gemacht werden kann zum Beispiel. (...) Im Nachhinein erweist sich daher die Übertragung der Ausführungsplanung auf die Architekten als eine wesentliche Ursache für die aufgetretenen Schwierigkeiten.“

Der Zeuge Leutner berichtete dazu, dass es aus seiner Sicht nicht unüblich sei, die Ausführungsplanung durch den Architekten des Bauherren in dessen Auftrag erbringen zu lassen⁴⁴².

Der Zeuge Gérard machte zu diesem Themenkomplex folgende Aussage⁴⁴³:

„Konkret besprochen war mit den Architekten, dass wir hier so verfahren würden wie Herr Becken bei seinen Projekten und ich bei meinen Projekten immer verfahren sind, dass nämlich die Ausführungsplanung selbstverständlich vom Generalunternehmer gemacht wird. Aber wir haben den Architekten gesagt, dass sie diese im Auftrag des Generalunternehmers machen sollen zu einem mit uns vereinbarten Honorar.

Jeder Projektentwickler, den ich kenne, achtet genauestens darauf, dass die Ausführungsplanung nicht in seinem unmittelbaren Auftragsverhältnis erstellt wird, sondern wird immer darauf bedacht sein, diese als Leistung des Generalunternehmers zu vereinbaren. (...) Aber die Verantwortung für die rechtzeitige abgestimmte Lieferung der Ausführungsplanung bleibt und muss immer beim Generalunternehmer bleiben, wenn man Behinderungsanzeigen und Ähnliches und damit natürlich Kostensteigerungen ad infinitum vermeiden will.⁴⁴⁴

Wir haben den Architekten gesagt: Wir werden darauf bestehen, dass ihr die Ausführungsplanung als Subunternehmer von Bilfinger Berger – mit denen wir das machen wollten – machen werdet.“⁴⁴⁵

⁴⁴⁰ Akte Nr. 123q, S. 054, Risikoanalyse der ReGe vom 1. Oktober 2008.

⁴⁴¹ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 29.

⁴⁴² Leutner, Protokoll der Sitzung vom 5. Januar 2011, S. 46.

⁴⁴³ Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 32.

⁴⁴⁴ Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 46.

⁴⁴⁵ Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 46.

Der Zeuge Becken bekundete vor dem Ausschuss das Folgende:

„Also mein Modell bei derartigen Verträgen ist im Prinzip immer das gleiche ... Bei mir ist das so, dass ich in der Regel die Leistungsphase 1 bis 4 an die Architekten ver gebe und die Leistungsphase 5 gerne dem Generalunternehmer überlasse, der wiederum dann verpflichtet wird, diese Leistungsphase von dem planenden Architekten machen zu lassen. Damit würde ich absichern, dass die Qualität, die der Architekt sich vorgestellt hat, die er entworfen hat, auch tatsächlich ausgeführt wird.“⁴⁴⁶

Ich hätte darauf bestanden, dass aus dem Architektenvertrag heraus die Leistungsphase 5 auf den Generalunternehmer übergeht; nur das wäre mit mir möglich gewesen. Ich wäre sonst aus dem Projekt ausgestiegen, weil ich nach 32 Jahren die Erfahrung habe, dass das eigentlich immer schiefgeht.“⁴⁴⁷

Sowohl der Architektenvertrag zwischen der PPH und den Generalplanern vom 23./24. März 2004 als auch der Architektenvertrag zwischen der FHH und den Generalplanern vom 19. Januar 2005 enthalten jeweils in der Regelung zu § 2.1 die Möglichkeit, dass die Leistungsphase 5 und damit die Ausführungsplanung auf den Generalunternehmer übertragen werden kann. Zumindest ist in beiden Regelungen angelegt, dass hierüber im späteren Verlauf des Verfahrens ein Einvernehmen hergestellt werden soll⁴⁴⁸.

Aufgrund der nicht beendeten Untersuchung konnte nicht abschließend geklärt werden, ob eine abweichende Vertragsgestaltung möglich gewesen wäre und welche Beratungen und Erörterungen hierzu stattgefunden haben. Ergänzend wird Bezug auf die Ausführungen im Dritten Teil unter A. I. genommen.

4. Kein verbindlicher synchronisierter Terminplan

Nach Abschluss des Vertrags zwischen der Bau KG und der ADAMANTA am 1. März 2007 ist zwischen dem Generalplaner und der Bau KG kein neuer, mit der ADAMANTA abgestimmter, Terminplan vereinbart worden. Gemäß der Ausführungen des Senats⁴⁴⁹ wurden zwar die Termine zwischen der ADAMANTA und den Generalplanern synchronisiert, jedoch nur im Verhältnis zu der ADAMANTA verbindlich vereinbart.

Der Zeuge Wegener berichtete dem Ausschuss hierzu, dass der damalige Projektleiter Leutner ergebnislos versucht habe, einen synchronisierten bzw. verzahnten und verbindlichen Terminplan mit den Baubeteiligten vor Baubeginn zu vereinbaren⁴⁵⁰. Die Generalplaner hätten sich geweigert, diesen Terminplan als verbindlich zu akzeptieren⁴⁵¹.

Zudem ergab sich das weitere Problem, dass die Generalplaner und die ADAMANTA diesen Terminplan, nach dem unabhängig von der fehlenden Verbindlichkeit gearbeitet wurde, unterschiedlich interpretiert haben. Nach den Aussagen der Zeugen Wegener und Margedant beanspruchten die beiden Parteien an einem Vorgang aus dem Terminplan entweder mehr Planungs- oder mehr Bauzeit⁴⁵².

Der Ausschuss konnte bisher keine abschließenden Feststellungen dazu treffen, warum die Generalplaner es abgelehnt haben, den zu Baubeginn abgestimmten Terminplan vertraglich anzuerkennen. Der Zeuge Leutner gab hierzu an, dass die ADAMANTA zeitliche Wunschvorstellungen des Generalplaners hinsichtlich bestimmter Planlieferungen als Vorlauf zu Bauleistungen nicht habe akzeptieren wollen⁴⁵³.

⁴⁴⁶ Becken, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 75.

⁴⁴⁷ Becken, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 95.

⁴⁴⁸ Akte Nr. 180, S. 010; Akte Nr. 457, S. 009.

⁴⁴⁹ Drs. 18/6278, S. 2.

⁴⁵⁰ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 13.

⁴⁵¹ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 59, 63.

⁴⁵² Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 12 am Ende/13; Margedant, Protokoll der Sitzung vom 10. Dezember 2010, S. 14.

⁴⁵³ Leutner, Protokoll der Sitzung vom 5. Januar 2011, S. 48.

Aufgrund der fehlenden Verbindlichkeit ergaben sich gegenüber den Generalplanern keine rechtlichen Möglichkeiten, die Vorlage von bestimmten Planungsergebnissen zu bestimmten Terminen zu verlangen. Wegen der unter Ziffer 3. dargestellten Verantwortung der Bau KG für wesentliche Teile der baubegleitenden Ausführungsplanung war es der ADAMANTA möglich, bei nicht rechtzeitig vorliegender Planung Behinderung anzuzeigen.

Die nicht zustande gekommene Vereinbarung hinsichtlich eines synchronisierten Terminplans mit dem Generalplaner und ADAMANTA stellte auch für den Bauablauf ein „gravierendes“ Problem dar⁴⁵⁴. Dieses Problem war für die Bau KG nur deshalb in seinen Folgen so gravierend, weil die Ausführungsplanung im Verantwortungsbereich der Bau KG lag. Wäre abweichend verfahren worden und der Generalunternehmer für die baubegleitende Ausführungsplanung verantwortlich, läge es an diesem selbst, die Termine mit dem Planer zu koordinieren. Er wäre allein für die weitere Planung, den Bau und die Einhaltung der vorgegebenen Termine verantwortlich.

G. EINZELNE PROJEKTLEITENDE BZW. -ÄNDERNDE ENTSCHEIDUNGEN

I. Die ReGe als Bauherr

Eine der ersten bedeutenden Entscheidungen, die der Senat im Zusammenhang mit dem Projekt getroffen hat, war die Berufung des Projektkoordinators und der ReGe als Bauherrenvertreter für die FHH⁴⁵⁵. Der ReGe ist die Bauherrenfunktion für das Projekt Elbphilharmonie durch Geschäftsbesorgungsvertrag vom 21. Oktober 2004⁴⁵⁶ mit der FHH und weiteren Nachträgen vom 23. und 30. März 2005⁴⁵⁷ übertragen worden. Zum 2. März 2007 übernahm die ReGe zudem die Geschäftsführung der neu gegründeten Bau KG⁴⁵⁸.

Aufgrund dieses Schritts wurden Aufgaben der Bauverwaltung auf eine privatrechtliche Gesellschaft übertragen, die nicht in die Verwaltung der FHH eingebunden ist. Das hatte zur Folge, dass die innerbehördlichen Berichtspflichten und die Weisungsgebundenheit einzelner Projektverantwortlicher wegfielen. Zu dem Zweck der Übertragung musste der Gesellschaftsvertrag der ReGe, der eine vergleichbare projektmanagende und -steuernde Tätigkeit noch nicht vorsah, geöffnet werden⁴⁵⁹. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte die ReGe zum Beispiel die öffentlichen Projekte „Ortsumgehung Finkenwerder“ und „Airbus Werkserweiterung (Landgewinnung Mühlenberger Loch und Verlängerung der Startbahn)“ begleitet. Hochbauprojekte waren bis zu diesem Zeitpunkt nicht Gegenstand der Bearbeitung.

Der Zeuge Dr. Schön berichtet zu diesem Komplex, dass man damals zu entscheiden gehabt hätte, ob man die öffentliche Bauverwaltung oder den Zeugen Wegener mit dem Projekt betreuen würde. Beide hätten keine spezifischen Erfahrungen mit einem solchen Projekt vorweisen können⁴⁶⁰. Man habe gehofft, mit dieser Wahl eine zügigere und kostenmäßig bessere Umsetzung hinzubekommen als bei anderen Projekten⁴⁶¹. So wurde auch im Einsetzungsbeschluss des Senats als Hauptgrund für die Beauftragung der ReGe die Kosten- und Terminsicherheit des Vorhabens angegeben⁴⁶².

454 Leutner, Protokoll der Sitzung vom 5. Januar 2011, S. 49.

455 Akte Nr. 111, S. 061 ff., Senatsdrs. 2004/499 vom 18. Mai 2004.

456 Akte Nr. 132, S. 101, 112.

457 Akte Nr. 132, S. 144, 147.

458 Akte Nr. 126, S. 161.

459 Akte Nr. 111, S. 061 ff., Senatsdrs. 2004/499 vom 18. Mai 2004.

460 Schön, Protokoll der Sitzung vom 17. September 2010, S. 13.

461 Schön, Protokoll der Sitzung vom 17. September 2010, S. 13.

462 Akte Nr. 111, S. 061 ff.

II. Übernahme des Projekts durch die Stadt

Es wurde bereits unter Punkt E. III. dargestellt, dass im Jahr 2004 geplant war, gemeinsam mit den Zeugen Gérard und Becken bzw. deren Gesellschaft PPH das Projekt zu entwickeln und zu realisieren. Dazu wurde noch im Spätsommer 2004 ein Joint-Venture-Modell präferiert. Die PPH hätte sich an der noch zu gründenden Projektgesellschaft (heute: Bau KG) zu 50 Prozent beteiligt. Chancen und Risiken des Projekts wären folglich auf mehrere Schultern verteilt worden. Gleichzeitig hätten die Zeugen Gérard und Becken ihre langjährige Projekterfahrung bei Großbauten mit einbringen können. Differenzen zwischen der ReGe und der PPH führten im Jahr 2004 dazu, dass die FHH sich entschloss, das Projekt allein weiter zu betreiben⁴⁶³. Am 3. November 2004 erfolgte die Übernahme des Architektenvertrags von der PPH durch die FHH⁴⁶⁴. In der Folge hat man darauf verzichtet, den Sachverstand der Zeugen Gérard und Becken als Berater zu nutzen⁴⁶⁵, obwohl das in der Präambel der Übertragungsvereinbarung vom 3. November 2004 ausdrücklich vorgesehen war⁴⁶⁶. Die FHH hat das Projekt ab diesem Zeitpunkt in Alleinregie betrieben und sich in der Folge entschieden, von dem angedachten Joint-Venture-Modell Abstand zu nehmen und stattdessen einen neuen Investor auf Basis eines Investorenmodells zu suchen⁴⁶⁷. Diese Suche begann im Februar 2005 mit der Auslösung des Teilnahmewettbewerbs. Zu der Frage, ob eine Weiterführung des Projekts mit den Herren Gérard und Becken möglich gewesen wäre, existieren divergierende Zeugenaussagen⁴⁶⁸.

III. Teilweise Projektsteuerung durch ASSMANN

Bereits im Rahmen der Erstellung der Machbarkeitsstudie hat sich die ReGe entschlossen, die Beratungs- bzw. Steuerungsleistungen von ASSMANN in Anspruch zu nehmen⁴⁶⁹. Sowohl während der Planungs- als auch während der Bauphase war ASSMANN nur teilweise mit Steuerungsleistungen beauftragt⁴⁷⁰. Eine umfassende Beauftragung der Projektsteuerung hinsichtlich der wesentlichen Inhalte, Kosten, Termine, Qualitäten und Organisation wurde bis Frühjahr 2009 nicht vorgenommen. Insoweit lagerte die ReGe Teile der Projektsteuerung an ASSMANN, einen erfahrenen Projektsteuerer, aus. Im Rahmen des Abschlusses des Nachtrags 4 wurde aufseiten der Bau KG diskutiert, dass das bisher beauftragte Leistungsbild nicht ausreiche und zusätzliche Teile beim Projektsteuerer oder weiteren Fachleuten hinsichtlich des Kosten- und Termincontrollings zu beauftragen wären⁴⁷¹. Diese Diskussionen führten im Ergebnis dazu, dass im Frühjahr 2009 ein neuer Projektsteuerer mit einem erweiterten Leistungsbild, nämlich der vollständigen Steuerung, beauftragt wurde⁴⁷².

IV. Akustikkonzept

Das Akustikkonzept beeinflusst den Bau des Gebäudes entscheidend. Der Akustik-Fachplaner Yasuhisa Toyota von der Firma Nagata Acoustics Inc. wurde bereits durch PPH ausgewählt. In einer Besprechung zwischen PPH, dem Generalplaner und ReGe am 16. September 2004 hat sich der Projektkoordinator damit einverstanden erklärt,

463 Zweiter Teil, E. III.

464 Akte Nr. 180, S. 173.

465 Aussage der Zeugen Gérard und Becken, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 43, 92.

466 Akte Nr. 180, S. 173.

467 Akte Nr. 1, S. 324 ff., Darstellung des Verfahrens zur Investorenauswahl.

468 Ausführliche Darstellung im Zweiten Teil, E. III.

469 Zweiter Teil, E. I. 9.

470 Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 6, 15.

471 Akte Nr. 123q, S. 523, Vorbereitungspapier Kulturbehörde zur Aufsichtsratssitzung der Bau KG am 5. Januar 2009; Akte Nr. 123q, S. 634–635, Aufsichtsratssitzung der Bau KG vom 5. Januar 2009.

472 Leutner, Protokoll der Sitzung vom 5. Januar 2011, S. 77.

Herrn Toyota auch künftig mit der Akustik-Fachplanung zu beauftragen⁴⁷³. Dieser hat unter dem 10. April 2006 ein akustisches Planungsgutachten – Acoustical Design Report – vorgelegt⁴⁷⁴. Dieses hatte maßgebliche Veränderungen zum Vorentwurf aus dem April 2005 zur Folge. Die Decke des Konzertsaals ist als Konsequenz des Akustikgutachtens in ein räumliches Tragwerk mit daruntergehängtem Reflektor ausgestaltet worden⁴⁷⁵. Bis zum Nachtrag 4 wurden aufgrund der einmaligen Konstruktion eine Reihe zusätzlicher Maßnahmen erforderlich, die sich insbesondere im Bereich des Tragwerks einschließlich Gründung auswirkten. Beispielhaft wird auf die PÄM 274 im Wert von 6,2 Mio. €⁴⁷⁶ und auf die Erhöhung des Budgets für die akustisch wirksame Wand- und Deckenverkleidung des Großen Saals – die sog. Weiße Haut – um 5 Mio. €⁴⁷⁷ verwiesen. Die Entscheidung der Umsetzung des geänderten Akustikkonzepts zum Erreichen der sehr hohen Anforderungen an die Klangqualität hat dem Projekt eine Wendung gegeben, die sich erheblich finanziell ausgewirkt hat.

V. Festlegung auf das Forfaitierungsmodell

Im Juni 2006 verständigten sich der damalige Bürgermeister von Beust und der Projektkoordinator Wegener, die Finanzierung der Elbphilharmonie als sog. Forfaitierungsmodell auszugestalten⁴⁷⁸.

Dieses angestrebte Finanzierungsmodell war eng mit dem leitenden Gedanken, das Projekt Elbphilharmonie als Public-private-Partnership (PPP) zu realisieren⁴⁷⁹, verzahnt.

Nach dem Forfaitierungsmodell verkauft ADAMANTA die gegenüber der Bau KG bestehende und zunächst gestundete Werklohnforderung im Rahmen eines Kreditgeschäfts an die finanzierende Bank. Die Bank räumt der Bau KG im Gegenzug einen Kredit zu den für die FHH üblichen Bedingungen ein (Kommunalkredit). Infolge dieser gegenüber einem Kredit zu Marktbedingungen günstigeren Konditionen, entsteht bei der ADAMANTA ein wirtschaftlicher Vorteil, der nach der Idee des Konzepts an die Bau KG durch einen niedrigeren Preis weitergegeben werden soll.

Einhergehend mit diesem Finanzierungsmodell hat sich eine Änderung der Eigentumsverhältnisse ergeben. Ursprünglich war angedacht, dass der kommerzielle Mantel in das Eigentum des Investors übergeht, was mit diesem Modellwechsel abweichend geregelt wurde. Vielmehr sollte nunmehr die Bau KG Eigentümer des kommerziellen Mantels – bis auf die Wohnungen – bleiben⁴⁸⁰. Die kommerziellen Bereiche Hotel, Gastronomie und Parkhaus pachtet ADAMANTA für eine Vertragslaufzeit von 20 Jahren bis zum Juni 2030⁴⁸¹ mit der Befugnis, diese ihrerseits für den 20-jährigen Zeitraum an Betreiber unterzuverpachten⁴⁸².

Die Entscheidungserwägungen für das Forfaitierungsmodell legte die ReGe in einem Aktenvermerk vom 21. Juni 2006⁴⁸³ dar, der dazu dient, das Gespräch am 28. Juni 2006 zwischen Projektkoordinator und Erstem Bürgermeister inhaltlich vorzubereiten. Weiterhin erstellte die Abteilung 2 der Senatskanzlei mit Datum vom 27. Juni 2006 einen Vermerk für den Ersten Bürgermeister zur Vorbereitung auf dieses Gespräch⁴⁸⁴.

473 Akte Nr. 9, S. 011

474 Akte Nr. 34, S. 009–042

475 Zweiter Teil, C. II.

476 Drucksache 19/1841, S. 35, Anlage 2

477 Drs. 19/1841, S. 9 f. und Anlage 3

478 Akte Nr. 764, S. 196, Quartalsbericht der ReGe Hamburg Projekt-Realisierungsgesellschaft an FHH Senatskanzlei/Planungsstab, Berichtszeitraum: 2. Quartal 2006, Stand: 30. Juni 2006.

479 Drs. 18/5526, S. 5.

480 Drs. 18/5526, S. 7.

481 Akte Nr. 123 d, S. 139–162.

482 Drs. 18/5526, S. 6–11.

483 Akte Nr. 140, S. 077.

484 Akte Nr. 140, S. 092c.

Im Aktenvermerk der ReGe vom 21. Juni 2006⁴⁸⁵ wurden Vor- und Nachteile des Forfaitierungsmodells abgewogen. Als Vorteil wurde die Steuerungsmöglichkeit der FHH als Eigentümerin auch des Mantels genannt, Einfluss auf die Wahl des Hotelbetreibers zu behalten. Die Höhe der Restschuld nach Ablauf des Verpachtungszeitraums von 20 Jahren wurde als problematisches Risiko angesehen. Je nach Höhe des Verkaufserlöses für das Hotel, die Gastronomie und das Parkhaus können die Baukosten dadurch gedeckt werden oder auch nicht. Als Bedingung für die Vereinbarung des Forfaitierungsmodells wird der Abschluss eines 20-jährigen Facility-Management-Vertrags formuliert.

Weiterhin hat die Beratungsgesellschaft Ernst & Young zu diesem Modell und den notwendigen Sicherheiten Stellung genommen⁴⁸⁶. Auch sie hat dieses Modell dem reinen Investorenmodell vorgezogen. Gleichwohl wurde das damit einhergehende Entwicklungs- und Baukostenrisiko, das aus der Eigentümerstellung für den kommerziellen Mantel folgt, benannt⁴⁸⁷. Dem schließt sich die Rechtsanwaltskanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek an. In einer Präsentation, die für das Bürgermeistergespräch im Juni 2006 ausgearbeitet wurde, wird herausgestellt, dass die FHH nunmehr Bauherr und Eigentümer für Hotel und Parkhaus werden und das Bauherrenrisiko direkt tragen würde⁴⁸⁸.

VI. Keine Verschiebung der Ausschreibung

Am 10. August 2006 sollten die beiden verbliebenen Bieter IQ² und STRABAG zur Abgabe eines letztverbindlichen Angebots aufgefordert werden, dessen Abgabe für den 15. September 2006 vorgesehen war. Die Zeit vor Versendung der Ausschreibungsunterlagen war geprägt von Verhandlungen mit den Bietern sowie der Erstellung der Entwurfsplanung und der Leistungsbeschreibungen durch den Generalplaner und seiner Fachplaner. Aufgrund von Verzögerungen in der Planung erbaten die Generalplaner im Mai 2006 eine Verlängerung des für den 15. Juni 2006 vereinbarten Abgabetermins⁴⁸⁹ um sechs Monate und erhielten eine solche, allerdings nur bis Anfang August 2006⁴⁹⁰.

1. Warnungen und Hinweise des Generalplaners

Mit Schreiben vom 16. Juni 2006⁴⁹¹ und in den Bauherrenbesprechungen am 2. Juni⁴⁹² und 28. Juni 2006⁴⁹³ haben die Generalplaner darauf hingewiesen, dass der Zeitpunkt der geplanten Vergabe verfrüht sei⁴⁹⁴. In der Niederschrift der Bauherrenbesprechung vom 2. Juni 2006 findet sich folgende Passage:

„Der GP führt aus (...) Die jetzt anstehenden Abstimmungen mit den Investoren zu technischen Fragen und die erforderlichen Reaktionen sind in der nötigen Tiefe im derzeitigen Zeitplan nicht zu leisten. Es gibt somit ein Problem (...)

Eine ausreichende Detaillierung ist im derzeitigen Terminrahmen nicht möglich.“

Das Schreiben vom 16. Juni 2006 lautet auszugsweise wie folgt:

„Wird die Ausschreibung zu früh versandt, ist die Planung unvollständig und ungenau, sodass nachträglich zahlreiche Ergänzungen und Änderungen notwendig werden. Dies erhöht die Gefahr, dass der GU für vom Vertrag abweichende Leis-

485 Akte Nr. 140, S. 077.

486 Akte Nr. 633, S. 001 ff.

487 Akte Nr. 633, S. 055.

488 Akte Nr. 759, S. 071 Rs.

489 Akte Nr. 713, S. 016.

490 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 10.

491 Akte Nr. 714, S. 247–251.

492 Akte Nr. 35, S. 002 ff.

493 Akte Nr. 35, S. 138 ff.

494 Siehe auch Drs. 19/6291, S. 2.

tungen berechtigt oder unberechtigt sehr hohe Mehrkosten geltend machen wird. (...) Änderungswünsche der Investoren (...) werden nicht eingearbeitet sein. (...) Wir halten aus heutiger Sicht ein Ausschreiben im August für nicht sinnvoll, da wir die Erreichung der angestrebten Qualität (...), des Kostenziels und des Fertigstellungstermins in höchster Gefahr sehen.“⁴⁹⁵

Der Zeuge Lohr, der für den Projektsteuerer ASSMANN im Auftrag der ReGe tätig war, sagte in seiner Vernehmung aus, dass er die Einschätzung der Generalplaner bezüglich des verfrühten Ausschreibungszeitpunkts geteilt habe. Insoweit bestünde ein „geistiger Schulterschluss“ mit den Generalplanern, so der Zeuge Lohr wörtlich⁴⁹⁶.

2. Reaktion der ReGe/FHH

In den Bauherrenbesprechungen vom 2. Juni 2006 und 28. Juni 2006 reagierte die ReGe in unterschiedlicher Art und Weise. In dem Protokoll vom 2. Juni 2006 findet sich folgende Passage:

„Auf Bauherrenseite werden die Argumente ernst genommen und Lösungen überlegt.“⁴⁹⁷

In der Niederschrift der Sitzung vom 28. Juni 2006 kam folgende Einschätzung der ReGe zum Ausdruck:

„Favorisiert wird vom GP Variante A („Verschiebung Ausschreibung und Vergabe“), die aus Sicht des GP den Vorteil einer längeren Planungsphase vor Ausschreibung und damit höheren Detaillierungsgrad bringen würde. Diese Variante A wird von der ReGe kritisch und nicht umsetzbar gesehen. Grund sind die im III. und IV. Quartal 2006 nicht mehr einhaltbaren Termine im politischen Prozess der Beauftragung des Investors. Auch wäre man dann nicht mehr innerhalb des Haushalts der FHH für 2007, was weitere Probleme für die Finanzierung des Projektablaufs hervorrufen würde.“⁴⁹⁸

Diese Einschätzung der ReGe findet keinen Niederschlag in den Gründen, die die Zeugen Wegener und Schön dem Ausschuss in ihren Aussagen mitteilten. Vielmehr verwies der Zeuge Wegener darauf, dass die Baupreise ab Mitte 2006 erheblich gestiegen seien; sie wären von der Stadt allein zu tragen gewesen. Zweitens hätten durch eine weitere Verschiebung der Vergabe die beiden Bieter erhebliche Probleme mit der Bindung ihrer Subkontrakte bekommen. Drittens hätten sich die Vorlaufkosten der Stadt deutlich erhöht⁴⁹⁹. Der Zeuge Schön führte in der Vernehmung aus, dass sich in diesem Zeitraum ein enormer Anstieg der Baupreise abgezeichnet habe und die Vorlaufkosten des Projekts Elbphilharmonie deutlich mehr gestiegen wären⁵⁰⁰.

Der Zeuge Margedant von der Kulturbehörde erklärte, dass er den Hinweis der Generalplaner auf den verfrühten Zeitpunkt der Vergabe zur Kenntnis genommen habe⁵⁰¹. Er selbst habe keine richtige Risikobewertung dazu angestellt. Es seien Fragen an die ReGe gestellt worden, ob die Pläne ausreichend detailliert für eine Ausschreibung waren. Das allgemeine Bewusstsein sei gewesen, dass die Planungsphase zügig beendet werden müsse, da sonst noch sehr lange geplant werden würde⁵⁰².

Den dem Ausschuss vorliegenden Akten kann nicht entnommen werden, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die ReGe oder ein anderer Projektbeteiligter die durch das befürchtete Ansteigen der Baupreise mutmaßlich einsetzende Kostenentwicklung

495 Akte Nr. 714, S. 250 f., Schreiben der Generalplaner an die ReGe vom 16. Juni 2006.

496 Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 65.

497 Akte Nr. 35, S. 002.

498 Akte Nr. 35, S. 138.

499 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 11.

500 Schön, Protokoll der Sitzung vom 17. September 2010, S. 23.

501 Margedant, Protokoll der Sitzung vom 19. November 2010, S. 14.

502 Margedant, Protokoll der Sitzung vom 19. November 2010, S. 15.

zulasten des Bauherren in einer bestimmten Form berechnet oder geschätzt hat, um diese Schätzung einer konkreten Risikoabwägung zugrunde zu legen.

3. Auswirkungen

Abstrakt benannten der Generalplaner, der Zeuge Lohr als Vertreter des Projektsteuers und der Zeuge Margedant im späteren Verlauf des Projekts die verfrühte Ausschreibung und unvollständige Entwurfsplanung als eine der Hauptursachen der eingetretenen Kostenentwicklung⁵⁰³.

Im Konkreten führte die frühzeitige Ausschreibung zu der Verwendung einer in Teilen unvollständigen und in Teilen wenig detaillierten Entwurfsplanung, die als Grundlage der Bausollbeschreibung in dem späteren Vertrag mit ADAMANTA diente.

Folge war unter anderem, dass die FHH gezwungen war, Platzhalter und Budgets zu verwenden, die keinen konkreten Planungshintergrund im Vertrag hatten⁵⁰⁴. Es wurden Materialbudgets und Budgets für ganze Leistungsbereiche geschaffen, wie z.B. für die Szenografie und die Weiße Haut. Diese Budgets wurden mit dem Nachtrag 4 um ca. 22 Mio. € angehoben⁵⁰⁵.

Weiterhin führte die fehlende Detaillierung der Entwurfsplanung zu diesem Zeitpunkt dazu, dass in der Leistungsbeschreibung die notwendigen Funktionen eines Konzerthauses nicht ausreichend umrissen waren, sodass Präzisierungen erforderlich waren, die nachträglich das Bausoll änderten⁵⁰⁶.

Ferner konnten Änderungen, die seitens der Kulturbehörde bereits im Juni 2006 und dann noch einmal im November 2006 angemeldet wurden⁵⁰⁷, vor Vertragsschluss mit der ADAMANTA nicht mehr eingepflegt werden. Diese führten z.B. aufgrund der Integration der Cateringküche in das 1. OG und Flächenänderungen im Backstagebereich zu Mehrkosten im Rahmen des Nachtrags 4⁵⁰⁸.

VII. Fortführung Vergabeverfahren allein mit IQ² nach der Vergaberüge der STRABAG

Das Bieterkonsortium um HOCHTIEF (IQ²) und STRABAG gehörte zu den bevorzugten Bietern. Diese sollten am 15. September 2006 ihre letztverbindlichen Angebote abgeben. Dem kam nur IQ² nach. STRABAG erhob stattdessen eine Vergaberüge⁵⁰⁹. Das Vergabeverfahren wurde von der ReGe im weiteren Verlauf am 9. November 2006 aufgehoben und als Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung nur mit IQ² neu aufgenommen. Mit der STRABAG wurde eine Vergleichsvereinbarung geschlossen, worauf die Rüge zurückgezogen wurde⁵¹⁰.

Ende September sollten über das weitere Vorgehen aufgrund der Vergaberüge interne Erörterungen aufseiten der ReGe/FHH stattfinden, in deren Vorbereitung zwei Vermerke⁵¹¹ gefertigt wurden, die auch vergaberechtliche Erwägungen und Abwägungen zu Handlungsalternativen beinhalteten. Weiterhin ist eine von der ReGe-

⁵⁰³ Akte Nr. 123, S. 144, Präsentation der Generalplaner beim Bürgermeistergespräch am 29. Juli 2008; Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 42; Akte Nr. 123a, S. 273, schematische Darstellung der Kosten- und Terminrisiken.

⁵⁰⁴ Akte Nr. 123q, S. 064, Risikoanalyse der ReGe vom 1. Oktober 2008.

⁵⁰⁵ Zweiter Teil, C. I. 3 b).

⁵⁰⁶ Drs. 19/1841, S. 7.

⁵⁰⁷ Akte Nr. 76, S. 018 ff., E-Mail vom 2. November 2006 nebst Anlagen.

⁵⁰⁸ Drs. 19/1841, S. 8.

⁵⁰⁹ Drs. 18/5526, S. 6.

⁵¹⁰ Drs. 18/5526, S. 6; Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 12.

⁵¹¹ Vgl. insbes. Akte Nr. 142, S. 005 ff. (25. September 2006, Herr Wegener) und S. 016 ff. (26. September 2006, Herr Daum); weiterhin Akte Nr. 635, S. 083 ff.

Geschäftsführung am 26. September 2006 verfasste „Pro- und Contra-Liste der beiden verbliebenen Handlungsalternativen“ aktenkundig⁵¹².

Als Handlungsalternativen stellten sich danach dar:

- Aufhebung des Vergabeverfahrens und Einbeziehung aller präqualifizierten Bieter aus dem vorausgegangenen Verfahren, vgl. § 3a Nr. 5 lit. A VOB/A a.F.
- Aufhebung des Vergabeverfahrens und individuelle Verhandlung, vgl. § 3a Nr. 5 lit. b VOB/A a.F.

Für die Einbeziehung der ehemals präqualifizierten Bieter sprach u.a., dass der Konflikt zwischen STRABAG und IQ² durch „Wettbewerbsöffnung“ gelöst werden könne, und die Möglichkeit, „ein wirtschaftlicheres Ergebnis“ erzielen zu können. *Dagegen* wurden „erheblicher Zeitverzug“, „Beseitigung eines Wettbewerbsergebnisses mit einem potenten Wettbewerber ohne konkrete Alternative“, die Tatsache, dass „Projektdruck aus der Leitung genommen“ werde und „Verteuerung der Baukosten und erhebliche neue Planungskosten durch Zeitverzug“ angeführt.

Laut des Vermerks der ReGe vom 25. September 2006 hätte IQ² eine Rückversetzung des Vergabeverfahrens auf den Stand des 2. Indikativen Angebots nicht akzeptiert. IQ² hat die angedachte Verfahrensweise ausdrücklich gerügt⁵¹³.

Am 20. September 2006⁵¹⁴ sowie am 26. September 2006⁵¹⁵ fanden zwei Gespräche beim Ersten Bürgermeister zur Abstimmung des weiteren Vorgehens statt.

Die Entscheidung wurde zugunsten eines Verhandelns allein mit HOCHTIEF/IQ² getroffen. Die Geschäftsführung der ReGe zeigte sich der Überzeugung, dass HOCHTIEF das Projekt „beherrscht“⁵¹⁶.

VIII. Baubegleitende Ausführungsplanung im Auftrag der Bau KG

Eine wesentliche projektleitende Maßnahme liegt in der Aufteilung der Verantwortung für die baubegleitende Ausführungsplanung. Es wurde bereits unter F. III. ausführlich dargestellt, welche Verflechtungen sich aus dem Umstand ergeben, dass zum einen die Ausführungsplanung nicht vor der Vergabe, sondern baubegleitend erfolgt ist⁵¹⁷, und zum anderen, dass diese Leistung zumindest hinsichtlich der allgemeinen Objektplanung „Gebäude“ durch den Generalplaner im Verantwortungsbereich und Auftrag der Bau KG zu erbringen war⁵¹⁸.

IX. Pauschale Freigabe der Ausführungspläne durch die ReGe

Am 25. Oktober 2007 entschied der Projektkoordinator, auf eine inhaltliche Prüfung der Pläne des Generalplaners durch die ReGe zu verzichten und diese pauschal für die Verwendung durch ADAMANTA freizugeben. Dies wurde mit der Notwendigkeit gerechtfertigt, einen ungestörten Planungs- und Bauablauf sicherzustellen⁵¹⁹. Bereits in ihrem Quartalsbericht für das 2. Quartal 2007 (Stand: 30. Juni 2007) teilt die ReGe mit, dass aus Zeitmangel zurzeit keine Planprüfung der Pläne des Generalplaners erfolgen kann⁵²⁰.

512 Akte Nr. 142, S. 012, im Folgenden jeweils darauf Bezug nehmend.

513 Akte Nr. 142, S. 006.

514 Akte Nr. 142, S. 005.

515 Akte Nr. 142, S. 003; Hinweis auch in Akte Nr. 142, S. 077.

516 Akte Nr. 142, S. 006.

517 Zweiter Teil, F. III. 2 b).

518 Zweiter Teil, F. III. 3.

519 Drs. 19/1841, S. 13.

520 Akte Nr. 764, 120.

Der Zeuge Margedant sah nach der Aktenlage im weiteren Projektverlauf hierin einen Fehler in der Projektkoordinierung, der weitere PÄMs und eine ungesteuerte Kostenentwicklung verursacht habe⁵²¹.

Der Zeuge Wegener führte in seiner Vernehmung aus:

„Die Behauptung, das pauschale Freigeben der Pläne durch den Projektkoordinator im Oktober 2007 hätte ein großes Einfallstor für Kostensteigerungen geschaffen, geht fehl und erweckt einen falschen Eindruck. Zum einen waren die Architekten vertraglich gehalten, die Entwurfsplanung ohne kostenmäßige Veränderungen in die Ausführungsplanung zu überführen. Im Falle einer Änderung, die zu Mehrkosten führen würde, musste der Architekt den Bauherrn fragen. An dieser Grundpflicht jedes Architekten änderte meine pauschale Freigabeentscheidung vom Oktober 2007 nichts. Es war im Übrigen so, dass die Architekten in der Praxis von sich aus vertragsgemäß relevante Änderungen als Vorschlag dem Bauherrn unterbreitet haben, der sie dann zu entscheiden hatte. Darüber hinaus, meine Damen und Herren, bedeutete die pauschale Freigabe der Pläne auch deshalb keinen Freifahrtschein für Kostensteigerungen, weil HOCHTIEF über das PÄM-Verfahren die möglichen Kostenerhöhungen dem Bauherrn wieder vorlegen musste und er die Möglichkeit hatte, einzugreifen und die Änderungen zu kassieren. Für diese Aufgabe setzte die ReGe immerhin drei eigene Architekten ein, die im Projekt für die Änderungen und die Qualitätssicherung zuständig waren.“⁵²²

X. Trennung von dem Projektkoordinator Wegener

Am 17. September 2008 erfolgte die Trennung von Hartmut Wegener als Geschäftsführer der ReGe⁵²³. Der Zeuge Wegener beschrieb dies in seiner Vernehmung am 2. September 2010 wie folgt:

„Am 17.9. bat der Erste Bürgermeister mich zu einem Gespräch. Er teilte mir mit, dass der Senat wegen der aus seiner Sicht verkanteten Situation einen personellen Wechsel und Neuanfang wünsche, und bat mich, meine Ämter niederzulegen. Ich bin aufgrund eigener Entscheidung dieser Bitte nachgekommen, weil ich die schwierigen Verhandlungen mit HOCHTIEF nicht ohne die Rückendeckung des Senats hätte erfolgreich zu Ende bringen können. Mein Vertragsverhältnis, Anstellungsverhältnis endete durch Aufhebungsvertrag am 31.12.2008. Insoweit ist die Bürgerschaftsdrucksache 19/5984 zur PUA-Einrichtung unzutreffend, in der von einer angeblichen Entlassung mit sofortiger Wirkung durch den Bürgermeister die Rede ist.“⁵²⁴

Der Zeuge Dr. Schön ließ sich hierzu wie folgt ein:

„Meines Erachtens sind zwei Gründe dafür ausschlaggebend (...). Es war einerseits ein sehr schwieriges Verhältnis zwischen der Kulturbehörde und Herrn Wegener entstanden und die Kulturbehörde hatte zu dem Zeitpunkt auch die Federführung übernommen. Und das Zweite (...) gab es mehrfach, ob es die Frage der abgestimmten Zeitpläne und Ähnliches betraf, Aussagen, die sich dann als zu optimistisch hinstellten von Herrn Wegener. Er war wirklich da unglaublich bemüht, das Ganze auch voranzubringen, aber irgendwie ging bei einzelnen Beteiligten der Glaube verloren, dass es auch gelingt, den Knoten zu durchschlagen dann. Und wenn man dann dazu noch den Eindruck hat, dass der Beteiligte sich unheimlich (...), aber auch an der Grenze seiner Kräfte dann gelandet ist (...), dann kann das eine richtige Entscheidung sein zu sagen, dann muss man was austauschen, obwohl das bei einem laufenden Projekt auch immer ein Risiko ist.“⁵²⁵

521 Akte Nr. 123a, S. 273, schematische Darstellung der Kosten- und Terminrisiken; Margedant, Protokoll der Sitzung vom 19. November 2010, S. 117.

522 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 17.

523 Akte Nr. 145, S. 348.

524 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 15.

525 Schön, Protokoll der Sitzung vom 17. September 2010, S. 54.

Die Entscheidung, eine Demission Wegeners als ReGe-Geschäftsführer anzustreben, war Gegenstand eines Vermerks des Zeugen Margedant vom 8. September 2008 zur Vorbereitung eines Gesprächs zwischen den Herren Dr. Schön, Dr. Pagels und Delissen. Dieser Vermerk enthält als Handlungsoption nur noch die Entlassung Wegeners, mindestens aber Entbindung von seinem bisherigen Geschäftsbereich, da er „die Unterordnung unter bzw. die Kontrolle durch politisch Verantwortliche nur in sehr begrenztem Umfang akzeptiert“ und „es fachlich qualifizierten Führungspersonen auf Projektleiterebene schwer macht, in dem Maße eigenverantwortlich das Tagesgeschäft zu gestalten, wie es für den Erfolg des Projektes notwendig ist.“⁵²⁶ Den Begriff der „Verkantung“ bestimmte der Zeuge Margedant vor dem Untersuchungsausschuss wie folgt:

„Es gab sicher Unstimmigkeiten darüber, welches Kommunikationsverhalten man gegenüber Senatsmitgliedern und Aufsichtsgremien an den Tag legen muss und welches nicht. Und das fasst, glaub ich, alles der Begriff Verkantung.“⁵²⁷

Das schlussendlich zur Demission Wegeners führende Kommunikationsverhalten schildert er sodann noch einmal anhand eines Beispiels:

„Herr Wegener hatte gesagt: Grundlegende Bedingung für das Verhandlungsmandat war das Vorliegen eines abgestimmten Terminplans. Herr Wegener hatte kundgetan, einen solchen zu besitzen; es gab die Aussage des Generalplaners, dass der nicht vorliegt. Herr Wegener hat daraufhin eingeräumt, dass er wohl nicht vorliegen würde.“⁵²⁸

Dazu, ob bei einer Fortführung des Mandats durch den Projektkoordinator das Projekt eine entscheidend andere Wendung genommen hätte, können keine abschließenden Feststellungen getroffen werden. Beispielhaft sei hier die Vereinbarung der Nachträge 4 mit der ADAMANTA und den Generalplanern erwähnt, die der Zeuge Wegener zum einen als „sehr ungünstiges Ergebnis“ (ADAMANTA)⁵²⁹ und zum anderen als Abschluss „erheblich zulasten der Stadt“ (Generalplaner)⁵³⁰ einschätzt. Ob ein „hartes Verhandeln“ oder Kämpfen mit „harten Bandagen“⁵³¹ zu anderen bzw. besseren Ergebnissen geführt hätten, lässt sich nicht feststellen. Eines lässt sich jedoch feststellen: Die vielfach zitierte „Verkantung der Situation“⁵³² betraf entgegen auch der eigenen Vermutung des Zeugen Wegener⁵³³ laut der oben zitierten Zeugenaussagen nicht nur das Verhältnis zu ADAMANTA bzw. HOCHTIEF, sondern auch das interne Verhältnis zu den politischen Entscheidungsträgern. Unabhängig davon kann gelten, dass das Verhältnis des Projektkoordinators zu HOCHTIEF aufgrund des zeitlichen und inhaltlichen Stands der komplexen Verhandlungen angespannt war⁵³⁴.

XI. Die Bildung des Bauausschusses der Bau KG und Erweiterung des Aufsichtsrats

Durch Beschluss der 6. Aufsichtsratssitzung der Bau KG am 9. Oktober 2008 wird der Einrichtung des Bauausschusses als zusätzliches Gremium der Bau KG zugestimmt⁵³⁵. Der Aufsichtsrat beschloss, die Gesellschafterversammlung zu bitten, den Bauausschuss in die Satzung der Bau KG aufzunehmen. Der Bauausschuss dient

526 Akte Nr. 145, S. 346, 348, 349, „Elbphilharmonie, Lage des Projekts und weiteres Vorgehen“.

527 Margedant, Protokoll der Sitzung vom 19. November 2010, S. 122.

528 Margedant, Protokoll der Sitzung vom 19. November 2010, S. 129.

529 Akte Nr. 146, S. 291, Brief vom 6. Januar 2009.

530 Akte Nr. 146, S. 294, Brief vom 6. Januar 2009, Anlage 2.

531 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 16.

532 Pressemitteilung der Senatskanzlei vom 17. September 2008, <http://www.hamburg.de/pressearchiv-fhh/556424/2008-09-17-pr-rege.html>.

533 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 16.

534 Akte Nr. 123a, S. 138, Ergebnisprotokoll zum Verhandlungsgespräch vom 17. September 2008.

535 Akte Nr. 123q, S. 381.

einerseits der fachlichen Beratung des Aufsichtsrats in allen Fragen im Zusammenhang mit der Errichtung der Elbphilharmonie, andererseits wird er von der Geschäftsführung regelmäßig über wichtige Angelegenheiten in allen mit der Planung und Errichtung der Elbphilharmonie stehenden Fragen unterrichtet⁵³⁶. Dem Bauausschuss gehören Herr Prof. Kottkamp als Vorsitzender, Herr Tappendorf und Herr Waldheuer (beide ECE) sowie Herr Twesten, Herr Lieben-Seutter (Hamburg Musik gGmbH) und Herr Delissen (Kulturbehörde) an⁵³⁷.

Zu seiner 6. Sitzung am 9. Oktober 2008 erfuhr der Aufsichtsrat eine personelle Veränderung und wurde um zwei Mitglieder auf sieben erweitert⁵³⁸. Aus dem Aufsichtsrat schieden die Herren Dr. Schön, Dr. Winters und Dipl.-Ing. Störmer aus. Dafür wurden die Herren Lindenberg, Dr. Pelikahn und Dr. Boyens in den Aufsichtsrat gewählt. Komplettiert wurde der Aufsichtsrat durch die Herren Maier und Prof. Dr. Kottkamp⁵³⁹. Zum neuen Aufsichtsratsvorsitzenden wurde Herr Lindenberg gewählt⁵⁴⁰.

Beide Maßnahmen dienten der Erhöhung des Sachverstands innerhalb der Bau KG. Neben dem baufachlichen Sachverstand, den in erster Linie der Bauausschuss liefern soll, wurde durch die Einbeziehung dreier neuer Aufsichtsratsmitglieder der Erfahrungshorizont aus dem Projektgeschäft der freien Wirtschaft erweitert⁵⁴¹.

XII. Einigung zum Nachtrag 4

Rund zwei Jahre nach Eingang des endgültigen Angebots wurde die vereinbarte Vergütung im Rahmen eines Nachtrags um zusätzliche 137 Mio. € aufgestockt, welche einen wesentlichen Teil eines komplexen Pakets von Vertragsänderungen, organisatorischen Maßnahmen und Vereinbarungen für die Zukunft mit einer langen Entstehungsgeschichte ausmachte.

1. Vorgeschichte der Nachtragsverhandlungen

Ab Beginn der Bauarbeiten erhielt die ReGe seitens der ADAMANTA fortlaufend Schriftstücke, welche sich auf technische, wirtschaftliche und rechtliche Zusammenhänge im Bauprozess bezogen und das Ziel verfolgten, Ansprüche gegenüber der Stadt geltend zu machen und/oder mögliche Ansprüche der Stadt abzuwehren. Diese wurden von ADAMANTA in Projektänderungsmeldungen (PÄMs), Behinderungsanzeigen (BAZ) sowie finanzielle und technische Auswirkungen der Planung (FTA) unterteilt. Bereits zum Ende September 2007 belief sich die Zahl der PÄMs auf 118 und die Zahl der BAZ auf 88. Dabei konnte gegenüber dem Aufsichtsrat der Bau KG seitens der Geschäftsführung weder zu diesem Zeitpunkt⁵⁴² noch zum 31. Dezember 2007 eine Aussage über die Kostenfolgen der PÄMs getroffen werden⁵⁴³. Die Behinderungsanzeigen wurden bereits zum 31. Oktober 2007 mit dem Ergebnis geprüft, dass sie weder die Verlängerung von Vertragsfristen noch Mehraufwendungen rechtfertigten⁵⁴⁴.

536 Akte Nr. 123q, S. 380.

537 Akte Nr. 123q, S. 379.

538 Akte Nr. 123q, S. 314.

539 Akte Nr. 123q, S. 314.

540 Akte Nr. 123q, S. 333.

541 Johann C. Lindenberg (ehemals Deutschlandchef Unilever); Jens-Ulrich Maier (Geschäftsführer Bau der ECE); Dr. Wilhelm Friedrich Boyens (Egon Zehnder International).

542 Akte Nr. 123o, S. 119, Quartalsbericht an den Aufsichtsrat der Elbphilharmonie Hamburg Bau KG per 30. September 2007.

543 Akte Nr. 123o, S. 206, Quartalsbericht an den Aufsichtsrat der Bau KG per 31. Dezember 2007.

544 Akte Nr. 123o, S. 148, Lagebericht zur Sitzung des Aufsichtsrats der Bau KG vom 26. November 2007.

Eine erneute Risikoprüfung wurde vom Senat im Vorwege der Koalitionsverhandlungen im März 2008 angefordert⁵⁴⁵. In der geplanten Gewinn- und Verlustrechnung für das Gesamtjahr 2008 vertrat die ReGe weiterhin die Auffassung, der Posten Unvorhergesehenes i.H.v. 10 Mio. € sei noch auskömmlich⁵⁴⁶, welche jedoch seitens der Kulturbehörde infrage gestellt wurde⁵⁴⁷; auch die Unbegründbarkeit der Behinderungsanzeigen wurde durch die Kulturbehörde stark bezweifelt⁵⁴⁸. Diese Vermutung ist bei der Aufsichtsratssitzung im selben Monat durch die Abschätzung feststehender Mehrkosten auf 16,5 Mio. € und des Kostenrisikos auf 28,7 Mio. € bestätigt worden⁵⁴⁹, sodass sie auch in den Quartalsbericht der Elbphilharmonie Bau KG für das erste Quartal 2008 aufgenommen wurde⁵⁵⁰.

Daraufhin initiierte die ReGe einen intensiven Verhandlungsprozess mit ADAMANTA über die eingereichten Nachträge, welcher am 30. April 2008 im Rahmen eines Auftaktgesprächs auf Geschäftsführungsebene eingeleitet worden ist⁵⁵¹, der Bürgerschaft am 10. Juni 2008 mitgeteilt wurde⁵⁵² und am 26. November 2008 mit dem Abschluss eines neuen Vertrags endete.

2. Verhandlungspositionen zu Beginn der Verhandlungen

Aufseiten der Stadt existierten bereits am Anfang des Verhandlungsprozesses unterschiedliche Erwartungen über den Inhalt der Verhandlungen mit ADAMANTA. Insbesondere wurde die Verhandlungsstrategie des Projektkoordinators seitens der Kulturbehörde nicht befürwortet und eine stärkere Ausrichtung auf die Vermeidung von zukünftigen Nachträgen gefordert⁵⁵³. Um dieses Ziel zu erreichen, sollten in einem Gespräch aller Beteiligten mit dem Ersten Bürgermeister Maßnahmen zur Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen ReGe, ADAMANTA und den Generalplanern vorgeschlagen und besprochen werden⁵⁵⁴. Hierbei wurde vereinbart, eine Pakettlösung auszuhandeln, die im Rahmen einer Vertragsänderung die Themen PÄMs, Schnittstellenklärung, Bauzeitverzug und weitere organisatorische Maßnahmen beinhalten sollte⁵⁵⁵. Zu einem zweiten Bürgermeistergespräch am 29. Juli 2008 legten die beteiligten Parteien daraufhin folgende Ergebnisse vor:

- Die ReGe berichtete über die Einleitung der Bildung von sog. Preconstruction-Teams, die Vorgabe eines Redaktionsschlusses für Pläne sowie die geplante Vorlage eines Gesamtpakets bis September 2008⁵⁵⁶.
- Herzog & de Meuron/Höhler+Partner legten eine detaillierte, sehr kritische Lageanalyse mit einer Vielzahl von einzelnen organisatorischen Lösungsvorschlägen vor⁵⁵⁷.

545 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 14.

546 Akte Nr. 123o, S. 038, Vorlage zur Aufsichtsratssitzung der ReGe am 27. März 2007.

547 Akte Nr. 123o, S. 270 ff., Vermerk von Margedant vom 1. April 2008.

548 Akte Nr. 123o, S. 296, Vermerk von Margedant zur Aufsichtsratssitzung am 29. April 2008.

549 Akte Nr. 123o, S. 304, Zusammenstellung der Kostenrisiken zur Aufsichtsratssitzung am 29. April 2008.

550 Akte Nr. 123o, S. 314, Quartalsbericht Bau KG für das erste Quartal 2008.

551 Akte Nr. 123, S. 001, Gesprächseinladung an ADAMANTA vom 30. April 2008 zur „Festlegung des Procederes der Nachtragsverhandlungen“.

552 Drs. 19/520, S. 2, Bericht über den Stand des Projekts Elbphilharmonie.

553 Akte Nr. 123, S. 020 ff., Vermerk von Margedant zum Bürgermeistergespräch am 28. Mai 2008.

554 Akte Nr. 123, S. 030 f., Einladung des Ersten Bürgermeisters zum Gespräch am 1. Juli 2008.

555 Akte Nr. 123, S. 032 ff., Protokoll des Strategiegesprächs zum Bürgermeistergespräch am 1. Juli 2008.

556 Akte Nr. 123, S. 134 ff., Vermerk von Wegener zum Bürgermeistergespräch am 29. Juli 2008.

557 Akte Nr. 123, S. 141 ff., Präsentation von Herzog & de Meuron/Höhler+ Partner zum Bürgermeistergespräch am 29. Juli 2008.

- ADAMANTA präsentierte einen Nachtrag 3 als Paket aus gewünschter Abkehr vom Pauschalpreisvertrag, ausgearbeiteter organisatorischer Vorgaben für die Zusammenarbeit in Form von Workflow-Diagrammen sowie einer Vergütungserhöhung um 144 Mio. €⁵⁵⁸.

Aufseiten der Stadt wurde zum Zeitpunkt des zweiten Bürgermeistergesprächs noch keine detaillierte Verhandlungsposition vorgestellt, z.T. auch deshalb, weil die Staatsräte in der Arbeitsgruppe Risikoeinschätzung im Vorwege des Gesprächs die vorliegenden Informationen der ReGe⁵⁵⁹ sowie den Statusbericht von ASSMANN für nicht ausreichend befanden, um daraus eine abschließende Lagebeurteilung gewinnen oder Entscheidungsvarianten ableiten zu können⁵⁶⁰.

3. Zwischenergebnis der Verhandlungen zum Zeitpunkt der Trennung vom Projektkoordinator

Das Zwischenergebnis der Verhandlungen zwischen Herrn Wegener und Herrn Mahlstedt vom 26. August 2008 beinhaltete neben der Verabredung weiterer Gespräche auf Arbeitsebene einen abgestimmten Vertragstext der Paketlösung Nachtrag 3⁵⁶¹, welcher als Bereinigung der Vergangenheit dienen sollte und das künftige Kostenrisiko weiterhin bei der Stadt vorsah⁵⁶². Die finanziellen Details des Nachtrags wurden von den Seiten dabei sehr unterschiedlich beurteilt⁵⁶³.

- ADAMANTA erklärte sich bereit, die Forderung vom 29. Juli 2008 i.H.v. 144 Mio. € um 14 Mio. € zu reduzieren. Zusätzlich sollten aufseiten der Stadt die Budgets von 20 Mio. € auf 14 Mio. € abgesenkt sowie Einsparmaßnahmen i.H.v. 5 Mio. € eingeleitet werden.
- Die ReGe bot an, unstrittige Forderungen aus PÄMs i.H.v. 11,1 Mio. € zu übernehmen, die Bauzeitbilanz mit 13,1 Mio. € zu begleichen, die Budgetabsenkung auf 14 Mio. € mitzutragen sowie 20 Mio. € für kommende PÄMs aus der Risikovorsorge aufzuwenden.

Sowohl die finanzielle Seite als auch die Bedingungen des Verhandlungsergebnisses wurden aufseiten der Kulturbehörde überaus kritisch zur Kenntnis genommen.⁵⁶⁴

- Die Absenkung der Budgetposition von 20 Mio. € auf 14 Mio. € wurde als höchst problematisch angesehen, da eine Unterdeckung allein zulasten der Stadt ginge und zu späteren Nachforderungen führe.
- Die Kosteneinsparungen i.H.v. 5 Mio. € wurden als wenig realistisch angesehen, da die Forderung von ADAMANTA vom 29. Juli 2008 bereits Einsparungen i.H.v. 8 Mio. € beinhaltete⁵⁶⁵.

⁵⁵⁸ Akte Nr. 123, S. 166 ff., Nachtrag 3 als Tischvorlage zum Bürgermeistergespräch am 29. Juli 2008; Akte Nr. 123q, S. 066, Risikoanalyse und Strategiepapier der Rege vom 1. Oktober 2008.

⁵⁵⁹ Akte Nr. 123, S. 098 f., Vermerk von Margedant für Staatsrat Stuth zu den Vorbereitungsunterlagen zur Sitzung der Arbeitsgruppe Risikoeinschätzung am 17. Juli 2008.

⁵⁶⁰ Akte Nr. 123, S. 327 ff., Protokoll Sitzung der Arbeitsgruppe Risikoeinschätzung am 17. Juli 2008.

⁵⁶¹ Akte Nr. 123, S. 457 f., Vermerk von Wegener zum Gespräch mit Mahlstedt am 26. August 2008; Akte Nr. 123p, S. 239 ff., für den Inhalt des Vertragstextes vgl. Vorbereitungsunterlagen für die Aufsichtsratssitzung am 10. September 2008.

⁵⁶² Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 15,18; Akte Nr. 123p, S. 263, Vermerk von Wegener für die Sitzung des Aufsichtsrats der Bau KG am 10. September 2008; Akte Nr. 123p, S. 273, Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 10. September 2008,.

⁵⁶³ Akte Nr. 123, S. 457 f., Vermerk von Wegener zum Gespräch mit Mahlstedt am 26. August 2008.

⁵⁶⁴ Akte Nr. 123, S. 460 f., Vermerk von Margedant zum Gesprächsresultat Wegener/Mahlstedt vom 28. August 2008.

⁵⁶⁵ Akte Nr. 123a, S. 139, Ergebnisprotokoll zum Verhandlungsgespräch am 17. September 2008.

Während der Aufsichtsratssitzung vom 10. September 2008 diskutierte der Aufsichtsrat eine am selben Tage übermittelte Tischvorlage und erteilte Herrn Wegener ein Verhandlungsmandat gegenüber ADAMANTA über 75,2 Mio. €⁵⁶⁶. Als Voraussetzung für einen Abschluss nennt die Tischvorlage einen zwischen Generalplaner und Generalunternehmer abgestimmten und vereinbarten Terminplan, der die Eröffnung des Großen Saals zur Konzertsaison 2011/2012 sichert⁵⁶⁷.

Die gesamte Verhandlungsrichtung der ReGe wurde von der Kulturbehörde weiterhin – wie seit Beginn der Verhandlungen – als nicht zielführend angesehen, da diese vorrangig eine zukünftige Wiederholung der Nachtragssituation vermeiden wollte. Deshalb wurden Gespräche mit dem zweiten Geschäftsführer der ReGe, Herrn Peters, „über die Lage des Projekts und die ‚Rationalität‘ der Verhandlungsführung“⁵⁶⁸ aufgenommen.

Im Ergebnis wurden aufseiten der Kulturbehörde die Projektlage, die organisatorische Situation der ReGe und die Zusammenarbeit der Beteiligten derart kritisch gesehen, dass gegenüber der Senatskanzlei ein freiwilliger Rücktritt des Projektkoordinators als die für das Gesamtprojekt günstigste Alternative vorgeschlagen wurde⁵⁶⁹.

4. Endgültiges Verhandlungsergebnis

Nach der Trennung vom Projektkoordinator wurde der für 17. September 2008 vereinbarte Verhandlungstermin mit ADAMANTA durch Vertreter der Kulturbehörde sowie den zweiten Geschäftsführer der ReGe zu den Themen des synchronisierten Terminplans, der Bausollbeschreibung sowie des Verzichts von ADAMANTA auf die Aufrechterhaltung von Bedenkenanzeigen wahrgenommen⁵⁷⁰. Innerhalb von zwei Wochen formulierte die ReGe ein umfassendes Strategiepapier mit einer Analyse des Kostenrisikos verschiedener Szenarien,⁵⁷¹ welches in Präsentationsform vorgetragen⁵⁷² und am 9. Oktober 2008 im Aufsichtsrat der Bau KG ausführlich beraten wurde⁵⁷³.

In diesem Papier empfahl die ReGe eine Einigung, welche jedoch nicht auf Basis des von ADAMANTA vorgelegten Nachtrags 3, sondern auf Basis anderer, von der ReGe formulierter Bedingungen geschlossen werden sollte. Weitere Szenarien wie den Abschluss einer Vergangenheitsbereinigung, den Weg des Schiedsgerichtsverfahrens oder den gänzlichen Verzicht auf eine zusätzliche Vereinbarung beurteilte die ReGe als weniger vorteilhaft, da sie im Ergebnis zu noch höheren Kostensteigerungen für die Stadt führen würden⁵⁷⁴.

Für die künftige Zusammenarbeit mit dem Generalplaner wurde entweder die Kündigung oder der Abschluss eines neuen Vertrags in Betracht gezogen, wobei hier die Kulturbehörde die Fertigstellung der Gebäudeteile mit besonderer gestalterischer Außenwirkung durch Herzog & de Meuron/Höhler+Partner bevorzugte⁵⁷⁵, während das Meinungsbild im Aufsichtsrat zunächst auf eine möglichst weitgehende Reduzierung der Planungsleistung von Herzog & de Meuron/Höhler+Partner auf eine künstlerische

⁵⁶⁶ Akte Nr. 123q, S. 272, 273.

⁵⁶⁷ Akte Nr. 123p, S. 263.

⁵⁶⁸ Akte Nr. 123, S. 461.

⁵⁶⁹ Akte Nr. 145, S. 348, Vermerk zur Projektlage und zum weiteren Vorgehen von Margedant an Staatsrat Dr. Schön vom 8. September 2008.

⁵⁷⁰ Akte Nr. 123a, S. 137 ff., Ergebnisprotokoll zum Verhandlungsgespräch am 17. September 2008.

⁵⁷¹ Akte Nr. 123q, S. 066, Risikoanalyse und Strategiepapier der ReGe vom 1. Oktober 2008.

⁵⁷² Akte Nr. 123q, S. 259 ff., Präsentation zum Strategiepapier der ReGe vom 1. Oktober 2008.

⁵⁷³ Akte Nr. 123q, S. 332 ff., Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 9. Oktober 2008.

⁵⁷⁴ Akte Nr. 123q, S. 080 ff., Risikoanalyse und Strategiepapier der ReGe vom 1. Oktober 2008.

⁵⁷⁵ Akte Nr. 123q, S. 317 f., Zusammenfassung der Gespräche mit Herzog & de Meuron sowie Höhler+Partner vom 2. Oktober 2008 bzw. 6. Oktober 2008.

Oberleitung hinauslief⁵⁷⁶. Um eine mögliche Neuaufteilung der Planungsleistungen zwischen Architekten und ADAMANTA zu klären und einen abgestimmten Terminplan sowie eine abgestimmte Kostenschätzung zu vereinbaren, sollten direkte Gespräche zwischen den Architekten und ADAMANTA auch ohne Beteiligung der ReGe geführt werden, welche die ADAMANTA jedoch von der Unterzeichnung einer Absichtserklärung durch die Stadt abhängig machte⁵⁷⁷. Eine solche Absichtserklärung sollte laut ADAMANTA auch bereits eine Bandbreite für die zu begleichenden Forderungen enthalten, wobei die ReGe trotz Bedenken des Bauausschusses dieses Verfahren befürwortete, weil sie andernfalls eine Vertragskündigung durch ADAMANTA wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage befürchtete⁵⁷⁸. Eine solche Absichtserklärung wurde sodann am 5. November 2008 unterzeichnet, wobei sie für die Verhandlungen eine Frist auf den 21. November 2008 vorsah, die Forderungen von ADAMANTA auf 250,0 Mio. €, das Prüfergebnis der Stadt auf 50,0 Mio. €, bezifferte und die zu beschließende Vergleichssumme auf maximal 140,0 Mio. € beschränkte⁵⁷⁹.

Zum Fristablauf wurden die Verhandlungen mit ADAMANTA zunächst ohne Einigung abgebrochen, jedoch am Folgetag mit HOCHTIEF und ohne Beteiligung des Partners CommerzReal weitergeführt und sodann am 23. November 2008 durch HOCHTIEF unterzeichnet⁵⁸⁰, durch den Bauausschuss am 24. November 2008 befürwortet⁵⁸¹ sowie vom Aufsichtsrat am 25. November 2008 einstimmig beschlossen⁵⁸².

Hiernach setzte sich die Nachtragssumme von 137,0 Mio. € folgendermaßen zusammen:⁵⁸³

- 27,0 Mio. € für Projektänderungsmeldungen (PÄMs)
- 21,2 Mio. € für finanzielle und technische Auswirkungen der Planung (FTA)
- 36,8 Mio. € für 16 Monate Bauzeitverzögerungen
- 22,0 Mio. € für die Erhöhung der bereits bestehenden Budgets
- 30,0 Mio. € Vergleichskosten zur Neuausrichtung des Projekts und Verhinderung wirtschaftlich nachteiliger Szenarien im Falle einer Nichteinigung

Die ReGe empfahl dem Aufsichtsrat der Bau KG den Abschluss dieses Nachtrags. Es wurden Alternativszenarien für diese Vereinbarung entwickelt, die nach Auffassung der ReGe allesamt nachteiliger als der Abschluss dieser Vereinbarung waren⁵⁸⁴. Auf ein Gerichtsverfahren oder auf das für Teilbereiche der PÄMs vertraglich vorgesehene Schiedsgutachterverfahren⁵⁸⁵, das ADAMANTA wegen der zum Teil offenen Forderungssituation hätte einleiten müssen, wurde verzichtet.

5. Verfahren der Bürgerschaft

Die Einigung über den Nachtrag 4 stand unter einem Vorbehalt eines Beschlusses der Bürgerschaft, welcher seitens der Stadt als Prüfvorbehalt gesehen wurde und seitens der ADAMANTA erst in der Endphase der Verhandlungen akzeptiert worden war,

576 Akte Nr. 123q, S. 332 ff., Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 9. Oktober 2008.

577 Akte Nr. 123r, S. 037, Ergebnisprotokoll der Sitzung der Bau KG vom 23. Oktober 2008; Akte Nr. 123r, S. 04, Statusmeldung der ReGe an den Vorsitzenden des Aufsichtsrats vom 24. Oktober 2008.

578 Akte Nr. 123r, S. 051 ff., Protokoll der zweiten Sitzung des Bauausschusses am 4. November 2008.

579 Akte Nr. 123a, S. 245 f., Absichtserklärung zwischen der Bau KG und ADAMANTA vom 5. November 2008.

580 Akte Nr. 123r, S. 102, Vorlage der ReGe für den Bauausschuss vom 24. November 2008.

581 Akte Nr. 123r, S. 134 ff., Bericht des Bauausschusses an den Aufsichtsrat am 25. November 2008.

582 Akte Nr. 123q, S. 510 ff., Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 25. November 2008.

583 Akte Nr. 123q, S. 510 ff., Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 25. November 2008.

584 Zweiter Teil, C. II. 3 d) und Dritter Teil, A. XI. 2.

585 § 8 Ziffer 11 des Leistungsvertrags; siehe auch Zweiter Teil, F. II. 2.

sodass der Senat am 23. Dezember 2008 den Stand des Projekts und den Inhalt der Einigung der Bürgerschaft vorstellte und die Bestätigung der geschlossenen Vereinbarung sowie die Bereitstellung der hierzu notwendigen Mittel beantragte⁵⁸⁶. Im Vorwege der Abstimmung wollten die Abgeordneten hierbei die Möglichkeit erhalten, durch Gespräche mit Mitarbeitern der Kulturbehörde sowie die auf Wunsch ermöglichte Akteneinsicht in Vertragsunterlagen und andere Vorgänge die zu ihrer Entscheidungsfindung notwendigen Informationen zu erhalten⁵⁸⁷. Bei den anschließenden parlamentarischen Beratungen am 4. März 2009 legte die SPD-Fraktion einen Antrag vor, der die Aufnahme des Schiedsgutachterverfahrens vorsah⁵⁸⁸, welcher jedoch mit Mehrheit abgelehnt wurde; anschließend wurde die Vorlage des Senats mit Mehrheit angenommen⁵⁸⁹.

H. INFORMATION DER ÖFFENTLICHKEIT UND BÜRGERSCHAFT/ ENTSCHEIDUNGEN DER BÜRGERSCHAFT

Außer den Kostensteigerungen des Projekts Elbphilharmonie bezieht sich der Untersuchungsgegenstand auch auf die Frage, ob die Öffentlichkeit und die Bürgerschaft wahrheitsgemäß und vollständig über Risiken und Kostenentwicklung informiert wurden. In der für den Bericht zur Verfügung stehenden Zeit können hier lediglich die von dem Senat und der ReGe zu den von der Bürgerschaft getroffenen zentralen Entscheidungen zur Finanzierung des Projekts mit Haushaltsmitteln gegebenen Informationen in den Blick genommen werden, nämlich die Machbarkeitsstudie sowie die Zustimmung zum Abschluss des Ursprungsvertrags mit ADAMANTA und zum Nachtrag 4 mit ADAMANTA und dem Generalplaner.

I. Zur Kostenprognose aufgrund der Machbarkeitsstudie

Der Bürgerschaft wurde das Projekt mit einer Kostenprognose erstmals offiziell in Form einer Drucksache vorgestellt, um die Bewilligung von Mitteln für die bisherigen Arbeiten und Untersuchungen sowie für die anstehenden Kosten für die Entwurfs- und Genehmigungsplanung zu erreichen⁵⁹⁰.

In dieser Drucksache heißt es u.a.:

„(...) Das Ergebnis der Kostenschätzung der Generalplaner und deren Überprüfung im Rahmen der Machbarkeitsstudie ergibt eine Gesamtsumme für die Baukosten und die Baunebenkosten in Höhe von 186,7 Mio. EUR (ohne MwSt.), davon 94,7 Mio. EUR für die Elbphilharmonie, 22,4 Mio. EUR für besondere Erschließungskosten (Plaza, Lastenverteilung, Teilentkernung) und 69,6 Mio. EUR für die Mantelbebauung.

Bei den im weiteren Planungsgeschehen anzufertigenden Kostenermittlungen sind auf Grund der dann gegebenen Planungs- und Ermittlungstiefen Modifikationen und Abweichungen von den Ergebnissen der Gesamtsumme möglich. Diese werden jedoch aus heutiger Sicht in einem vertretbaren und in Bezug auf übliche Toleranzrahmen für Kostenschätzungen eher niedrigen Rahmen liegen.

(...) Voraussetzung für eine Realisierung ist somit, dass ein eigener Investitionsbeitrag der Freien und Hansestadt Hamburg in Höhe von bis zu 77 Mio. EUR erbracht wird. (...) Weitere Chancen und Risiken zur wirtschaftlichen Machbarkeit des Projekts, die sich gegenwärtig noch nicht abschließend quantifizieren lassen, sind in der Machbarkeitsstudie (Kap. 4.10) ausführlich erläutert. (...)“

586 Drs. 19/1841.

587 Drs. 19/2200, S. 3.

588 Drs. 19/2480.

589 Vgl. Plenarprotokoll 19/23 vom 04.03.2009, S. 1330.

590 Drs. 18/2570, S. 3.

In dem Kapitel 4.10 der als Anlage zur Drucksache beigefügten Machbarkeitsstudie werden die Chancen und Risiken ihrer Art nach blockweise dargestellt, ohne Beträge zu nennen. Das Kapitel schließt mit dem Fazit:

„Bei einer Gesamtschau dieser Chancen und Risiken bewerten wir die Verteilung wirtschaftlich als mindestens ausgeglichen mit Tendenz zu einem für die FHH eher günstigeren Wirtschaftlichkeitsergebnis.“

Die Informationen über die erwarteten Baukosten wurden bereits mit einer Presseerklärung des Senats vom 28. Juni 2005 veröffentlicht⁵⁹¹.

Herr Wegener teilte in einer Sitzung der Ausschüsse für Haushalt, Stadtentwicklung und Kultur am 23. August 2005 mit⁵⁹², dass die ermittelten Baukosten in Höhe von 186 Mio. € belastbar und mit einer Schwankungsbreite gemäß Vorplanungsstand von plus/minus 10 Prozent einhaltbar seien.⁵⁹³ Es handele sich um eine seriöse detaillierte Prüfung der Machbarkeit, nicht aber um ein vollständig durchgeplantes fertiges Projekt. Kostenrisiken seien bereits in der Machbarkeitsstudie berücksichtigt worden und neben Kostensteigerungsmöglichkeiten gebe es ebenso Kostensenkungsmöglichkeiten⁵⁹⁴.

Der Erste Bürgermeister erklärte gegenüber dem „Hamburger Abendblatt“⁵⁹⁵, dass der Investitionsanteil von 77 Mio. € pessimistisch geschätzt sei und er glaube, der Anteil werde erheblich niedriger sein; nach der „tageszeitung“⁵⁹⁶ bezeichnete er diese Summe als „worst-case-Szenario“.

II. Zum Abschluss des Ursprungsvertrags mit ADAMANTA

Grundlage für die Zustimmung der Bürgerschaft zum Abschluss des Bauleistungsvertrags war vor allem die Drucksache 18/5526. Mit dieser Drucksache hat der Senat die Bürgerschaft über die im Vertrag vereinbarten Baukosten in Höhe von 241,3 Mio. € nebst weiteren Kosten in Höhe von insgesamt 52,9 Mio. € informiert⁵⁹⁷. In der Summe von 52,9 Mio. € ist eine Position für „Unvorhergesehenes“ in Höhe von 10 Mio. € enthalten. Zu etwaigen Kostenrisiken, die nicht durch diesen Betrag abgedeckt sein könnten, findet sich in der Drucksache keine Angabe.

Die Steigerung der Baukosten wurde in der Senatsdrucksache 18/5526 mit Weiterentwicklungen des Architektenentwurfs, zusätzlichen Wünschen der Bürgerschaft (u.a. Dritter Saal) sowie einer Erhöhung des Bausolls und der allgemeinen Entwicklung der Baukosten, insbesondere der Stahl- und Glaskosten, begründet. Ferner wird ausgeführt, dass die Kosten für die Elbphilharmonie, verglichen mit anderen spektakulären modernen Konzerthäusern, im unteren Bereich lägen⁵⁹⁸. Zur Einordnung der Kostendimension wurde dargestellt:

„Verglichen mit anderen spektakulären modernen Konzerthäusern in Kopenhagen, Porto, Luzern, Luxemburg, Los Angeles oder Amsterdam liegen die Kosten für die Elbphilharmonie im unteren Bereich.“

Die Kosten hatten sich gegenüber den in der Drucksache 18/2570 mit der Machbarkeitsstudie genannten 186,7 Mio. € einschließlich Baunebenkosten von ca. 35 Mio. €⁵⁹⁹ mit ca. 90 Mio. € nahezu um 50 Prozent erhöht.

591 Akte Nr. 3, S. 220–223.

592 Protokoll der gemeinsamen Sitzung des Haushalts-, Stadtentwicklungs- und Kulturausschusses vom 16. Januar 2007, Wortprotokoll Nr. 18/27, S. 8.

593 Protokoll der gemeinsamen Sitzung des Haushalts-, Stadtentwicklungs- und Kulturausschusses vom 16. Januar 2007, Wortprotokoll Nr. 18/27, S. 9, 121.

594 Protokoll der gemeinsamen Sitzung des Haushalts-, Stadtentwicklungs- und Kulturausschusses vom 16. Januar 2007, Wortprotokoll Nr. 18/27, S. 121 f.

595 Hamburger Abendblatt, „Vorentscheidung für Elbphilharmonie“, 29. Juni 2005, S. 1.

596 die tageszeitung, „Für die Musik soll keiner bluten“, 29. Juni 2005, S. 21.

597 Drs. 18/5526, S. 9–10.

598 Drs. 18/5526, S. 9–11.

599 Zweiter Teil, C. II. 1.

Zum Vergabeverfahren heißt es in der Drucksache⁶⁰⁰, dass ADAMANTA und STRABAG die wirtschaftlichsten Angebote abgegeben hätten und deshalb in der sog. Preferred-Bidder-Entscheidung ausgewählt worden seien. ADAMANTA habe ihr Angebot rechtzeitig auf Aufforderung zur Abgabe des letztverbindlichen Angebots im Vergabeverfahren abgegeben. STRABAG habe zu diesem Termin kein Angebot abgegeben, sondern eine Verfahrensrüge erhoben. Damit sei STRABAG aus dem Verfahren ausgeschieden. Die Verfahrensrüge sei zwischenzeitlich zurückgezogen worden. Zu den Gründen der Vergaberüge, insbesondere dem Vorbringen, dass anhand der Ausschreibungsunterlagen und der unvollständigen Planung keine Kostenkalkulation durchführbar sei, wie auch des erörterten Risikoaufschlags von 100 Mio. €⁶⁰¹, finden sich in der Drucksache keine Angaben. Dass der Vergleichsvertrag der Bau KG mit STRABAG Grund für die Rücknahme der Rüge vor der Vergabekammer war, die im Eilverfahren Erfolg hatte und zu einem einstweiligen Vergabeverbot führte, findet ebenfalls keine Erwähnung.

Vor einem gemeinsamen Ausschuss der Bürgerschaft warb Senatorin Prof. Dr. von Welck am 16. Januar 2007 um Zustimmung zu dem Vertragsabschluss mit ADAMANTA zum Bau der Elbphilharmonie mit den Worten⁶⁰²:

„Lassen Sie uns gemeinsam mutig sein und nicht kleinmütig. Ich denke, das können wir sein – nicht zuletzt auch dank dieser herausragenden internationalen Architektur, die wir für dieses Projekt zur Verfügung haben. Lassen Sie uns mit Nüchternheit heute alle Fakten diskutieren und dann auf dieser Grundlage gemeinsam für die Elbphilharmonie votieren.“

Im Anschluss führte Herr Wegener in dieser öffentlichen Sitzung zur Frage der Verlässlichkeit des ausgehandelten Preises, etwaiger Kostensteigerungen und Absicherung von Risiken vor den Bürgerschaftsabgeordneten aus⁶⁰³:

„(...) Vorbehaltlich der Zustimmung der Bürgerschaft haben wir ein umfangreiches Vertragswerk mit der Bietergemeinschaft IQ² abgeschlossen und bereits am 18. Dezember 2006 notariell beurkundet. Danach sind die Bieter verpflichtet, die Elbphilharmonie schlüsselfertig zu einem Pauschal-Festpreis nach einem fixierten pönlisierten Bauzeitenplan zu errichten, den kommerziellen Mantelbau zu finanzieren, den Betrieb von Hotel, Gastronomie und Parkhaus über 20 Jahre auf Elbphilharmonie-Niveau zu sichern und das Gebäudemanagement, die Funktionsgarantie, ebenfalls über 20 Jahre hochwertig durchzuführen.

(...) Das Projekt befindet sich in einer stabilen Lage. Alle rechtlichen und finanziellen Risiken sind einer tragfähigen Lösung zugeführt worden. (...)

Das komplexe juristische Vertragswerk haben wir durch das renommierte Anwaltsbüro Heukling Kühn Lüer & Wojtek aus Düsseldorf absichern lassen. Die ständige vergabe- und gesellschaftsrechtliche Betreuung erfolgte durch Frau Dr. Ute Jasper, die heute hier bei uns sitzt; sie ist eine der führenden Vergabe-Rechtlerinnen Deutschlands. Alle vorhersehbaren rechtlichen Risiken, meine Damen und Herren, haben wir dabei identifiziert und mittels einer angemessenen Risikoverteilung zwischen der FHH und dem Bieter abgesichert. Unwägbare Risiken bestehen nicht – Punkt.

(...) Nur für den Fall nachträglicher Planungsänderung durch den Bauherrn, also durch uns, kann es zu Kostensteigerungen für die FHH kommen. Dies werden wir, soweit irgend möglich, ausschließen. Allerdings, meine Damen und Herren, haben wir zur Risikoabsicherung für etwaige Nachträge, die dann einmal passieren, vorgesorgt und einen Betrag von 10 Millionen Euro als UV-Position festge-

600 Drs. 18/5526, S. 5.

601 Akte Nr. 635, S. 033; Dritter Teil, IV.

602 Protokoll der gemeinsamen Sitzung des Haushalts-, Stadtentwicklungs- und Kulturausschusses vom 16. Januar 2007, Wortprotokoll Nr. 18/57, S. 6 ff.

603 Protokoll der gemeinsamen Sitzung des Haushalts-, Stadtentwicklungs- und Kulturausschusses vom 16. Januar 2007, Wortprotokoll Nr. 18/57, S.6, 8–9.

legt. Diese 10 Millionen sind Teil der Projektkosten, sind ausgewiesen. Sie liegen Ihnen vor und sind von daher mitfinanziert und führen nicht zu einer Erhöhung der Kosten. Nach meinem Dafürhalten und nach meiner beruflichen Erfahrung ist das mögliche Nachteilsrisiko mit diesen 10 Millionen Euro aufgefangen, während das Baurisiko eben insgesamt beim Investor liegt.“

Auf die Frage eines Abgeordneten, ob die Bürgerschaft absolut sicher sein könne, dass in diesem sehr komplizierten Vertragsregelwerk „keine auch noch so kleine Hintertür“ offen sei, die es dem Investor ermögliche, steigende Baukosten auf die Stadt abzuwälzen, erklärte die Rechtsanwältin Frau Dr. Jasper⁶⁰⁴:

„Ja wir können sicher sein. Es ist ein Pauschalfestpreis, und Baukostensteigerungen führen nicht zu Preisanpassungen.“

Der Erste Bürgermeister antwortete in einem Interview mit dem „Spiegel“⁶⁰⁵ auf die Frage zu dem versprochenen Festpreis, der bei Großprojekten dieser Art selten eingehalten werde, wie folgt:

„Sollte der Preis, den wir mit den Investoren vereinbart haben, nicht eingehalten werden, liegt das wirtschaftliche Risiko nicht bei uns. Es sei denn, es gäbe auf unserer Seite Planungsfehler zu verantworten.“

In der Ausschussberatung der Bürgerschaft am 30. Januar 2007 gaben die Senatsvertreter zur Frage möglicher Kostensteigerungen durch Umplanungen an⁶⁰⁶, dass der letzte Planungsstand vom 24. November 2006 das Bausoll ausweise, auf das der Vertrag abgestellt sei. Dieses im Vertrag vereinbarte Bausoll werde schlüsselfertig zu einem festen Pauschalpreis gebaut.

III. Zum Nachtrag 4 mit ADAMANTA

Mit der Drucksache 19/1841 vom 23. Dezember 2008 wurde die Bürgerschaft von dem Senat über den Vertrag mit ADAMANTA zum Nachtrag 4 informiert und damit über den Anstieg der an ADAMANTA zu zahlenden Vergütung für den Bau der Elbphilharmonie gegenüber dem im Bauvertrag vereinbarten Preis von 241,3 Mio. € um 137 Mio. €, die eine Steigerung dieser Kosten um über 55 Prozent darstellte. Über die Vereinbarung, die unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Bürgerschaft stand, teilte der Senat zur angestrebten Kosten- und Terminsicherheit u.a. Folgendes mit⁶⁰⁷:

„Die Adamanta erhält für baubezogene Leistungen eine Mehrvergütung in Höhe von 137 Mio. €.

(...) Mit dieser Einigung konnten, wenn auch zu einem hohen Preis, die vier aus städtischer Sicht entscheidenden Verhandlungsziele erreicht werden: Bereinigung der Vergangenheit, Kostensicherheit und Terminsicherheit für die Zukunft (Vereinbarung eines abgestimmten und synchronisierten Terminplans) sowie Einführung verbesserter Steuerungsinstrumente.

(...) Mit dem Nachtrag 4 sind nach Auffassung aller drei Vertragsparteien insgesamt ca. 95 % des Bausolls verbindlich festgelegt. Insoweit bezieht sich die weitere Planungstätigkeit nur noch auf die Umsetzung und Überführung der vorgegebenen Planungen in die abschließende Ausführungsplanung. Ca. 5 % des Bausolls waren zum Zeitpunkt der Vereinbarung des Nachtrages noch nicht in der Weise konkretisiert, dass die Bau KG mit der Adamanta einen abschließenden Preis vereinbaren konnte. Hierfür wurden die schon im bisherigen Vertrag vereinbarten Budgets erhöht oder neue Budgets geschaffen. Das Budget ist ein nach oben begrenzter Kostenrahmen, in dem die Abrechnung auf Basis von tatsächlich

604 Protokoll der gemeinsamen Sitzung des Haushalts-, Stadtentwicklungs- und Kulturausschusses vom 16. Januar 2007, Wortprotokoll Nr. 18/57, S. 48.

605 Der Spiegel, „Spektakuläres kostet Geld“, (Interview), 4. Dezember 2006, S. 176.

606 Drs. 18/5824, S. 4.

607 Drs. 19/1841, S. 3 ff.

entstandenen Kosten der Adamanta erfolgt. Die Bau KG hat nach Abstimmung mit dem Generalplaner die Budgets nunmehr um 22 Mio. Euro erhöht. Diese Summe ist Bestandteil des Nachtrages mit Adamanta in Höhe von 137 Mio. Euro. (...).“

Zu dem anzuerkennenden Betrag von 107 Mio. € und der sogenannten Einigungssumme in Höhe von 30 Mio. € wurde in der Drucksache ausgeführt⁶⁰⁸:

„Die internen Prüfungen der Bau KG und der von ihr beauftragten externen Gutachter kommen zu dem Ergebnis, dass nur ein Gesamtpreis von 107 Mio. Euro für das vorliegende Einigungspaket konkret mit berechtigten Forderungen belegbar ist. Eine Bewertung aller vorliegenden Alternativszenarien zu dem Abschluss der Vereinbarung zu einem Preis von 137 Mio. Euro fallen deutlich negativer aus als der Abschluss, so dass der Differenzbetrag von 30 Mio. Euro als Einigungssumme gerechtfertigt werden kann.“

In der gemeinsamen Sitzung mehrerer Ausschüsse der Bürgerschaft am 23. Januar 2009 erklärte Herr Leutner zu dem Betrag von 107 Mio. €⁶⁰⁹:

„(...) Denn am Ende der Verhandlungen standen die 107 Millionen geprüft und eine Forderung von Hochtief, die um die 180 Millionen lagen. Das war praktisch das Ende der Verhandlungen. (...) die Verlängerung der Bauzeit ist durch das Fachbüro RKS geprüft worden. (...)“

Auf die Nachfrage einer Abgeordneten, ob die benannten externen Gutachter bei ihm eine schriftliche Bewertung der einzelnen Forderungen hinterlegt hätten, auf die er sich beziehen könne, antwortete Herr Leutner⁶¹⁰:

„Das ist so richtig. Auch zum Beispiel, was das Büro Ruf angeht, dort liegen entsprechende Gutachten vor.“

Auch Herr Stuth gab am 8. Januar 2009 in einem Ausschuss der Bürgerschaft an, dass die 30 Mio. € Einigungssumme nicht willkürlich entstanden, sondern das Ergebnis einer sorgfältigen verantwortungsbewussten Abwägung gewesen sei. Sie seien eine Pauschalierung für die weiteren, aber nicht durchgeprüften 133 Mio. €, die von ADAMANTA gefordert worden seien⁶¹¹, und am 23. Januar 2009 sei nicht auszuschließen gewesen, dass die Stadt in einem Gerichtsverfahren zur Zahlung eines höheren Betrags als 30 Mio. € verurteilt worden wäre⁶¹².

IV. Zum Abschluss der Ergänzungsvereinbarung Nr. 4 mit dem Generalplaner

Zur Information der Bürgerschaft über die ergänzende Vereinbarung im Nachtrag 4 mit dem Generalplaner ist auf folgende Passage in der Drucksache 19/1841 hinzuweisen⁶¹³:

„Die Ergänzungsvereinbarung mit dem Generalplaner führt zu Mehrkosten von insgesamt 20 Mio. Euro (...). Mit dieser Summe sind sowohl alle aus der Vergangenheit resultierenden Forderungen als auch die Ansprüche aus den gestiegenen Baukosten, dem neuen Leistungsumfang und der Terminverschiebung abgegolten.“

608 Drs. 19/1841, S. 10.

609 Drs. 19/2200, S. 48 f.

610 Drs. 19/2200, S. 50.

611 Protokoll der Sitzung des Kultur-, Kreativwirtschafts- und Tourismusausschusses vom 8. Januar 2009, Wortprotokoll Nr. 19/6, S. 15 f.

612 Drs. 19/2200, S. 49.

613 Drs. 19/1841, S. 3.

DRITTER TEIL – BEWERTUNG DURCH DEN UNTERSUCHUNGS-AUSSCHUSS

Der Ausschuss hat seine durch Beweiserhebung ermittelnde Tätigkeit am 16. August 2010 aufgenommen. Es konnten bisher lediglich zehn Zeugen vernommen werden. Dem Senat und der ReGe war es bis Mitte Dezember 2010 nicht möglich, sämtliche Verfahrensakten der ReGe vorzulegen. Die bisherigen Untersuchungen bleiben aufgrund dieser Tatsachen und des sehr überschaubaren Zeitraums der Untersuchungstätigkeit weit hinter einer umfassenden Aufklärung zurück. Deshalb war es dem Ausschuss nicht möglich, eine tief greifende Bewertung der Vorgänge vorzunehmen. Da zu einem wesentlichen Teil der Sachverhalt bisher nicht vollständig oder sogar nur sporadisch festgestellt werden konnte, sind die nachfolgenden Bewertungen lediglich vorläufiger Natur. Dieser Zwischenbericht liefert der neu gewählten Bürgerschaft die Grundlage, über eine Fortsetzung des Untersuchungsausschusses zu entscheiden. Dies vorausgesetzt, verstehen sich die folgenden Ausführungen auch als Ausgangspunkt weiterer Ermittlungen in für den Ausschuss schon jetzt maßgeblichen Bereichen.

In diesem Dritten Teil des Berichts wird der Untersuchungsauftrag insoweit abgehandelt, als dass mögliche, eher konzeptionelle Ursachen für die Kostenentwicklung und aufgeworfene Fragen zu der Information der Öffentlichkeit und der Bürgerschaft dargestellt werden. Der zukunftsorientierte Teil des Untersuchungsauftrags wird im Vierten Teil des Berichts aufgegriffen.

Der Ausschuss hat davon abgesehen, einzelne personelle Verantwortlichkeiten zu begründen. Das liegt zum einen an dem sehr frühzeitigen Abbruch der Untersuchungen und zum anderen wurde keine Person zum Betroffenen erklärt (§ 19 UAG). Als solche hätte ihr das Recht zur Seite gestanden, auch im Hinblick auf diese formale Stellung eine Darstellung abzugeben (§ 19 Abs. 3 und 5 UAG). Ihr wäre folglich rechtliches Gehör zu geben, bevor ein Werturteil über sie abgegeben werden kann.

A. PROBLEMBEREICHE DER KOSTENENTWICKLUNG

Der Untersuchungsauftrag lautet unter anderem, die Kostenentwicklung sowie deren Ursachen und Verantwortlichkeiten aufzuklären. Im Rahmen der Darstellung des festgestellten Sachverhalts wurden Tatsachen benannt, die die Kostenentwicklung beeinflussen haben können oder tatsächlich beeinflusst haben. Einige dieser Umstände werden nachfolgend herausgestellt und vorläufig bewertet. Der wertende Charakter soll bereits dadurch zum Ausdruck kommen, dass die einzeln aufgeführten Themen hier dargestellt werden. Dies wird auch aufgrund ihres konzeptionellen Gehalts für maßgeblich erachtet. Das gilt selbstverständlich für das Projekt Elbphilharmonie, aber auch für zukünftige (Groß-)Bauprojekte der Stadt Hamburg.

I. Vertragskonzept – Verantwortung für die Ausführungsplanung

Das Studium der beigezogenen Akten sowie der Inhalt der Beweiserhebungen durch einzelne Zeugenvernehmungen haben gezeigt, dass die vertragskonzeptionelle Ausgestaltung hinsichtlich der Verantwortung für die Ausführungsplanung ein erhebliches Risiko für den Bauablauf und damit für die Kosten dargestellt hat. Bereits im Zweiten Teil des Berichts unter Punkt F. III. wurde ausgeführt, dass vorliegend der Bau KG gegenüber der ADAMANTA die Verpflichtung oblag, wesentliche Teile der Ausführungsplanung baubegleitend zu erbringen. Gleichzeitig wurde dort belegt, dass diese Vertragskonzeption, insbesondere bei Großbauvorhaben, den Ausnahmefall darstellt. Insoweit wird auf die dort zitierten Aussagen Bezug genommen.

1. Ursache für Projektschwierigkeiten

Diese vertragliche Konzeption ist eine der Ursachen für einen Teil der aufgetretenen Probleme. Die ReGe führt dazu in ihrer Risikoanalyse vom 1. Oktober 2008 Folgendes aus:

„Der Bauherr – die Elbphilharmonie KG – erbringt nach dem Leistungsvertrag Bau über seinen Generalplaner eigene Planungsleistungen. Dieses für Generalunternehmerverträge atypische Vorgehen, das hier der besonderen Architektur und der Tatsache geschuldet ist, dass der Investor nicht bereit war, die Risiken aus der Planung zu übernehmen, führt bei Planungsverzögerungen zu einem Verzug des Bauherren gegenüber dem Bauunternehmen und bildet die Grundlage für das Claim Management des Auftragnehmers.“⁶¹⁴

Der Zeuge Wegener gab am 2. September 2010 vor dem Ausschuss Folgendes an:

„Im Nachhinein erweist sich daher die Übertragung der Ausführungsplanung auf die Architekten als eine wesentliche Ursache für die aufgetretenen Schwierigkeiten.“⁶¹⁵

Der Zeuge Margedant äußerte sich zu diesem Komplex wie folgt:

„Es fällt mir ein bisschen schwer, weil rückblickend habe ich es als eines der großen Probleme in der Bestandsaufnahme ab 2008 erkannt, wobei wir es als Risiko 2008 gewertet haben, dem natürlich auch Ansätze gegenüberstanden, wie man mit diesem Risiko umgeht.“⁶¹⁶

Der Zeuge Becken, der nach eigenen Angaben über eine 30-jährige Bauerschaft verfügt, wäre bei der hier gewählten Vertragsgestaltung aus dem Projekt ausgestiegen.

„Ich hätte darauf bestanden, dass aus dem Architektenvertrag heraus die Leistungsphase 5 auf den Generalunternehmer übergeht; nur das wäre mit mir möglich gewesen. Ich wäre sonst aus dem Projekt ausgestiegen, weil ich nach 32 Jahren die Erfahrung habe, dass das eigentlich immer schiefgeht.“⁶¹⁷

Bereits im Zweiten Teil des Berichts unter F. III. wurde beispielhaft dargestellt, welche Abhängigkeiten sich im Bauverlauf aufgrund einer baubegleitenden Ausführungsplanung durch den Architekten, der im Auftrag des Bauherren tätig bleibt, ergeben. In erster Linie sind hier noch einmal die Abhängigkeiten in zeitlicher Hinsicht zu erwähnen. Soweit der Architekt mit seiner Planlieferung in Verzug gerät, hat dies unmittelbar Auswirkungen auf den Bauablauf des Generalunternehmers. Dieser ist in der Ausführung der Bauleistung behindert und kann gemäß § 642 BGB die Mitwirkungshandlung des Bauherren (hier die Vorlage der Ausführungsplanung) verlangen und bis dahin gegebenenfalls sogar einen Baustillstand rechtfertigen. Nach den Angaben des Senats drohte ein dreimonatiger Baustillstand aufgrund einer nicht vorliegenden Tragwerksplanung, die man durch den Abschluss des Nachtrags 4 zu vermeiden hoffte⁶¹⁸.

Diese zeitlichen Abhängigkeiten spiegeln sich auch in dem Ringen um einen verbindlichen synchronisierten Terminplan zu Baubeginn wider. Der Zeuge Leutner brachte deutlich zum Ausdruck, dass die nicht zustande gekommene Vereinbarung eines synchronisierten Terminplans mit dem Generalplaner und ADAMANTA ein „gravierendes“ Problem gewesen sei⁶¹⁹. Es ist jedoch herauszustellen, dass dieses Problem für die Bau KG nur deshalb virulent bzw. in seinen Folgen so gravierend war, weil die Ausführungsplanung im Verantwortungsbereich der Bau KG lag. Wäre – wie im Regelfall – der Generalunternehmer für die baubegleitende Ausführungsplanung verantwortlich, läge es an diesem selbst, die Termine mit dem Planer zu organisieren. Er wäre allein für die Planung, den Bau und die Einhaltung der vorgegebenen Termine verantwortlich.

614 Akte Nr. 123q, S. 054, Risikoanalyse der ReGe vom 1. Oktober 2008.

615 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 29.

616 Margedant, Protokoll der Sitzung vom 19. November 2010, S. 58.

617 Becken, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 95.

618 Drs. 19/1841, S. 10, Szenario II.

619 Leutner, Protokoll der Sitzung vom 5. Januar 2011, S. 49.

Weitere Abhängigkeiten ergeben sich aus einer möglichen Fehlerhaftigkeit oder mangelnden technischen Umsetzbarkeit der Ausführungsplanung. Steht der Ausführungsplaner in einem Vertragsverhältnis zum Generalunternehmer, hat sich dieser mit dem Planer hinsichtlich der technischen Umsetzung auseinanderzusetzen. Wird dagegen der Ausführungsplaner für den Bauherren tätig, besteht auch hier die Möglichkeit des Generalunternehmers, Behinderungen anzuzeigen oder Bedenken anzumelden, soweit sich die Pläne nicht in den Bau umsetzen lassen. Auch insoweit kann es zu Zeitverzögerungen bis zum Baustillstand kommen.

Ein Vorteil in einer abweichenden Vertragskonzeption liegt darin begründet, dass das Nachtragsrisiko sinkt. Es werden die schwierigen bauvertragsrechtlichen Auseinandersetzungen mit dem Generalunternehmer vermieden, ob die Ausführungsplanung des Architekten über eine Fortschreibung der Entwurfsplanung hinausgehende Planungsänderungen enthält, die das vertragliche Bausoll nachträglich verändern⁶²⁰. Der Ausführungsplaner, der in einem Vertragsverhältnis zum Generalunternehmer steht, sieht sich dem Druck des Generalunternehmers ausgesetzt, die Ausführungsplanung möglichst kostenneutral zu erbringen. Der Generalunternehmer wird aus eigenen wirtschaftlichen Gründen darauf achten, dass keine zusätzlichen Kosten entstehen, die die Auskömmlichkeit des Preises und damit das Betriebsergebnis beeinträchtigen können.

Bis Ende September 2008, also kurz vor Abschluss des Nachtrags 4, hat die ADAMANTA 226 Behinderungen angezeigt⁶²¹, die jedoch nicht alle auf eine fehlende oder unzureichende Mitwirkung der Generalplaner zurückzuführen sind. Nach dem Abschluss des Nachtrags 4 kamen bis zum 30. November 2010 weitere 139 Behinderungsanzeigen hinzu⁶²². Die Verhandlungen zum Nachtrag 4 und der Abschluss haben gezeigt, dass die sog. Fortschreibung der Planung durch den Generalplaner zum Teil das vertragliche Bausoll abgeändert hat⁶²³, was zu berechtigten Nachtragsforderungen der ADAMANTA geführt hat. Der Ausschuss konnte aufgrund der nicht beendeten Untersuchung nicht klären, welche konkrete Kostenentwicklung auf dieses Risiko zurückzuführen ist. Das bliebe weiteren Ermittlungen vorbehalten.

2. Alternative Gestaltungsmöglichkeiten?

Dem Ausschuss ist augenblicklich nicht bekannt, ob eine abweichende Vertragsgestaltung mit den Generalplanern und der ADAMANTA möglich gewesen wäre.

Sowohl der Architektenvertrag zwischen der Gesellschaft des Zeugen Gérard (PPH) und den Generalplanern vom 23./24. März 2004 als auch der Architektenvertrag zwischen der FHH und den Generalplanern vom 19. Januar 2005 enthalten jeweils in der Regelung zu § 2.1 die Möglichkeit, dass die Leistungsphase 5 und damit die Ausführungsplanung auf den Generalunternehmer übertragen werden kann. Zumindest ist in beiden Regelungen angelegt, dass hierüber im späteren Verlauf des Verfahrens ein Einvernehmen hergestellt werden soll⁶²⁴. Der Zeuge Gérard führte hierzu aus, dass mit den Architekten unabhängig von dieser vertraglichen Regelung besprochen worden sei, dass sie im Rahmen der Leistungsphase 5 für den damals ins Auge gefassten Generalunternehmer Bilfinger Berger tätig werden würden⁶²⁵.

Der Zeuge Wegener sagte hingegen dazu aus, dass sich die Generalplaner geweigert hätten, dass die Ausführungsplanung beim Generalunternehmer liege⁶²⁶. Der Zeuge Wegener bezieht bei seiner Aussage jedoch lediglich den Umstand mit ein, dass der Generalunternehmer durch seine eigenen Architekten die Ausführungsplanung erbrin-

620 Zweiter Teil, F. III. 2 lit. c).

621 Akte Nr. 123q, S. 059, Risikoanalyse der ReGe vom 1. Oktober 2008.

622 Drs. 19/7949, Antwort auf Kleine Anfrage.

623 Drs. 19/1841, S. 7.

624 Akte Nr. 180, S. 010; Akte Nr. 457, S. 009.

625 Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 46.

626 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 29; Hamburger Abendblatt: „Architekten zu lange geschont“ (Interview), 16. Dezember 2010, S. 12.

gen lässt. Diese Alternative war jedoch auch nach den Aussagen des Zeugen Gérard nicht angedacht. Entgegen der Aussage des Zeugen Wegener war nicht geplant, die Generalplaner aus dem Projekt herauszunehmen und die Ausführungsplanung durch andere Architekten vollbringen zu lassen. Vielmehr ließ § 2.1 des Generalplanervertrags vom 19. Januar 2005 nur zu, dass die Generalplaner im Auftrag des Generalunternehmers die Planungsleistungen erbringen⁶²⁷. So wäre die Fortsetzung der Planungsarbeit der Generalplaner sichergestellt gewesen. Zu dieser vertragskonzeptionellen Alternative hat sich der Zeuge Wegener nicht verhalten.

Aus Sicht des Ausschusses ist es denkbar, dass die Generalplaner im Fall eines freien Wunsches lieber für die Stadt als für den Generalunternehmer tätig geworden wären. Ob es hierzu konkrete Verhandlungen gegeben hat, welche Position der Generalplaner tatsächlich eingenommen hat und ob diese Position unausweichlich gewesen wäre, entzieht sich augenblicklich der Kenntnis des Ausschusses.

Ein alternativer Grund für die vorliegende Gestaltung könnte darin begründet sein, dass das Investorenkonsortium um HOCHTIEF nicht bereit war, die Ausführungsplanung umfassend zu übernehmen. Einen Anhaltspunkt dafür bietet die Aussage der ReGe in dem Risikoanalysepapier vom 1. Oktober 2008. Aus diesem wurde bereits unter Ziffer 1. zitiert. Daraus lässt sich der Umstand entnehmen, dass der Investor nicht bereit gewesen sei, die Risiken aus der Planung zu übernehmen⁶²⁸. Diese Tatsache hat der Zeuge Leutner bestätigt⁶²⁹. Das würde bedeuten, dass der Investor, also die spätere ADAMANTA, die Entwurfsplanung der Generalplaner für so risikoreich in der Umsetzung in die Ausführungsplanung erachtete, dass er nicht bereit war, dieses Risiko zu übernehmen. Sollte mithin die Übertragung der Verantwortung für die vollständige Ausführungsplanung auch an dem Investorenkonsortium gescheitert sein, stünde gegebenenfalls zwar fest, dass eine abweichende Vertragsgestaltung nicht möglich gewesen wäre. Gleichzeitig hätte das jedoch zur Konsequenz gehabt, dass der ReGe ein erhebliches Projektrisiko noch einmal vor Augen geführt worden wäre. Der größte deutsche Baukonzern war nicht bereit, das aus der vorliegenden Planung resultierende Risiko zu übernehmen. Es bliebe zu klären, warum die Stadt bzw. die Bau KG selbst bereit war, dieses Risiko zu übernehmen und allein zu tragen.

In einer E-Mail vom 1. Juni 2006 des Projektleiters an die Rechtsanwaltskanzlei HKLW kommt die Einschätzung der ReGe zum Ausdruck, dass der Investor für die Übernahme der Planung in den eigenen Verantwortungsbereich „sicherlich“ einen „7stelligen“ Betrag ansetzen dürfte, der „zu deutlichen Verteuerungen“ führen würde. Zwar war nach den späteren Äußerungen aus dem Hause ReGe erkennbar, dass die ADAMANTA nicht einmal bereit war, dieses Risiko zu übernehmen, jedoch wäre im Rahmen einer allgemeinen Risikobetrachtung des Projekts einschließlich der Darstellung der Risiken gegenüber den politischen Entscheidungsträgern und der Bürgerschaft ein Themenkomplex, der mit einem „sicherlich 7stelligen“ Betrag zu bewerten ist, abzuwägen und zu kommunizieren gewesen.

3. Risikobeurteilung durch die ReGe?

Als Ergebnis ist abschließend festzuhalten, dass der Ausschuss aufgrund des aktuellen Verfahrensstands nicht feststellen kann, dass es eine konkrete Möglichkeit zu einer anderen Vertragsgestaltung gegeben hätte. Selbst wenn man aufgrund des Verhaltens der Vertragspartner nicht die Möglichkeit hatte, die Ausführungsplanung umfassend auf ADAMANTA zu übertragen, wären aus Sicht des Ausschusses ein umfangreicher Abwägungsprozess und anschließende Maßnahmen des Risikomanagements erforderlich gewesen. Die dargestellte Atypik der vorliegenden Konstruktion und die Aussage eines sehr erfahrenen Bauherren („wäre aus dem Projekt ausgestiegen (...), weil das eigentlich immer schiefgeht“) zeigen dieses Erfordernis. Ob und in welchem Umfang die ReGe oder deren Berater dieses Risiko bewertet haben, wäre

627 Akte Nr. 457, S. 009.

628 Akte Nr. 123q, S. 054, Risikoanalyse der ReGe vom 1. Oktober 2008.

629 Leutner, Protokoll der Sitzung vom 5. Januar 2011, S. 45.

weiter aufzuklären. Einzelne Zeugenvernehmungen haben gezeigt, dass den bisher vernommenen Vertretern der Stadt zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses dieses Risiko nicht bewusst war. Eine entsprechende Kommunikation durch die ReGe ist offenbar nicht erfolgt⁶³⁰. Der Zeuge Leutner sagte hierzu aus, dass eine mögliche Unüblichkeit dieser Gestaltung innerhalb der ReGe nicht diskutiert worden sei⁶³¹.

II. Vertragskonzept – Pauschal festpreis und funktionale Leistungsbeschreibung

Der Leistungsvertrag Bau zwischen der Bau KG und der ADAMANTA bedient sich der Instrumentarien der funktionalen Leistungsbeschreibung und des Pauschal festpreises. Das sind in der Baupraxis übliche Gestaltungsvarianten. In der Kombination der beiden eilt ihnen der Ruf voraus, dass sie die Kostenthematik positiv beeinflussen können. Aufgrund der Darstellung gegenüber der Bürgerschaft und der Öffentlichkeit konnte man ein entsprechendes Vertrauen der Projektbeteiligten in diese Instrumentarien entnehmen. Dieses Vertrauen konnte vorliegend nicht gerechtfertigt sein.

Mit der Leistungsbeschreibung wird das sog. Bausoll festgelegt. Der Preis bzw. die Vergütung stellt die Gegenleistung des Bauherren für die Erstellung dieses Bausolls durch den Bauunternehmer dar.

1. Bedeutung des Pauschal festpreises

Ein Pauschal festpreis ist nur für das vertraglich festgelegte Bausoll ein „Festpreis“. Soweit sich nach Abschluss des Vertrags das Bausoll verändert, besteht für den Bauunternehmer eine Preisanpassungsmöglichkeit. Der Begriff „Pauschal festpreis“ suggeriert dem bauvertraglichen Laien eine Bestandskraft, die tatsächlich nicht gegeben ist. Das vertragliche Bausoll kann sich auf verschiedene Art und Weise ändern.

Die Pauschalität des vereinbarten Preises beruht darauf, dass der Bauunternehmer nicht einzelne ausgeführte Massen bzw. Mengen nach einem bestimmten Einheitspreis abrechnen kann, also z.B. nicht X m² Fassade zu Y € pro m², sondern der Unternehmer das gesamte Gebäude und damit auch, um beim Beispiel zu bleiben, die gesamte Fassade zu einem pauschalen Preis schuldet. Auf den einzelnen Quadratmeter Fassadenfläche kommt es bei der Abrechnung nicht an.

Es bleibt festzuhalten, dass ein Pauschal festpreis nur dann keine Änderung erfährt, wenn das vertraglich festgelegte Bausoll unverändert bleibt.

2. Bedeutung der funktionalen Leistungsbeschreibung

Das vertragliche Bausoll sollte hier durch eine funktionale Leistungsbeschreibung und ein darauf basierendes funktionales Angebot des Investors festgelegt werden.

Der Bauherr hat im Rahmen der Ausschreibung und Vertragsgestaltung die Wahl, die Leistung funktional oder detailliert, z.B. durch Erstellung von Leistungsverzeichnissen mit einzelnen konkret benannten Leistungspositionen, zu beschreiben.

Die Funktionalität einer Beschreibung beruht auf der Idee, dass dem Bauunternehmer mit einer eher nur fließtextlichen Beschreibung bestimmte abstrakte Leistungsziele bzw. funktionale Erfolge vorgegeben werden, die er zu erreichen hat. Der Bauunternehmer soll auf Basis einer solchen Beschreibung selbstständig die einzelnen Bauleistungen, die zum Erreichen der Erfolge notwendig sind, ermitteln und ausführen⁶³². Durch diese Art der Leistungsbestimmung wird das Bausoll im Vergleich zu einer detaillierten Beschreibung mit Leistungsverzeichnissen unbestimmter und damit auch

⁶³⁰ Dr. Schön, Protokoll der Sitzung vom 17. September 2010, S. 30; Margedant, Protokoll der Sitzung vom 19. November 2010, S. 58.

⁶³¹ Leutner, Protokoll der Sitzung vom 5. Januar 2011, S. 46.

⁶³² Kyewski in Roquette/Otto, Vertragshandbuch Privates Baurecht, 1. Auflage 2005, III Rz. 6.

weiter. Damit wird es für den Bauunternehmer schwieriger, eine nachträgliche Preis-anpassung zu erreichen. So die Theorie.

In der Praxis und so auch bei dem hier vorliegenden Leistungsvertrag Bau zeigt sich jedoch ein anderes Bild. Die Reinheit der Theorie lässt sich oftmals in der Praxis nicht umsetzen. Kaum ein Bauherr ist bereit, das von ihm angedachte Gebäude rein funktional zu beschreiben. Das hätte zur Folge, dass der Bauunternehmer in Eigenregie wesentliche Planungsaufgaben in Form der Konkretisierung des vom Bauherren nur funktional vorgegebenen Leistungsziels übernimmt⁶³³. Damit würde der Bauunternehmer die Architektur im Detail und die Technik im Detail maßgeblich bestimmen. Gerade bei einem Gebäude mit dem Anspruch von „Weltarchitektur“ und mit ganz bestimmten nutzerspezifischen Ausgestaltungen (Philharmonie) ist das selbstverständlich nicht akzeptabel. Aus diesem Grund werden funktionale Ausschreibungen häufig mit Planungen der Architekten oder zumindest mit sog. Leitdetails hinterlegt.

Vorliegend bestehen die Ausschreibungsunterlagen aus über 40 Ordnern. Hier sind neben textlichen Ausführungen und Funktionalbeschreibungen auch Pläne und technische Grundlagengutachten enthalten. Das bedeutet, dass die Kalkulation und das funktionale Angebot des Investors auf diesen Plänen und Grundlagengutachten beruhen. Sie beeinflussen das Bausoll. Werden im Bauverlauf Änderungen zu diesen Plänen und Grundlagengutachten ersichtlich, besteht die Möglichkeit, den vertraglich vereinbarten Preis anzupassen, da sich das vertragliche Bausoll als Äquivalent zu dem vereinbarten Preis ändert⁶³⁴.

Ein Beispiel dafür ist der Bereich Haustechnik, der bereits zum Zeitpunkt der Ausschreibung eine Detailtiefe erreicht hatte, sodass von keiner funktionalen Beschreibung mehr gesprochen werden konnte⁶³⁵. Spätere Änderungen im Rahmen der Planungsfortschreibung verursachten Zusatzkosten.

Endgültig durchbrochen wird die in der Theorie bestehende höhere Preisstabilität der funktionalen Idee durch die Tatsache, dass der Generalplaner im Auftrag des Bauherren die baubegleitende Ausführungsplanung übernommen hat⁶³⁶. Es wurde bereits dargestellt, dass im Rahmen der Funktionalität einer Leistungsbestimmung der Bauunternehmer die Planungsaufgaben zur konkreten Ausgestaltung der vorgegebenen Leistungserfolge übernehmen soll. Dazu bietet es sich an, die funktionale Ausschreibung auf Basis der Entwurfsplanung des Architekten vorzunehmen. In der Folge kann der Bauunternehmer mit „seinem“ Architekten diese Planung in die Ausführungsplanung überführen und anhand der Leistungsziele in eigener Verantwortung fortschreiben. Übernimmt der Architekt im Auftrag des Bauherren die Ausführungsplanung, plant der Bauherr selbst und in eigener Verantwortung. Er füllt selbst die beschriebenen Leistungsziele aus. Dem Bauunternehmer wird im Ergebnis entgegen der eigentlichen Idee alles Maßgebliche vorgegeben. Hieraus resultiert die Gefahr, dass durch die seitens des Bauherren veranlasste Fortentwicklung der Planung Diskussionen um Änderungen und Widersprüche zu der Beschreibung und Planung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses entstehen. Zu klären ist im Einzelfall, ob es sich noch um eine Fortschreibung der ursprünglichen Planung unter Berücksichtigung der vereinbarten Funktion handelt oder ob bereits eine Änderung der Planung und damit eine Änderung des Bausolls vorliegt.

Die hier aufgezählten Durchbrechungen einer rein funktionalen Leistungsbeschreibung bzw. deren Umsetzung waren bereits zum Vertragsschluss ersichtlich und damit als Risikopotenzial erkennbar.

633 Kyewski in Roquette/Otto, Vertragshandbuch Privates Baurecht, 1. Auflage 2005, III. Rz. 43 a.E.

634 BGH, Urteil vom 13. März 2008, VII ZR 194/06, NJW 2008, S. 2106.

635 Drs. 19/1841, S. 8 Punkt cc).

636 Zweiter Teil, F. III. 2. und 3.

3. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich Folgendes feststellen:

- (1) Der Pauschal festpreis ist nur für das vertraglich vereinbarte Bausoll ein Festpreis. Änderungen des Bausolls führen zu einer Preisanpassung, wenn Mehr- oder Minderkosten bei der Bauausführung entstehen.
- (2) Das Bausoll wird durch die Leistungsbeschreibung bestimmt. Rein funktionale Ausschreibungen in der Kombination mit der Verpflichtung und der Möglichkeit des Bauunternehmers, die funktional bestimmten Ziele eigenständig auszufüllen, können in Kombination mit einem Pauschal festpreis eine höhere Gewähr für eine Preisstabilität bieten.
- (3) Das Bausoll bestimmt sich auch bei funktionalen Leistungsbestimmungen auf Grundlage der der Ausschreibung beigefügten Pläne und Grundlagengutachten. Ergeben sich im Laufe der Baumaßnahme planerische Änderungen, die über eine reine Fortschreibung hinausgehen, oder Abweichungen von Annahmen aus den Grundlagengutachten können sich das vertragliche Bausoll und damit der Preis ändern.

Vorliegend lagen vor Vertragsschluss mit ADAMANTA folgende potenziell das Bausoll ändernde Umstände vor:

- (1) Die Integration der Investorenplanung und Einarbeitung von (Änderungs-) Wünschen des späteren Nutzers (HamburgMusik); die Bedürfnisse der späteren Nutzer waren entweder noch nicht vollständig ermittelt oder noch nicht planerisch umgesetzt.
- (2) In Teilbereichen war die Entwurfsplanung durch den Generalplaner nicht vollständig hergestellt (z.B. Ausbau Großer Konzertsaal und Szenografie).
- (3) Die Genehmigungsplanung war nicht abgeschlossen. Die Baugenehmigung und damit einhergehende mögliche Auflagen lagen entsprechend noch nicht vor.
- (4) Die Planung des Gebäudes enthielt in Einzelheiten technische Neuerungen, deren Umsetzbarkeit nicht ausreichend belegt war, wie z.B. die Fassade.
- (5) Es konnte aufgrund des Planungsstands nicht sichergestellt sein, dass über die technischen Neuerungen hinaus weitere technische Annahmen, die in die Leistungsbeschreibung Einzug hielten, bestätigt werden würden (z.B. Kühlung des Gebäudes).
- (6) Aufgrund der baubegleitenden Ausführungsplanung durch den Generalplaner im Verantwortungsbereich des Bauherren konnte nicht ausreichend sichergestellt sein, dass die Ausführungsplanung nur die Entwurfsplanung fortschreibt und keine Änderungen hierzu vornimmt.

III. Vertragskonzept – Generalplanervertrag

Es ist derzeit nicht auszuschließen, dass auch die Ausgestaltung der Verträge mit den Generalplanern unabhängig von der Frage der Verantwortung für die Ausführungsplanung (s.o. Punkt A. I.) einen Beitrag zur Kostenentwicklung geleistet hat. Drei Themenbereiche sind hier zu nennen: die Vereinbarung von (Planliefer-)Terminen, die Ermittlung und Kontrolle der Baukosten und Honoraranreize für ein kosteneffizientes Bauen.

1. Vereinbarung von Planlieferterminen

Im Rahmen fast jeder Zeugenvernehmung kam die Thematik des fehlenden verbindlichen synchronisierten Terminplans zur Sprache. Der Vertragsterminplan mit der ADAMANTA war zwar mit den Generalplanern in wesentlichen Teilen abgestimmt und

damit in gewisser Weise synchronisiert⁶³⁷, jedoch fehlte es an der Verbindlichkeit dieser Termine im Verhältnis der Bau KG zu den Generalplanern, da sich letztere nach der Aussage des Zeugen Wegener weigerten, den Terminplan als verbindlich anzuerkennen⁶³⁸. Das bedeutet, dass er nicht vertraglich fixiert wurde.

In § 6 des Generalplanervertrags vom 19. Januar 2005 sind konkrete Terminpläne vertraglich fixiert worden. Auch in der 1. Ergänzung vom 30. September 2005 findet sich ein neuer vertraglich vereinbarter Terminplan. Diese Terminpläne zeichnen sich dadurch aus, dass eine Vernetzung bzw. Synchronisation mit den Terminplänen des späteren Investors aufgrund des noch laufenden Vergabeverfahrens nicht möglich war. Das wäre frühestens zum Vertragsschluss mit dem Investor möglich gewesen. Nachdem der Investor zum 24. November 2006 das letzte verbindliche Angebot abgegeben hat, vereinbarten die Parteien in der 3. Ergänzung des Generalplanervertrags vom 29. November 2006, dass „in den nächsten Wochen die Detailgespräche zur Terminplanung fortgesetzt“ werden, damit „hierzu eine neue Vertragsanlage“ erarbeitet werden kann⁶³⁹. Diese Formulierung setzt auf eine Kooperation. Sie schafft keine durchsetzbare Verpflichtung der Generalplaner, einen abgestimmten und synchronisierten Terminplan vertraglich zu akzeptieren. Eine solche Verpflichtung ergibt sich auch nicht aus den Vereinbarungen in § 6 des Generalplanervertrags vom 19. Januar 2005⁶⁴⁰.

Aufgrund des fehlenden Abschlusses der Untersuchungen durch den Ausschuss kann nicht konkret festgestellt werden, dass hier die Vereinbarung einer entsprechenden Verpflichtung ohne Weiteres möglich gewesen wäre. Der Ausschuss kann derzeit lediglich feststellen, dass das Vorsehen einer solchen vertraglichen Verpflichtung die Generalplaner veranlasst hätte, einen mit dem Investor abgestimmten und synchronisierten Terminplan als verbindlich zu akzeptieren.

2. Vereinbarung eines Kostenlimits

Sowohl im Hauptauftrag der Generalplaner vom 19. Januar 2005 als auch in allen weiteren Ergänzungen fehlt eine Regelung dahingehend, dass den Planern eine sog. Kostenobergrenze oder ein Kostenlimit vorgegeben wird, das sie bei ihrer Planung und der späteren Bauüberwachung zu beachten und zu erreichen haben.

In der Baupraxis ist es insbesondere bei größeren Bauvorhaben üblich, dass zwischen Bauherr und Architekt ein Kostenlimit bzw. eine Kostenobergrenze vereinbart wird⁶⁴¹. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass dem Bauherren in aller Regel nur ein bestimmtes Budget zur Verfügung steht, das nicht überschritten werden kann. Bauherr und Architekt regeln damit eine sog. Beschaffensvereinbarung des Werks des Architekten⁶⁴². Der Architekt schuldet während und mit Abschluss der Baumaßnahme diesen Erfolg, d.h. die Einhaltung des Kostenlimits. Die Nichteinhaltung des Limits kann einen Mangel darstellen, der den Bauherren zum Schadensersatz berechtigen kann⁶⁴³. Der Planer ist damit dem Zwang ausgesetzt, jede Kostensteigerung dem Bauherren anzuzeigen und zu rechtfertigen. Das führt in aller Regel dazu, dass der Architekt jede Planungsänderung auf Kostenrelevanz prüft, dem Bauherren bei vorhandener Relevanz anzeigt und eine Freigabe durch den Bauherren erwirken will. Dem Bauherren wird dadurch in jedem Einzelfall deutlich, auf Basis welcher Veranlassung und welcher Maßnahme eine Budgetüberschreitung droht.

⁶³⁷ Drs. 18/6278, S. 2.

⁶³⁸ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 59.

⁶³⁹ Akte Nr. 457, S. 071.

⁶⁴⁰ Akte Nr. 457, S. 014.

⁶⁴¹ Vgl. z.B. Muster eines Architektenvertrags des hier später beauftragten Rechtsanwaltsbüros Heiermann Franke Knipp, dort § 3 und § 5.9, veröffentlicht z.B. auf <http://www.ibr-online.de/IBRMustertexte/index.php?SessionID=8e66e7817b8d394385421c49f6699500&zg=0&Textnr=107>).

⁶⁴² Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Auflage 2008, 12. Teil Rz. 480 m. w. N.

⁶⁴³ BGH, Urteil vom 23. Januar 1997, VII ZR 171/05, NJW-RR 1997, S. 850.

Fast jeder Bauherr hat ein lebhaftes Interesse daran, dass sein Architekt den vorhandenen Kosten- und Finanzierungsrahmen einhält und bei drohender Überschreitung während der Planungs- und Bauphase Alternativvorschläge unterbreitet. Der Architekt ist dazu auch in der Lage. In der Planungsphase hat er grundsätzlich dreimal die prognostizierten Baukosten zu ermitteln (Kostenschätzung, Kostenberechnung und Kostenanschlag). Zwischen diesen Ermittlungen hat er die Kostenentwicklung zu verfolgen.

Es ist kein Grund ersichtlich, warum nur private Bauherren, die in der Regel mit dem eigenen Vermögen haften, oder private Gesellschaften, deren Betriebsergebnis von den Baukosten abhängt, ein Kostenlimit als Zielgröße entsprechend des vorhandenen Budgets vereinbaren. Auch Körperschaften des öffentlichen Rechts bzw. die öffentliche Hand können diese festen Budgets aufstellen.

In den Verträgen mit den Generalplanern findet sich allein in der 1. Ergänzung des Hauptauftrags, die die Parteien am 30. September 2005 vereinbarten, ein Hinweis auf bestimmte Projektkosten. Es wurde geregelt, dass die Einhaltung der ermittelten Kosten von 186,7 Mio. € mit besonderer Sorgfalt beachtet werden soll⁶⁴⁴. Daraus resultiert jedoch keine konkrete Vereinbarung eines Kostenlimits.

Ein weiterer Aspekt im Hinblick auf die Vereinbarung eines Kostenlimits stellt die Honorarfrage des Planers dar. Grundlage der Berechnung des Honorars ist in aller Regel die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI). Diese knüpft das Honorar an die sog. anrechenbaren Baukosten an. Steigen die Baukosten, steigt in aller Regel auch das Honorar. Im Fall eines vereinbarten Kostenlimits berechnet sich das Honorar bei verschuldeter Überschreitung nur aus dem Höchstbetrag des Limits⁶⁴⁵. Der Architekt partizipiert im Fall einer selbst verursachten und nicht durch den Bauherren freigegebenen Überschreitung des Limits nicht an der Kostensteigerung.

Es kann augenblicklich nicht festgestellt werden, ob versucht wurde, eine entsprechende Regelung in die Verträge mit aufzunehmen. Ferner ist unklar, ob es zu diesem Punkt Beratungsleistungen Dritter gegeben hat.

Ohne vertragliche Regelungen, die die Baukosten zum Gegenstand haben, besteht die Gefahr, dass Baukostensteigerungen durch den Architekten hingenommen werden bzw. dass er ihnen nicht ausreichend begegnet, da einerseits ein bestimmter architektonischer Anspruch verfolgt wird, der mit einem festgelegten Budget nicht harmoniert, und andererseits erhöhte Baukosten das Honorar ansteigen lassen können. Ob sich diese Gefahren hier verwirklicht haben, kann auf Basis der augenblicklichen Sachverhaltsermittlung nicht festgestellt werden. Anhand der Aktenlage lässt sich bisher lediglich die ungeprüfte Aussage der ReGe vom 1. Oktober 2008 entnehmen, dass sich der Generalplaner nicht als solcher, sondern als Architekt und Designer verstehe⁶⁴⁶.

3. Vereinbarung einer Bonus-Malus-Regelung

Ein weiterer Punkt in der Vertragsgestaltung ist die Vereinbarung einer sog. Bonus-Malus-Regelung. Diese basiert auf einem Kostenlimit bzw. auf einem vertraglich vorgegebenen Kostenrahmen und führt entweder zu einem Erfolgshonorar (Bonus), wenn das Kostenlimit eingehalten oder sogar unterschritten wird, oder zu einem Honorarabzug (Malus), wenn das Limit überschritten wurde.

Der Hauptauftrag vom 19. Januar 2005 sowie die 1. Ergänzung des Hauptauftrags vom 30. September 2005 enthalten Hinweise auf eine noch abzuschließende Bonus-Malus-Regelung⁶⁴⁷. Mit der 3. Ergänzung des Hauptauftrags vom 29. November 2008 wird geregelt, dass diese entfallen soll⁶⁴⁸. Die Hintergründe sind hierzu derzeit nicht bekannt. Es kann nur konstatiert werden, dass eine solche Bonus-Malus-Regelung ein

⁶⁴⁴ Akte Nr. 457, S. 068.

⁶⁴⁵ BGH, Urteil vom 23. Januar 2003, VII ZR 362/01, NJW-RR 2003, Seite 593.

⁶⁴⁶ Akte Nr. 123q, S. 062.

⁶⁴⁷ Akte Nr. 457, S. 021 und 068.

⁶⁴⁸ Akte Nr. 457, S. 071.

weiteres vertragliches Instrumentarium darstellt, den Architekten anzuhalten, die Kosten bzw. vereinbarte Limits zu beachten.

IV. Frühe Ausschreibung und Vergabe

Im März 2006 ergaben sich erste Meinungsverschiedenheiten zwischen der ReGe und den Generalplanern über die Terminplanung der Elbphilharmonie, die seitens der ReGe als sensibel angesehen wurde, da diese einen Eröffnungstermin zum 31. März 2009 öffentlich vertrat und andere Darstellungen dieser Sachlage vermeiden wollte⁶⁴⁹. Spätestens ab Anfang April 2006 wurde deutlich, dass die Generalplaner mit ihrer Planungsleistung in Verzug zum mit der ReGe vereinbarten Terminplan gerieten⁶⁵⁰, wobei auch die Vorleistungen der beauftragten Fachplaner zu diesem Verzug geführt haben dürften⁶⁵¹. Weitere deutliche Verzögerungen des Generalplaners bezüglich der abzuliefernden Pläne wurden im Mai 2006 auf Nachfrage angekündigt⁶⁵², wobei die ReGe scheinbar nicht über die Möglichkeit eines regelmäßigen Zugriffs auf Zwischenstände der Planung abseits der vereinbarten Abgabetermine verfügte, obwohl sie den Generalplaner zur Vorlage eines Terminplans für solche Zwischenstände aufforderte⁶⁵³. Im Ergebnis erbat und erhielten die Generalplaner im Mai 2006 eine Verlängerung des vereinbarten Abgabetermins um rund zwei Monate vom 15. Juni 2006 auf den 10. August 2006⁶⁵⁴, an welchem seitens der ReGe die Aufforderung des Generalunternehmers zur Abgabe eines letztverbindlichen Angebots vorgesehen war⁶⁵⁵ und später auch tatsächlich an die bis dahin verbliebenen beiden Bieter IQ² und STRABAG versandt wurde⁶⁵⁶.

Sowohl bereits kurz nach Vorlage des Vorentwurfs sind durch einen Sachverständigen⁶⁵⁷ als auch später, im Vorwege der Entscheidung für den planmäßigen Versand der Pläne an die Bieter, hat der Generalplaner die Risiken einer solchen Ausschreibung in aller Deutlichkeit benannt:

„Wird die Ausschreibung zu früh versandt, ist die Planung unvollständig und ungenau, sodass nachträglich zahlreiche Ergänzungen und Änderungen notwendig werden. Dies erhöht die Gefahr, dass der GU für vom Vertrag abweichende Leistungen berechtigt oder unberechtigt sehr hohe Mehrkosten geltend machen wird. [...] Änderungswünsche der Investoren [...] werden nicht eingearbeitet sein. [...] Wir halten aus heutiger Sicht ein Ausschreiben im August für nicht sinnvoll, da wir die Erreichung der angestrebten Qualität [...] des Kostenziels und des Fertigstellungstermins in höchster Gefahr sehen.“⁶⁵⁸

Insofern hatten die der Ausschreibung beiliegenden Pläne aus Sicht des Generalplaners „vorläufigen Charakter“⁶⁵⁹ und waren damit „zur Bauausführung nicht geeignet“⁶⁶⁰. Im späteren Verlauf des Projekts sah der Generalplaner seine eindringlichen

649 Akte Nr. 713, S. 405 sowie 398, Schreiben der ReGe an die Generalplaner vom 29. März 2006 sowie Schreiben vom 30. März 2006.

650 Akte Nr. 713, S. 421, S. 392, 389, 327, Schreiben der Generalplaner vom 28. März 2006, Schreiben der ReGe vom 31. März 2006, Antwort der Generalplaner vom 2. April 2006 und Terminaufforderung der ReGe vom 12. April 2006.

651 Akte 713, S. 304, Kommentar der ReGe zum Planungsstand der Szenografie vom 24. April 2006.

652 Akte Nr. 713, S. 063, 025, Schreiben der ReGe an die Generalplaner vom 18. Mai 2006 und Antwortschreiben der Generalplaner vom 24. Mai 2006.

653 Akte Nr. 713, S. 023, Schreiben der ReGe an die Generalplaner vom 24. Mai 2006.

654 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 10.

655 Akte Nr. 713, S. 016, Schreiben der Generalplaner an die ReGe vom 25. Mai 2006.

656 Akte Nr. 122d, S. 016 ff, Aufforderung zur Abgabe des letztverbindlichen Angebots vom 10. August 2008.

657 Protokoll Nr. 18/27, S. 120 f., Stellungnahme von Dr. Frank Billand in der Öffentlichen Anhörung des Haushalts-, Stadtentwicklungs- und Kulturausschusses am 23. August 2005.

658 Akte Nr. 714, S. 250 f., Schreiben der Generalplaner an die ReGe vom 16. Juni 2006.

659 Akte Nr. 714, S. 020 ff. sowie S. 046, Schreiben der Generalplaner an die ReGe vom 11. Juli 2006.

660 Akte Nr. 714, S. 020 ff., 046, Schreiben der Generalplaner an die ReGe vom 11. Juli 2006.

Warnungen bestätigt und nannte die verfrühte Ausschreibung als eine der Hauptursachen der eingetretenen Kostenentwicklung⁶⁶¹; auch der Projektsteuerer kam zu diesem Ergebnis⁶⁶².

Zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Ausschreibung hatte die ReGe insofern als Alternative zum planmäßigen Ausschreibungstermin eine Verschiebung der Ausschreibung in die interne Diskussion auf städtischer Seite eingebracht, wobei auch hierbei Risiken gesehen worden sind, welche gegen die vorgenannten Risiken abzuwägen waren⁶⁶³. Diese wurden aber lediglich abstrakt, ihrer Art nach, in den Blick genommen, ohne sie in irgendeiner Weise zu konkretisieren, sodass sie Gegenstand einer seriösen Abwägung hätten werden können.

So wurde im Falle einer Fristverlängerung der Planung erstens das Risiko gesehen, dass aus den Erfahrungen mit den Terminzusagen des Generalplaners die tatsächliche Dauer der resultierenden Verzögerung nicht sicher abgeschätzt werden konnte⁶⁶⁴, ohne sich zumindest die für eine Kostensteigerung wichtigsten Planungslücken vor Augen zu führen und die für ihre Schließung erforderliche Zeit abzustecken. Im Übrigen hatte der Generalplaner von sich aus die noch erforderliche Zeit genau bestimmt, sodass es sich in dieser Hinsicht nur um vage Vermutungen handelte, dass der Generalplaner den selbst angeführten Zeitrahmen überschreiten wird, ohne Überlegungen dazu anzustellen, um welchen Zeitraum einer etwaigen Verzögerung es sich dabei maximal handeln würde.

Zweitens sind die Entscheider davon ausgegangen, dass eine Fristverlängerung mit Sicherheit zu Baukostenerhöhungen für die Stadt führen würde, da der zum damaligen Zeitpunkt allgemein zu erwartende starke und stetige Anstieg der allgemeinen Baupreise und das Auslaufen vertraglicher Bindefristen bei den Bietern wie auch bei deren Subunternehmern zur Erhöhung der Angebotssummen im Vergabeverfahren führen würde⁶⁶⁵. Auch hier fehlt es an jeglicher belastbarer Schätzung für die kostenmäßigen Auswirkungen dieses Aspekts. Zu erwarten wäre angesichts der in Rede stehenden gesamten Kostenrisiken, die wenig später mit einem Betrag von bis zu 100 Mio. € deklariert wurden⁶⁶⁶, dass man sich wenigstens grob vor Augen führt, welches Gewicht diesem Argument zahlenmäßig überhaupt zukommt. Bei einer nur überschlägigen Betrachtung der Baukostensteigerungen, bei einer Verschiebung der Ausschreibung etwa um ein halbes Jahr – wie sie erst zwei Jahre später angestellt worden ist⁶⁶⁷ – hätte sich umgehend gezeigt, dass es sich um unvergleichlich niedrigere Beträge handelt, als sie bei einer kostenmäßigen Abwägung auf der anderen Seite der Waagschale in Ansatz zu bringen gewesen wären. Weder aus den vorgelegten Akten noch aus Zeugenaussagen ergibt sich, dass es eine Prognose mit konkret hinterlegten Zahlen gegeben hat. Mangels dieser Prognose zu dem erforderlichen Zeitraum und den betragsmäßigen Dimensionen hätte der Abwägungsvorgang im Hinblick auf die Kostenrisiken sorgfältiger erfolgen müssen. Zudem spricht nach dem gegenwärtigen Kenntnisstand einiges dafür, dass es sich allenfalls um Nebenaspekte für eine verfrühte Ausschreibung mit unfertiger und unzureichender Planung handelte, in Wirklichkeit aber ganz andere Gründe für die Entscheidungsträger maßgeblich waren. Die ReGe hat nämlich auf das dringende Anraten zur Verschiebung der Ausschreibung und Vergabe um ein halbes Jahr zur Begründung einer Ablehnung dieses Vorgehens seinerzeit angegeben, dass diese Handlungsalternative kritisch und als nicht umsetzbar anzusehen sei⁶⁶⁸. Hierzu wurde ausgeführt:

661 Akte Nr. 123, S. 144, Präsentation der Generalplaner beim Bürgermeistergespräch am 29. Juli 2008.

662 Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 42.

663 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 10 f.

664 Schön, Protokoll der Sitzung vom 17. September 2010, S. 23.

665 Schön, Protokoll der Sitzung vom 17. September 2010, S. 35 f.

666 Akte Nr. 635, S. 033, STRABAG hatte wegen mangelnder Kalkulierbarkeit der Ausschreibungsunterlagen einen Risikoaufschlag von 100 Mio. € angeführt.

667 Akte Nr. 274f, S. 319 ff., Brief des Projektkoordinators an die BSU vom 29. Mai 2008.

668 Akte Nr. 35, S. 138.

„Grund sind die im III. und IV. Quartal 2006 nicht mehr einhaltbaren Termine im politischen Prozess der Beauftragung des Investors (ADAMANTA). Auch wäre man dann nicht mehr innerhalb des Haushaltes der FHH für 2007, was weitere Probleme für die Finanzierung des Projektablaufs hervorrufen würde.“

In der weiteren Entwicklung des Projekts haben sich die antizipierten Risiken beider Szenarien gegenüber dem ursprünglich verfolgten Ziel einer vollständig durchgeplanten Ausschreibung im August 2008 weitgehend bestätigt, wobei zum gegenwärtigen Stand der Ermittlungen über die mögliche Höhe der Mehrkosten im Falle einer späteren Ausschreibung noch keine belastbare Schätzung abgegeben werden kann⁶⁶⁹. Insofern sollen im Weiteren lediglich die tatsächlich eingetretenen Auswirkungen der unterlassenen Verschiebung der Ausschreibung dargestellt werden, wobei neben den direkten Folgen unvollständiger Entwurfsplanung auch deren indirekte Auswirkungen auf die spätere Integration der Investorenplanung betrachtet werden sollen.

1. Auswirkungen der unvollständigen Entwurfsplanung

Die Unvollständigkeit der Entwurfsplanung bestand einerseits in einer allgemeinen, in den Plänen bestehenden geringen Detailtiefe der später auszuführenden Massen und Mengen, andererseits aus der bewussten Entscheidung für den Verzicht auf die Planung einzelner Bereiche, wie z.B. der Szenografie zum Zeitpunkt der Ausschreibung⁶⁷⁰.

a) Geringe Detailtiefe der Planung

Die geringe Detailtiefe der Planung führte in einigen Fällen zu Missverständnissen in Folge falscher Annahmen über die Einkaufspreise einzelner Gebäudeteile und damit zunächst zu Kostensteigerungen bei ADAMANTA:

„Kein Mensch kann an diesen zwei Strichen erkennen, dass dort nachher ein Wandaufbau und eine flächendeckende Beleuchtung mit LED oder sonst was, mit tollster Technik, ist und alle diese Beleuchtungskörper nachher Handunikate sind.“⁶⁷¹

Daneben erwiesen sich andere Gebäudeteile im Verlauf der Planungsdetaillierung gegenüber der ursprünglichen Entwurfsplanung als erheblich komplexer, in ihrer Planung zeitaufwendiger und damit als Ursache für Verzögerungen des Bauverlaufs anderer Bauteile, welche zu Mehrkosten auf der Baustelle führten, so z.B. die Schalldämpfung und die Klimatisierung des Konzertsaals:

„Aber ich glaube, das hat der Planer in der Konsequenz, wie es jetzt umgesetzt werden musste, mit den Federn und mit den Komplikationen, niemals – und ich muss sagen, wir auch nicht – erkennen können. Das ist wirklich Hightech, dass da die 2300 Leute dann in einer gedämpften Schale sitzen, und diese Zugänglichkeit dieser Federn in Komplexität mit einer akustisch geräuschlosen Klimatisierung. Das ist also grenzwertig gewesen und das ist nicht abgebildet im Entwurf.“⁶⁷²

⁶⁶⁹ Drs. 18/5824, Anlage zum gemeinsamen Bericht des Haushalts- und Stadtentwicklungsausschusses, S. 63, Für Ansätze einer Schätzung vgl. Baukostenindices des Statistischen Bundesamtes sowie Akte 274f, S. 319 ff., Projektstand und Risikobetrachtung Elbphilharmonie, Brief des Projektkoordinators an die BSU vom 29. Mai 2008 mit der Schätzung allgemeiner Baupreissteigerungen seit Angebotsabgabe 15. September 2006 und zulasten von HOCHTIEF von mehr als 15 Prozent angegeben werden. Selbst bei dieser äußerst pessimistischen Betrachtungsweise hätte eine Verschiebung der Vergabe um ein halbes Jahr zu maximal 5 Prozent, also ca. 7 Mio. € höheren Kosten geführt, nicht aber zu Kostensteigerungen im mehrstelligen Millionenbereich.

⁶⁷⁰ Akte Nr. 123, S. 010, Projektstand und Risikobetrachtung Elbphilharmonie vom 26. Mai 2008.

⁶⁷¹ Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 42.

⁶⁷² Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 44.

Drittens wurden im Verlauf der Konkretisierung der Planung durch den Generalplaner auch zusätzliche neue Ideen zur weiteren Steigerung der Gebäudeattraktivität eingebracht, welche jedoch ebenso bei ADAMANTA Mehrkosten zur Folge hatten:

„Das hat HOCHTIEF total ausgenutzt, weil natürlich tatsächlich so viele Änderungen waren und so viele Dinge, die auch teilweise technisch wünschenswert, ideal waren, aber eigentlich gar nicht realitätsnah, weil die Architekten eben an jeder Stelle, an jeder Kachel, an jeder Ecke, jedem Handlauf sich verewigten.“⁶⁷³

Insgesamt kann davon ausgegangen werden, dass die in Teilen geringe Detailtiefe der Planung zu dem Umfang des eingetretenen Claim Managements wesentlich beigetragen hat, wie es auch die ReGe gegenüber der Stadt darstellte:

„Demgegenüber liegen sehr starke finanzielle Risiken beim Baukonzern. Er hat nicht nur die Kostensenkungsrunde vor Vertragsschluss (minus 44 Mio.) sondern auch die Baukostensteigerungen (ca. 15% seit Vertragsangebot 15.09.2006) zu verkraften. Mir ist bekannt, dass konzernintern eine schwarze 2,5% als finanzielles Projektziel vorgegeben ist. Daraus ergibt sich enormer Druck seitens Hochtief auf den Bauherren, jede sich bietende Möglichkeit zu nutzen, sich finanzielle Vorteile zu verschaffen und Risiken abzuwälzen.“⁶⁷⁴

Ob dieser Umstand der geringen Planungstiefe und seiner Auswirkungen für ein Claim Management durch ADAMANTA bereits vor Vertragsschluss erkannt und bei der Preisbildung berücksichtigt wurde oder ob diese Erkenntnis erst durch die spätere tatsächliche Entwicklung der Baukosten mit ihren Auswirkungen auf die Rentabilität des Projekts bei ADAMANTA entstanden ist, kann derzeit nicht abschließend beurteilt werden.

b) Kalkulationsbudgets für nicht durchgeplante Bereiche

Einige Bereiche, insbesondere die Szenografie, konnten aufgrund von weiterhin notwendigen Nutzerabstimmungen sowie eines Verzugs der Fachplaner⁶⁷⁵ zum Zeitpunkt der Planübergabe an die Bieter im August 2008 auch nicht unter Verzicht auf Details durchgeplant werden, sondern bedurften vielmehr weiterer grundlegender Planung. Aus diesem Grund wurden für diese Bereiche Kosten geschätzt, die nach Ansicht des Projektsteuerers nicht durch Pläne oder Angebote der Fachplaner hinterlegt waren⁶⁷⁶, wobei im Fall der Szenografie ein solches Angebot in Höhe von zunächst 12,0 Mio. €, im April 2006 dann in Höhe von 12,7 Mio. € (inkl. Bestuhlung, die später in einem eigenen Budget abgebildet wurde), durch den Fachplaner vorlag⁶⁷⁷. Zum Zeitpunkt der Ausschreibung wurde dieser Sachverhalt zunächst nicht berücksichtigt, sodass die Kosten der Szenografie auch nicht in den Gesamtkosten des Angebots vom 15. September 2006 enthalten waren. Im Rahmen der Verhandlungen über Kostensenkungen zwischen der ReGe und ADAMANTA ist die Szenografie dann mit einem Budget von 7,0 Mio. € in die Angebotssumme vom 3. November 2006 neu aufgenommen worden⁶⁷⁸. Im November 2007 lag seitens der ADAMANTA eine Kostenschätzung für diesen Bereich vor, die sich auf 17,9 Mio. € belief, wobei die Mehrkosten seitens der ReGe sowohl auf Preissteigerungen als auch auf veränderte Nutzeranforderungen zurückgeführt wurden⁶⁷⁹. Spätestens im April 2008 war in der Kulturbehörde die Entscheidung gefallen, dass das Budget von 7,0 Mio. € um 9,2 Mio. € (= 16,2 Mio. € im Nachtrag 4) zu überschreiten sei, um die von Nutzerseite gewünschte Ausstattungsqualität sicherzustellen⁶⁸⁰.

⁶⁷³ Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 11.

⁶⁷⁴ Akte Nr. 123, S. 026, Vermerk von Wegener für den Ersten Bürgermeister vom 30. Juni 2008.

⁶⁷⁵ Akte Nr. 713, S. 304, Kommentar der ReGe zum Planungsstand der Szenografie vom 24. April 2006.

⁶⁷⁶ Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 8.

⁶⁷⁷ Akte Nr. 713, S. 290 ff., Angebot von dUCKS scénO vom 27. April 2006.

⁶⁷⁸ Akte Nr. 122g, S. 160, Ergänzungsangebot vom 3. November 2006.

⁶⁷⁹ Akte Nr. 123o, S. 320 f., Quartalsbericht der Bau KG per 31. März 2008.

⁶⁸⁰ Akte Nr. 123o, S. 270 ff., Vermerk von Margedant vom 1. April 2008.

Ob diese Kostensteigerung vor dem Hintergrund der ursprünglichen Schätzung von 12,7 Mio. € (inkl. Bestuhlung) vertretbar ist, lässt sich nach den bisherigen Ermittlungen noch nicht bewerten. Jedoch war gleichzeitig das im November 2006 eingestellte Budget von 7,0 Mio. € für die Beteiligten erkennbar zu gering angesetzt. Daher ist nicht auszuschließen, dass die Einsetzung dieses seinerzeit ersichtlich zu niedrigen Budgets auch dem Ziel geschuldet war, den Entscheidungsträgern einen möglichst niedrigen „Pauschalpreis“ präsentieren zu können.

2. Auswirkungen aus der Integration der Investorenplanung

Die Vergabeunterlagen bis einschließlich des Stadiums des zweiten indikativen Angebots sahen vor, dass der kommerzielle Mantel der Elbphilharmonie in das Eigentum des Investors übergehen sollte, sodass damit einhergehend auch die Planung dieser Bereiche hauptsächlich in der Verantwortung des Investors lag⁶⁸¹. Nach Umstellung der Vertragskonstruktion auf ein sog. Forfaitierungsmodell sollte hingegen die Stadt als Eigentümerin und Bauherrin des gesamten Gebäudes fungieren⁶⁸², wobei jedoch die Planungsleistung für den kommerziellen Mantel im Vertragswerk weiterhin dem Investor oblag und durch einen vorgegebenen Mindeststandard, insbesondere für den Hotelbereich, bestimmt wurde⁶⁸³. Eine Verlagerung der Planungsverantwortung des kommerziellen Mantels auf die Stadt war wiederum nicht ohne Weiteres durchführbar, da die Anforderungen an diese Planung von verschiedenen zukünftigen Nutzern (Pächtern) formuliert werden sollten. Insofern ergab sich die Notwendigkeit einer Abstimmung der Planungen der Stadt mit den Plänen des Generalunternehmers, welche auch als „Integration der Investorenplanung“ oder „Tektur“ bezeichnet wurde.

Da die Pläne des Investors ursprünglich erst nach Vertragsschluss vorliegen sollten, sollte die Planungsarbeit erst hiernach durchgeführt werden. Gleichzeitig sah der Generalplaner jedoch vor, nach Fertigstellung der für die Ausschreibung notwendigen Pläne (Maßstab 1:200) bis Ende November 2006 eine sog. „Anschubplanung“ und damit die Werkpläne der ersten Geschosse zu erstellen (Maßstab 1:50). Diese Anschubplanung stand jedoch unter der Bedingung, dass es seitens der Investoren keine Änderungswünsche an den mit der Ausschreibung versandten Plänen geben sollte. Dabei war den Beteiligten bewusst, dass diese Annahme zu späteren Terminrisiken führen könnte.⁶⁸⁴ Dennoch wurde vertraglich für den Fall von Planungsänderungen nach Baubeginn zwischen der Stadt und ADAMANTA später vereinbart, dass zwar grundsätzlich die Kosten und das Terminrisiko jener Änderungen der ADAMANTA zuzurechnen waren, auch von ADAMANTA getragen werden sollten, jedoch als Ausnahmeregelung bei der Integration der Investorenplanung in die restliche Planung das Kosten- und Terminrisiko bei der Stadt lag⁶⁸⁵.

Eine solche Situation wurde von den Beteiligten dennoch als wenig problematisch angesehen, da wegen der am Anfang der Bauphase durchzuführenden Arbeiten am Kaispeicher ein Zeitpuffer von bis zu einem Jahr für die Lieferung der abgestimmten Pläne geschätzt wurde⁶⁸⁶. Diese optimistische Einschätzung des Planungszeitpuffers aufseiten der ReGe in Verbindung mit der einseitigen Zuweisung von Kosten- und Terminrisiken aus der Integration der Investorenplanung führte zu einer geringen Robustheit des Projekts gegenüber möglichen Planungsverzögerungen beim Generalplaner, obwohl zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aus den Erfahrungen der Vormonate monatelange Planungsverzögerungen zumindest als wahrscheinlich eingeschätzt werden konnten.

681 Akte Nr. 655, S. 001 ff., Vergabeunterlagen zweites indikatives Angebot.

682 Drs. 18/5526, S. 7, Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft.

683 Akte Nr. 123d, S.054, §4 Ziffer 2 des Leistungsvertrags, Vertragswerk Elbphilharmonie in der beurkundeten Fassung vom 1. März 2007.

684 Akte Nr. 714, S. 236 f., Schreiben der Generalplaner an die ReGe vom 17. Juni 2006.

685 Akte Nr. 123d, S. 054, §4 Ziffer 10 des Leistungsvertrags, Vertragswerk Elbphilharmonie in der beurkundeten Fassung vom 1. März 2007.

686 Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 10.

Die Prüfung der Investorenpläne durch den Generalplaner nahm insoweit drei Monate in Anspruch und ergab dabei eine für die Beteiligten unerwartet hohe Zahl von Änderungsnotwendigkeiten, die aus Widersprüchen in den Annahmen der Pläne resultierten. Diese Notwendigkeiten waren zum Teil dem Gestaltungsanspruch des Generalplaners zuzurechnen, in ihrer Mehrheit aber den technischen Gegebenheiten geschuldet und führten in ihrer Gesamtheit zu einem erheblichen von den Beteiligten so nicht vorhergesehenen Planungsaufwand, der die Planungskapazität des Generalplaners deutlich überschritt⁶⁸⁷, womit auch die vorgesehene „Anschubplanung“ nicht rechtzeitig durchgeführt werden konnte. Hierbei führte teilweise auch die vertraglich geschuldete, jedoch ebenfalls in Verzug gekommene Mitwirkung der ADAMANTA an der Abstimmung der Pläne zu Verzögerungen⁶⁸⁸. Die Gesamtheit der Verzögerungen wirkte sich sodann auch auf die nachfolgenden Planungsphasen aus, z.B. die Planung der technischen Gebäudeausstattung und der nachfolgenden rohbaurelevanten Werkplanung⁶⁸⁹.

Als am 18. Juni 2007 ein gemeinsamer Planungsstand erreicht war, stellten sich bei der Bewertung dieses Vorgangs deutliche Unterschiede in der Rechtsauffassung aufseiten der ReGe zur Rechtsauffassung aufseiten von ADAMANTA heraus. Während die ReGe den Planungsstand als damit definiertes Bau-Soll des vorher geschlossenen Leistungsvertrags ansah, wies ADAMANTA die Verantwortung für die Mehrkosten sowie das Terminrisiko der erfolgten Planungsänderungen der ReGe zu⁶⁹⁰. Hierbei war insbesondere die Auslegung einer vereinbarten Vertragsmodalität von Bedeutung, die schon nach Angebotsabgabe, aber noch vor Vertragsschluss in den Vertrag aufgenommen worden war:

„Der Termin gemäß § 9 Ziffer 2 Nr. 1 (Vorlage der Tektur des Auftragnehmers) wurde mit der Vorlage der Aufteilungspläne [...] erfüllt. Seitens FHH [...] ist diese ‚Tektur des Auftragnehmers‘ in die Generalplanung zu integrieren.“⁶⁹¹

Im Nachgang dieser Verhandlungen und damit über ein Jahr später interpretierte ADAMANTA den damaligen vertraglichen Ist-Zustand dabei in einer fiktiven vorsorglich erstellten und der Stadt übermittelten Klageschrift folgendermaßen:

„Mit der Anordnung der Beklagten, die Leistungen aus der ‚Tekturplanung‘ vom 18.06.2006 auszuführen, hat sie geänderte und zusätzliche Leistungen angeordnet.“⁶⁹²

Die ReGe erwiderte dies mit ihrer bisherigen Rechtsauffassung:

„Die Leistungen, für die die Klägerin zusätzliche Vergütung verlangt, sind keine Leistungsänderungen, sondern Bestandteile der vertraglichen Leistung. Diese Leistung wurde nicht geändert, sondern lediglich durch Leistungsbestimmungsrecht konkretisiert.“⁶⁹³

Dennoch beschloss die ReGe, ihre Rechtsauffassung durch eine andere ebenso renommierte Rechtsanwaltskanzlei prüfen zu lassen, welche dabei zu einem für die Stadt ungünstigen Ergebnis kam:

687 Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 9.

688 Akte Nr. 123, S. 149, Präsentation von Herzog & de Meuron/Höhler+Partner beim Bürgermeistergespräch am 29. Juli 2008.

689 Akte Nr. 123, S. 011, Projektstand und Risikobetrachtung Elbphilharmonie vom 26. Mai 2008.

690 Akte Nr. 505, S. 011, Stellungnahme HFK Rechtsanwälte Heiermann Franke Knipp zu Mehrvergütungsansprüchen des Auftragnehmers wegen der Überarbeitung der Entwurfsplanung, o.D.

691 Akte Nr. 123g, S. 042, Anlage 7.2 zum Vertragswerk Elbphilharmonie in der beurkundeten Fassung vom 1. März 2007.

692 Akte Nr. 505, S. 109, „Klageentwurf“ von ADAMANTA vom 18. Juni 2008.

693 Akte Nr. 505, S. 067, Erwidierungsschriftsatz der Rechtsanwälte Heuking Kühn Lüer Wojtek vom 8. Juli 2008 auf den „Klageentwurf“ von ADAMANTA vom 18. Juni 2008.

„Soweit die Integration der Investorenplanung Änderungen der Bauausführung, wie sie dem Vertragsschluss zugrunde lag, erforderlich machte, stellt dies eine über den vertraglichen Leistungsumfang hinausgehende zusätzliche bzw. geänderte Leistung dar, für die der Auftragnehmer eine zusätzliche Vergütung beanspruchen kann.“⁶⁹⁴

Es erscheint also im Nachhinein zumindest als möglich, dass die ReGe im Juni 2007 gegenüber ADAMANTA möglicherweise zu Unrecht die Begleichung der Mehrkosten für die Integration der Investorenplanung verweigerte und dass diese Verweigerung zum entschiedenen Vorgehen der ADAMANTA in Bezug auf das Nachtragsmanagement beigetragen haben könnte⁶⁹⁵.

Nach einer Notiz der ECE Projektmanagement GmbH & Co. KG erwies sich dieser neu erkannte rechtliche Zustand jedoch auch dann nicht isoliert für die rechtliche Situation der Stadt und damit für die spätere Kostenentwicklung als problematisch, sondern wurde vielmehr durch die Tatsache verstärkt, dass die vertragliche Konstellation mit dem Generalplaner aufgrund seiner eigenen Entstehungsgeschichte ebenso ungünstig für die Stadt war⁶⁹⁶.

Zusammenfassend führte hauptsächlich die zum Zeitpunkt der Umstellung auf das Forfaitierungsmodell entstandene Problematik zwischen

1. der vertraglich festgelegten einseitigen Planungsverantwortung für die Integration der Investorenplanung und
2. der nicht erkannten, rechtlich bedingten einseitigen Kostenverantwortung sowie
3. der Freigabe der Investorenpläne vor Vertragsschluss
4. ohne die detaillierte Vereinbarung und spätere Einforderung der Mitwirkungsrechte von ADAMANTA an der Integration der Investorenplanung

zu hohen Kostensteigerungen für die Stadt.

In den beigezogenen Akten des Senats und der ReGe findet sich kein Schriftstück dazu, dass dieses Planungsrisiko der ReGe zum Zeitpunkt der maßgeblichen Entscheidung bekannt war⁶⁹⁷ oder die ReGe zu diesem oder einem späteren Zeitpunkt vor Vertragsunterzeichnung durch externe Berater, die an der Ausgestaltung von Vertragsmodalitäten mitarbeiteten, hierauf hingewiesen worden wäre⁶⁹⁸, sodass im Endergebnis gegenüber den politisch Verantwortlichen aufseiten der Stadt dieser vertragliche Zusammenhang mit großer Wahrscheinlichkeit nicht bekannt gewesen sein dürfte⁶⁹⁹.

⁶⁹⁴ Akte Nr. 505, S. 001 ff., Stellungnahme HFK Rechtsanwälte Heiermann Franke Knipp zu Mehrvergütungsansprüchen des Auftragnehmers wegen der Überarbeitung der Entwurfsplanung, o. D.

⁶⁹⁵ Akte Nr. 123, S. 026, Annahmen der ReGe über die Gründe des Nachtragsmanagements von ADAMANTA, Vermerk von Wegener für den Ersten Bürgermeister vom 30. Juni 2008.

⁶⁹⁶ Akte Nr. 123, S. 271, Notiz der ECE Projektmanagement GmbH & Co. KG zum Vertragswerk zur Elbphilharmonie.

⁶⁹⁷ Akte Nr. 759, S. 093, So wurde im Rahmen der Risikoanalyse ein Planungsrisiko in Planungsänderungen durch die Stadt gesehen sowie ein weiteres in Planungsänderungen durch den Generalunternehmer, jedoch kein explizites Planungsrisiko aus dem Zusammenspiel der Planungen der Beteiligten. Vgl. Übersicht zur Risikoverteilung bei PPP-Bauprojekt der Rechtsanwälte Heuking Kühn Lüer Wojtek vom 13. Juni 2006.

⁶⁹⁸ Akte Nr. 633, S. 001 ff., Gutachterliche Stellungnahme der Ernst & Young Real Estate GmbH vom 18. Dezember 2006, welche sich ausführlich mit dem Forfaitierungsmodell befasst.

⁶⁹⁹ Akte Nr. 141, S. 039, Quartalsbericht der ReGe per 30. Juni 2006, wo lediglich Vorteile, jedoch nicht die Risiken der Forfaitierungslösung dargestellt werden; außerdem Akte Nr. 759, S. 014 ff., Präsentationsunterlagen für die politische Entscheidung über die Forfaitierungslösung vom 16. Juni 2006 sowie Akte Nr. 759, S. 068 ff., wo ebenfalls kein neues Planungsrisiko aus dem Forfaitierungsmodell heraus dargestellt wird.

3. Spätere Gegenmaßnahmen aufseiten der Stadt

Die Tragweite der Kostenauswirkungen der unvollständigen Entwurfsplanung sowie der Integration der Investorenplanung wird durch die Vielzahl der nachfolgend beschriebenen seitens der Stadt eingeleiteten Gegenmaßnahmen verdeutlicht.

Die Kulturbehörde hat den Zusammenhang zwischen der unvollständigen Planung und den Nachforderungen von ADAMANTA spätestens im Mai 2008 gegenüber dem Ersten Bürgermeister mitgeteilt⁷⁰⁰. Im Gespräch mit dem Ersten Bürgermeister am 1. Juli 2008 wurde deshalb das Schließen der Planungslücken als wesentlicher Schritt zur Neuaufstellung des Projekts vereinbart⁷⁰¹. Die interne Bewertung der Behinderungsanzeigen auf Verzögerungen durch fehlende Planung wies insofern am 10. Juli 2008 eine Reihe von Planungstatbeständen auf, die aus Sicht der ReGe dann als tatsächlich mit Kostenrisiken behaftet angesehen worden sind, insbesondere im Bereich der Statik und der TGA. Insofern bestand eine wesentliche Forderung in dem von ADAMANTA vorgelegten Entwurf des Nachtrags 3 vom 29. Juli 2008 in der zukünftigen Verpflichtung der Stadt, die dann noch ausstehenden Planungen vollständig und termingerecht zu liefern⁷⁰². Die Planungsdetailierung war im Vorwege des Abschlusses des Nachtrags 4 erhöht worden und nach übereinstimmender Einschätzung der ReGe und der ADAMANTA zu 95 Prozent definiert. Mitglieder des Bauausschusses des Aufsichtsrats der Bau KG haben hierbei die funktionale Beschreibung und Kalkulation der restlichen noch nicht geplanten Budgets, die zukünftigen Planungszuständigkeiten sowie die Vollständigkeit und Handhabbarkeit der Bausolldokumentation geprüft und im Ergebnis befürwortet.⁷⁰³

V. Vergabeentscheidung auf Grundlage nur eines verbliebenen Bieters

Im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand – Identifizierung von Gründen für Kostensteigerungen im Projektverlauf und Zuordnung von Verantwortlichkeiten hierfür aufseiten der FHH – ist im Vergabeverfahren bis zum Vertragsschluss mit der ADAMANTA am 18. Dezember 2006 bzw. 1. März 2007 neben dem Themenkomplex „Zeitpunkt der Ausschreibung“ bzw. „keine Verschiebung der Ausschreibung wegen fehlender Planreife“⁷⁰⁴ die Tatsache in den Blick zu nehmen, dass der Zuschlag letztendlich nur auf Basis von Verhandlungen mit einem einzigen Bieter und des Angebots dieses Bieters, des Konsortiums IQ², erteilt wurde.

Die Frage, ob sich diese Entscheidung vor dem Hintergrund möglicher Handlungsalternativen projektkostensteigernd ausgewirkt hat, lässt sich aus heutiger Sicht seriös nicht abschließend beantworten. Dennoch finden sich Anhaltspunkte dafür, dass der ReGe gerade in der Endphase des Vergabeverfahrens juristische und projektbezogene Zweifel am eigenen Vorgehen hätten kommen können:

Zum Ende der den beiden bevorzugten Bietern gesetzten Frist zur Abgabe letztverbindlicher Angebote am 15. September 2006 gab nur IQ² ein Angebot ab, STRABAG erhob stattdessen eine Vergaberüge⁷⁰⁵. Das IQ²-Angebot wurde von der ReGe als formal unzulässig eingestuft. Die formellen Mängel waren der ReGe schon spätestens am 26. September 2006⁷⁰⁶ bewusst, das Vergabeverfahren aber erst am 9. November 2006 von der ReGe aufgehoben. Daraufhin wurde das Vergabeverfahren als Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung nur mit IQ² neu aufgenommen.

700 Akte Nr. 123, S. 020 ff., Vermerk von Margedant vom 27. Mai 2008 zum Bürgermeistergespräch am 28. Mai 2008.

701 Akte Nr. 123, S. 032 ff., Protokoll des Strategiegesprächs infolge des Bürgermeistertermins am 1. Juli 2008.

702 Akte Nr. 123, S. 170, Erster Entwurf des Nachtrags 3 von ADAMANTA vom 29. Juli 2008.

703 Akte Nr. 123r, S. 094, Bericht des Bauausschusses an den Aufsichtsrat der Bau KG vom 24. November 2008.

704 Siehe hierzu Dritter Teil, A. IV.

705 Zweiter Teil, B.; Drs. 18/5526, S. 6.

706 Akte Nr. 142, S. 016.

Die o.g. Vergaberüge der STRABAG wurde durch die Verfahrensaufhebung gegenseitig und das Nachprüfungsverfahren eingestellt. In der Folge aber wehrte sich die STRABAG mit einem weiteren Nachprüfungsantrag dagegen, dass die ReGe nun exklusiv mit IQ² verhandelte und sie selbst am neu aufgenommenen Verfahren nicht beteiligt wurde⁷⁰⁷.

Die juristische Auseinandersetzung fokussierte sich insbesondere auf die Zulässigkeit des o.g. Vorgehens der ReGe, das die Verfahrensaufhebung an die exklusive Weiterverhandlung mit IQ² koppelte und die analoge Anwendung vergaberechtlicher Normen erforderlich machte, wobei sowohl das Vorliegen einer Analogie als auch das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen als solches zwischen den Parteien strittig war. Zu einer abschließenden juristischen Klärung kam es vor der Vergabekammer der BSU nicht mehr, da auch die zweite Vergaberüge infolge der am 28. November 2006 zwischen der ReGe und der STRABAG geschlossenen Vergleichsvereinbarung zurückgezogen wurde⁷⁰⁸. Eine belastbare Prognose zum Inhalt einer Vergabekammer-Entscheidung zur Sache, zu der es ja nicht kam, lässt sich nicht treffen und ist als zumindest offen zu qualifizieren.

Nach Aktenlage fanden im Nachgang des Fristendes am 15. September 2006 zwei Gespräche beim Ersten Bürgermeister zur Abstimmung des weiteren Vorgehens statt (20. September 2006⁷⁰⁹ sowie 26. September 2006⁷¹⁰), in deren Umfeld Vermerke⁷¹¹ gefertigt wurden, die auch vergaberechtliche Erwägungen und Abwägungen zu Handlungsalternativen beinhalteten. Hieraus geht hervor, dass HOCHTIEF für die Handlungsalternative „Rückversetzung auf Stand 2. indikatives Angebot“ nicht zur Verfügung stand und für diesen Fall ihrerseits rechtliche Schritte ankündigte⁷¹².

Weiterhin ist eine von der ReGe-Geschäftsführung am 26. September 2006 verfasste „Pro- und Contra-Liste der beiden verbliebenen Handlungsalternativen“ aktenkundig⁷¹³. Als Handlungsalternativen stellten sich danach dar:

- Aufhebung des Vergabeverfahrens und Einbeziehung aller präqualifizierten Bieter aus dem vorausgegangenen Verfahren, vgl. § 3a Nr. 5 lit. a VOB/A a. F.
- Aufhebung des Vergabeverfahrens und individuelle Verhandlung, vgl. § 3a Nr. 5 lit. b VOB/A a. F.

Für die Einbeziehung der ehemals präqualifizierten Bieter sprach u.a., dass der Konflikt zwischen STRABAG und IQ² durch „Wettbewerbsöffnung“ gelöst werden könne und die Möglichkeit, „ein wirtschaftlicheres Ergebnis“ erzielen zu können. Dagegen wurde „erheblicher Zeitverzug“, „Beseitigung eines Wettbewerbsergebnisses mit einem potenten Wettbewerber ohne konkrete Alternative“, die Tatsache, dass „Projekt-Druck aus der Leitung genommen“ werde und „Verteuerung der Baukosten und erhebliche neue Planungskosten durch Zeitverzug“ angeführt.

Für die letztendlich gewählte Option sprachen die „rechtliche Gangbarkeit“, Erhalt von „Realisierungsdruck“, „kalkulierbare und beherrschbare Kostensituation“ und die „Stabilität des Projekts“; dagegen wurde insbesondere angeführt, dass bei Scheitern der Herstellung der Wirtschaftlichkeit ein „Rückfall auf eine erneute europaweite Ausschreibung“ und damit eine Gefährdung des gesamten Projekts drohe. Der Justiziar der ReGe ergänzte in einem Vermerk vom 26. September 2006 das Argument, dass durch „Optimierung“ von Projektbereichen, die Anlass der Vergaberüge der STRA-

707 Schriftsatz der die STRABAG vertretenden Rechtsanwaltssozietät, Akte Nr. 189, S. 350 ff.

708 Drs. 18/5526, S. 6; Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 12.

709 Akte Nr. 142, S. 005.

710 Akte Nr. 142, S. 003; Hinweis auch in Akte Nr. 142, S. 077.

711 Vgl. insbes. Akte Nr. 142, S. 005 ff. (25. September 2006, Herr Wegener) und S. 016 ff. (26. September 2006, Herr Daum); weiterhin Akte Nr. 635, S. 083 ff.

712 Akte Nr. 142, S. 006.

713 Akte Nr. 142, S. 012, im Folgenden jeweils darauf Bezug nehmend.

BAG (Unkalkulierbarkeit) gewesen sind, der STRABAG Argumente eben für diese Rüge geliefert würden⁷¹⁴.

Schon zehn Tage nach Entstehung der Situation, in der sich die ReGe dem Angebot nur eines Bieters gegenüber sah, wurde von der ReGe-Geschäftsführung also die letztendlich – ca. fünf Wochen später – gewählte Option „Verfahrensaufhebung/Verhandlung allein mit IQ²“ favorisiert, wenngleich rechtliche Risiken eingeräumt wurden⁷¹⁵; der Justiziar wurde in dieser Hinsicht deutlicher, indem er schrieb, dass „keiner der Wege rechtssicher zu beschreiten“ sei und aufgrund der *analogen* Anwendung der *Ausnahmevorschrift* des § 3a Nr. 5 VOB/A a.F. in der Rechtskonstruktion Unsicherheiten liegen. Die Geschäftsführung zeigte sich aber der Überzeugung, dass HOCHTIEF das Projekt „beherrscht“⁷¹⁶ und hielt in einem „gemeinsamen Überprüfungsprozess (Baukostensenkungen) durch Planungsreduktionen (um) etwa 40-44 Mio. Euro für machbar“.

Es wird deutlich, dass die ReGe im Zusammenhang mit der Frage, wie und ob das Vergabeverfahren zu Ende geführt werden soll, im Wesentlichen von drei Zielen geleitet war:

- Erreichung der Wirtschaftlichkeit des IQ²-Angebots durch Kostensenkung,
- Aufrechterhaltung des Realisierungsdrucks sowie
- Vermeidung wesentlicher Verzögerungen beim Baubeginn⁷¹⁷.

In der Gesamtschau wird deutlich, dass die ReGe das Projekt in den letzten Septembertagen 2006 an einem Scheideweg sah⁷¹⁸.

Neben der juristisch akzentuierten Problemlage ist auch die rein projektbezogene Ebene in den Blick zu nehmen, die sich auf das Vergabeverfahren bezieht und Zweifel am Vorgehen der ReGe nahelegte.

Im Vorlauf zum Angebotsfristende am 15. September 2006 hat die STRABAG, z.B. mit Schreiben vom 29. August und 8. September 2006, wiederholt darauf hingewiesen, dass die zuvor verhandelten Verträge und Leistungsbeschreibungen insbesondere keine kalkulatorisch hinreichend sichere Basis für eine Angebotsabgabe darstellten; in der Korrespondenz zum weiteren Vorgehen nach dem 15. September 2006 wurden seitens STRABAG „Systemrisiken“ (Preisbildungsrisiko und Machbarkeitsrisiko) vor allem im Bereich Fassade, Dach und Fassadenbefahranlage thematisiert⁷¹⁹. Daher äußerte STRABAG in einem Brief am 15. September 2006, „unkalkulierbare Wagnisse ohne betriebswirtschaftlich nachvollziehbaren Kostenmechanismus zu bewerten und entsprechende, nicht unerhebliche Risikozuschläge“ vornehmen zu müssen⁷²⁰. Dieser Zuschlag wurde lt. einem von der ReGe-Geschäftsführung unterzeichneten Vermerk vom 26. September 2006 von Herrn Mühling (STRABAG) in einem Telefonat, ebenfalls vom 15. September 2006, auf 100 Mio. € taxiert⁷²¹.

Zusammengefasst konfrontierte die STRABAG die ReGe mit erheblichen technischen und kalkulatorischen Bedenken. Die Tatsache, dass die STRABAG als – ebenso wie HOCHTIEF – international tätiges und erfahrenes Bauunternehmen und im Übrigen als einer von zwei seitens der ReGe ausgewählten bevorzugten Bieter sich nach intensiver Projektbeteiligung seit Beginn des Vergabeverfahrens nicht in der Lage sah, ein aus ihrer Sicht belastbar kalkuliertes Angebot abgeben zu können, hätte der ReGe im Rahmen der Entscheidung über das weitere Vorgehen zu denken geben müssen.

⁷¹⁴ Akte Nr. 142, S. 017.

⁷¹⁵ Akte Nr. 142, S. 007: „(...) muss hingenommen werden“; S. 017 (Herr Daum): „(...) dieses Verfahren weniger rechtssicher als Weg 1“.

⁷¹⁶ Akte Nr. 142, S. 006.

⁷¹⁷ So Vermerk Wegener, Akte Nr. 142, S. 007.

⁷¹⁸ So auch Wegener in einem Schreiben an die GENERALPLANNER v. 27. September 2006, vgl. Akte Nr. 142, S. 021.

⁷¹⁹ Akte Nr. 635, S. 014.

⁷²⁰ Akte Nr. 635, S. 007.

⁷²¹ Akte Nr. 635, S. 033.

Hinzu kam, dass das IQ²-Angebot von der ReGe als unwirtschaftlich angesehen wurde⁷²² und die Wirtschaftlichkeit erst durch Hebung von Einsparpotenzialen im Verhandlungswege hergestellt werden musste.

Durch die Entscheidung der ReGe, nach Verfahrensaufhebung den vergaberechtlich zumindest nicht risikolosen Weg der exklusiven Verhandlung mit IQ² zu gehen, begab sie sich der Nutzung eines zentralen vergaberechtlichen Grundgedankens, nämlich des Wettbewerbs beim Abfragen von privatem Know-how, um ein möglichst wirtschaftliches Angebot zu erreichen. Durch die Entscheidung wurde IQ² signalisiert, dass das Projekt unter allen Umständen und zuvörderst in der Partnerschaft mit IQ² realisiert werden sollte; um das zu erreichen, war man weiterhin bereit, Zeitverzögerungen bis Zuschlagserteilung und Baubeginn so weit als möglich zu reduzieren, mithin „Realisierungsdruck“ auf alle Projektbeteiligten und die Öffentlichkeit aufrechtzuerhalten. All das brachte IQ² in eine vorteilhafte Verhandlungsposition, obwohl sich auch IQ² bewusst gewesen sein dürfte, dass bis Zuschlagserteilung zwingend Kostenreduzierungen erreicht werden mussten.

VI. Bauherrenvertretung, Projektmanagement und Projektsteuerung der ReGe

Eine der zentralen Fragen, der sich der Untersuchungsausschuss gegenüber sah, war die Art und Weise, in der die ReGe – funktional als Bauherrin der Elbphilharmonie verstanden⁷²³ – die Bauherrenaufgabe nach der Zuschlagserteilung und im Bauverlauf ausfüllte, inwieweit Aspekte der Risikoversicherung und, wenn nötig, schneller Reaktionsmechanismen auf personelle und inhaltliche Anforderungsspitzen in ihrer Arbeit eine Rolle spielten.

Die Entscheidung, die ReGe mit der Realisierung der Elbphilharmonie zu beauftragen, erfolgte vor dem Hintergrund ihrer Erfahrungen mit der Realisierung der AIRBUS-Werkserweiterung sowie der Ortsumgehung Finkenwerder. Mithin fehlten Referenzprojekte im Hochbau, die der Komplexität und den speziellen Aufgabenstellungen nahekamen, die das Projekt Elbphilharmonie erwartbar abfordern würde. In diesem Zusammenhang wäre es wünschenswert gewesen, Projektbeteiligte mit Kenntnissen und Erfahrung aus vergleichbaren Projekten mit all ihrer Komplexität und ihren speziellen Nutzeranforderungen und -strukturen⁷²⁴, insbesondere aus dem Bereich Konzerthausbau, einzubinden.

Insbesondere die Geschäftsführung der ReGe federte diesen strukturellen Mangel nicht ab. An ihrer Spitze wurde kein Baufachmann installiert, sondern eine Person, die sich in bisherigen Bauvorhaben vor allem auf der juristischen und verhandlungsstrategischen Managementseite und im Bereich der Durchsetzung politischer Vorgaben empfahl, nicht aber mit der Kompetenz, ein hochkomplexes Hochbauprojekt operativ geleitet zu haben. Dieser Mangel wurde zumindest im Ansatz erkannt und durch die gezielte Akquise⁷²⁵ eines einschlägig ausgebildeten und erfahrenen Projektleiters behoben.

Mit dessen für die Geschäftsführung überraschenden Weggang in zeitlicher Folge zum Baubeginn im April 2007⁷²⁶ lag eine Kompetenzlücke an exponierter Stelle⁷²⁷ vor,

⁷²² Akte Nr. 142, S. 016.

⁷²³ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 8. Der Zeuge Wegener begriff die ReGe als „professionelle Managementgesellschaft für die Wahrnehmung [seiner] Bauherrenaufgaben“.

⁷²⁴ Die Zeugen Becken/Gérard hätten nach eigenem Bekunden einen konzertsaal erfahrenen Projektsteuerer beauftragt, siehe Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 42.

⁷²⁵ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 58.

⁷²⁶ Der Zeuge Lohr erblickte als ausschlaggebend hierfür Meinungsunterschiede wegen der Auftragsvergabe ohne gemeinsam abgestimmten Terminplan; Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 9 f.

für die keine Vorsorge getroffen worden war. Es wurde sodann auch nicht mit vergleichbarem Aufwand versucht, mithilfe einer spezialisierten Personalberatung Ersatz auf Projektleiterebene zu finden. Die Projektleitung wurde der ehemals stellvertretenden Projektleiterin⁷²⁸ übertragen.

Schon zeitnah nach Baubeginn wurden Probleme deutlich, die an anderen Stellen des vorliegenden Berichts ausführlich in Ausmaß, Wirkungen und Bewertungen dargestellt sind⁷²⁹. Auf Grundlage der Zeugenaussagen bestehen Zweifel, ob die ReGe personell ausreichend besetzt war, um die ihr übertragenen Aufgaben zufriedenstellend zu erfüllen. Dieser Umstand müsste jedoch für eine abschließende Beurteilung insbesondere hinsichtlich möglicher Kosten steigernder Folgen noch eingehender untersucht werden.

Die Geschäftsführung aber lehnte eine signifikante personelle Aufstockung mit Verweis darauf ab, dass es aus ihrer Erfahrung heraus ein „Irrglaube“⁷³⁰ sei, mehr Personal führe automatisch zu besserer Problembewältigung. Die ReGe sei als „reine Managementgesellschaft“ gegründet worden und nehme „die reinen Bauherrenfunktionen wahr“⁷³¹.

Statt der Überprüfung der eigenen Organisations- und Verantwortungsstruktur der ReGe sind vor allem Änderungen in ihrem Umfeld wahrnehmbar. So wurde im Juni 2008 vom Aufsichtsrat der Bau KG eine Arbeitsgruppe Risikoeinschätzung gebildet⁷³² und der Senat bat ECE um eine Bewertung des Bauvertrags⁷³³ – bei der ReGe selbst hingegen ist zunächst einmal keine personelle Veränderung erkennbar. Erst nach dem Ausscheiden Wegeners aus der Geschäftsführung am 17. September 2008 kommt es zu einer deutlichen Erhöhung der Mitarbeiterzahl, am 1. November 2008 kehrt mit Heribert Leutner sogar der im April 2007⁷³⁴ ausgeschiedene damalige Projektleiter, der insbesondere für den Bereich Termine verantwortlich gezeichnet hatte⁷³⁵, nunmehr an die unmittelbare Spitze der ReGe zurück.

Im gesamten Projektverlauf bediente sich die ReGe konsequenterweise externer Beratung in vielen Feldern. Vom Ausschuss befragte Berater beurteilten die Zusammenarbeit auf Arbeitsebene hier übereinstimmend als zumindest konstruktiv⁷³⁶. Insbesondere mit Blick auf eine umfassende, in vergleichbaren Hochbauprojekten erfahrene Projektsteuerung, welche die zeitnahe Prüfung von Forderungen des Generalunternehmers, die – im Wesentlichen – mit Bauzeitenverlängerungen begründet wurden, und die Reaktion hierauf einschließt, lassen sich in der Bewertung Unzulänglichkeiten feststellen.

Wenn externe Projektsteuerer mit übertragbaren Bauherrenaufgaben betraut werden, so ist eine möglichst vollumfängliche Beauftragung in Verbindung mit der – ggf. inhaltlich abgeschichteten – Erteilung von Handlungs- und Entscheidungsvollmachten, die es ihnen ermöglichen, notwendige Steuerungsmaßnahmen rechtzeitig einzuleiten, wünschenswert. Beispielhaft genannt seien die

727 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 58: „für mich völlig überraschend“, „großer Schlag“, „nicht einfach ersetzbar“.

728 „erfahrene Architektin“, Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 13.

729 Siehe z. B. Zweiter Teil, C. II. 3.; Zweiter Teil, F. II. 3. u. 4.

730 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 18.

731 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 17.

732 „Wegen der kritischen Kostenentwicklung bildete der Aufsichtsrat eine Arbeitsgruppe Risikoeinschätzung“ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 14.

733 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 14.

734 „Am Tag nach der Grundsteinlegung kündigte er überraschend bei der ReGe Hamburg ohne Angabe von Gründen.“ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 13.

735 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 58: „Das hat Herr Leutner gerne selber machen wollen. Und er hat vor allen Dingen von mir damals genau diesen Auftrag bekommen – weil der ja wichtig war –, dass bis zum Vertragsschluss beziehungsweise bis zum Baubeginn hier ein verbindlicher, einiger Plan vorliegt für die Bauausführung (...) er ist ohne Begründung gegangen.“

736 Vgl. Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 38.

- Klärung der Aufgabenstellung, Erstellung und Koordinierung des Programms für das Gesamtprojekt,
- Aufstellung und Überwachung von Organisations-, Termin- und Zahlungsplänen,
- Fortschreibung der Planungsziele und Klärung von Zielkonflikten,
- laufende, selbstständige Information des Auftraggebers über die Projektentwicklung und rechtzeitiges Herbeiführen von Entscheidungen des Auftraggebers.

Gerade im vorliegenden Fall wäre – angesichts der dargestellten quantitativ geringen Personalausstattung der ReGe im operativen Bereich – eine solche möglichst umfängliche Beauftragung, d.h. mit allen vier delegierbaren Bauherrenaufgabenbereichen – Termine, Organisation, Kosten, Qualitäten – angezeigt gewesen⁷³⁷.

Im Projekt Elbphilharmonie war es im Planungs- und Bauverlauf bis Ende 2008 ASSMANN, die am ehesten mit projektsteuernden Aufgaben betraut war. ASSMANN wurde aber stets nur mit zeitlich befristeten, z.T. inhaltlich voneinander isolierten Einzelaufgaben⁷³⁸ beauftragt, vor allem im Bereich Kosten und Qualitäten, wobei die Rolle von ASSMANN von der ReGe-Geschäftsführung wechselnd mal als projektsteuernd, mal als rein kostensteuernd gesehen wurde. ASSMANN hatte weiterhin keine von der ReGe abgeleitete Entscheidungskompetenz dem Generalunternehmer oder dem Generalplaner gegenüber⁷³⁹, sondern war rein beratend tätig. Beides hatte zur Folge, dass die Expertise von ASSMANN angesichts eines im Vergleich dazu konzentriert aufgestellten und von seiner Bauausführungserfahrung her der ReGe weit überlegenen Vertragspartners nicht dazu führte, dass die Position der ReGe nachhaltig gestärkt wurde⁷⁴⁰.

Was die institutionalisierte Prüfung der von ADAMANTA eingereichten Bauzeitbilanzen, die jeweils mit finanziellen Mehrforderungen schlossen, anbetrifft, wurde mit Beauftragung von RKS erst im Juli 2008 nennenswerte externe Beratung in Anspruch genommen. RKS hatte für die Erstellung von zwei Risikoabschätzungen zu Bauzeitbilanzen jeweils ein völlig unzureichendes Zeitfenster⁷⁴¹ zur Verfügung, um eine Prüftie-

⁷³⁷ Nach Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 27 wusste Wegener von den Leistungen der ASSMANN im Falle umfänglicher Beauftragung: „Aber ich habe mit Herrn Wegener (...) vorher schon ein Projekt, nämlich die LVA in Lübeck als Projektsteuerer. Dort hatten wir aber einen geschlossenen, ganz umfänglichen Vertrag.“; Frage Ausschuss: „Haben Sie...[aufseiten der ReGe] Defizite im Bereich Termincontrolling vorgefunden? [Antwort: Ja] Welche waren das?“ Antwort Ruf: „(...) dass zum Beispiel kein volles, sondern nur ein reduziertes Leistungsbild der Projektsteuerung beauftragt war“, Ruf, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 90; der derzeitige Projektsteuerer ist mit dem vollständigen Leistungsbild beauftragt, Leutner, Protokoll der Sitzung vom 5. Januar 2011, S. 77; Statusbericht ASSMANN 31. Dezember 2008, Akte Nr. 767, S. 020: „Projektsteuerung benötigt den Freiraum zu agieren, bei klar zugeordneten Verantwortlichkeiten.“

⁷³⁸ Darstellung der Vertrags- und Beratungsabfolgen bei Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 6, 15 f.; Lohr: „...zum Schluss, ...Ende 07/08, wo wir da mit Zusatzleistungen beauftragt waren, weil es so eng da wurde nachher an allen Ecken...“, Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 15.

⁷³⁹ Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 49 f.: „Diese Arbeitskreise liefen (...) ganz gut (...) und man hatte eigentlich auch erst mal immer gemeinsame Ziele. Aber sobald es dann darum ging, dass man diese gesprächsweise vereinbarten...anmahnte oder ernst machte damit als vertraglichen Hintergrund und: Aber ihr habt doch gesagt et cetera, dann zog sich HOCHTIEF total zurück und sagte, ihr könnt mir erzählen, was ihr wollt. Ich nehme nur Anweisungen von der ReGe entgegen.“

⁷⁴⁰ Lohr, Protokoll der Sitzung vom 4. November 2010, S. 11: „...wenn es da keinen gibt, der die Verantwortung trägt und der die Federführung hat und an der Stelle sagt: Junge, da nicht! (...)“.

⁷⁴¹ Ruf, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 65, 71. „(...) es kam (...) zu einem sehr schnellen Auftrag, weil wohl höchste Zeitnot war (...) Es musste sehr schnell etwas getan werden (...) ist alles in aller Windeseile gegangen (...) es war eine ganz heiße ... hektische Zeit.“.

fe zu erreichen, die es für RKS hätte vertretbar erscheinen lassen, die Ausarbeitungen als „Gutachten“⁷⁴² zu bezeichnen. Außerdem äußerte der Zeuge Prof. Dr.-Ing. Ruf, dass eine adäquate, belastbare operationale Folgerungen zulassende Prüfung der von ADAMANTA vorgelegten Bauzeitbilanzen nach vom BGH aufgestellten Kriterien „viele, viele, viele Mannjahre“ in Anspruch genommen hätte⁷⁴³.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Geschäftsführung der ReGe vor Baubeginn in ihrer Risikoeinschätzung dessen, was von ihr als funktionaler Bauherrin im Bauverlauf an Koordinations-, Informations- und Entscheidungskompetenzen erwartet werden würde, nicht vorausschauend handelte. Dort hatte man augenscheinlich die Erwartung, dass sich alle Beteiligten – gleichsam „ergriffen“ über und stolz auf die Möglichkeit der Mitwirkung an einem architektonischen Weltprojekt – auch bei aufkommenden Problemen in kooperativer Weise zusammenraufen würden⁷⁴⁴. Als sich schon bald herausstellte, dass die ADAMANTA entschlossen war, vertragliche Schnittstellenprobleme für sich zu nutzen, und dass sich der Generalplaner nicht – wie erwartet – im „Lager“ der Bauherrin stehend verstand⁷⁴⁵, zog die ReGe nicht schnell genug die erforderlichen Konsequenzen. Das gilt insbesondere für die unterlassene deutliche Aufstockung eigenen Personals in quantitativer und qualitativer Hinsicht bzw. die nicht ausreichend umfassende Beauftragung externen Sachverständs.

Die o.g. Gesichtspunkte haben nicht nur theoretische Auswirkungen auf die vom Untersuchungsausschuss zu untersuchende, der öffentlichen Hand zur Last fallende Projektkostenentwicklung. Abgesehen von im weiteren Vor- und Nachlauf kostensteigernd wirkenden Fehlern im Bereich Planung und Vergabe – wie sie an anderer Stelle des Berichts dargestellt sind – fanden die beschriebenen Vorsorge- und Handlungsdefizite spätestens im Verhandlungsergebnis zu Nachtrag 4⁷⁴⁶ ihren Niederschlag. Ursächlich hierfür sind die:

- geschwächte Verhandlungsposition mit ADAMANTA ab Mai 2008 infolge mangelnder Aufarbeitung und Prüfung der Bauzeitbilanzen und daraus folgender Kostenforderungen,
- Bindung des ohnehin wenigen Personals durch im alltäglichen Bauverlauf aufkommende Koordinations- und Schnittstellenfragen auf Kosten von Weiterplanung und Planungslückenfüllung,
- fehlende Zeit für projektentscheidende Fragestellungen.

VII. Behördliche Anbindung und Kontrolle der ReGe

Die Veränderungen der Strukturen hinsichtlich der behördlichen Anbindung und Kontrolle der Bau KG bzw. deren Geschäftsführerin, der ReGe, im Jahr 2008 haben deutlich gemacht, dass die ursprünglich angedachte und gelebte Vernetzung und Aufsicht in Anbetracht der Komplexität des Projekts nicht ausreichend war. Folgende Veränderungen ergaben sich ab Sommer 2008⁷⁴⁷:

⁷⁴² „Wir haben keine Gutachten erstattet, sondern wir haben Risikoabschätzungen durchgeführt.“, Ruf, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 65 und 71: „(...) im Rahmen einer ganz groben Abschätzung mit den zur Verfügung stehenden Daten, die dürtig genug waren (...)“.

⁷⁴³ Ruf, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 72, wo er (wie auf S. 86) auch von einer „hervorragend aufgebauten Dokumentation des GU“ spricht; Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 2, spricht davon, dass es ein „geregeltes Verfahren der PÄM-Prüfung“ gegeben habe.

⁷⁴⁴ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 61: „Wenn Beton fließt, dann tun sich alle zusammen und lösen die Probleme gemeinsam. Das ist das Übliche am Bau, das weiß jeder. (...) Wir mussten davon ausgehen, dass man sich zusammenschließt und die Probleme wuppt (...)“, dies wird von Wegener an gleicher Stelle im Nachhinein als Fehleinschätzung zugestanden.

⁷⁴⁵ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 19, 24.

⁷⁴⁶ Zweiter Teil, G. XII.

⁷⁴⁷ Zweiter Teil, E. I und II.

- (1) engere Taktung der Aufsichtsratssitzungen der Bau KG,
- (2) Erweiterung der Aufsichtsratsmitglieder von fünf auf sieben,
- (3) Veränderung des Verhältnisses zwischen behördlichen und nichtbehördlichen Mitgliedern,
- (4) Einrichtung eines Bauausschusses als Beratungsorgan innerhalb der Bau KG,
- (5) keine Neubesetzung der Position „Projektkoordinator“ vonseiten des Senats nach der Trennung von Herrn Wegener,
- (6) Gründung der Arbeitsgruppe Risikoeinschätzung.

Die Form der behördlichen Anbindung des Projekts wurde bereits dargestellt⁷⁴⁸. Entscheidend war zunächst, dass der Senat entschieden hat, die Bauherrenfunktion nicht durch eine Behörde, sondern durch die ReGe wahrnehmen zu lassen⁷⁴⁹. Dies führte dazu, dass einerseits die klassischen behördlichen Berichtspflichten nicht bestanden und andererseits direkte Anordnungen gegenüber der Projektleitung nicht möglich waren. Das Projekt war dadurch unmittelbaren Entscheidungen durch Vertreter der Stadt entzogen. Das hat auf der einen Seite positive Auswirkungen, da Entscheidungsprozesse schneller vorangetrieben werden können. Auf der anderen Seite nimmt sich die Stadt die direkte Einwirkungsmöglichkeit.

Im Wege der Beteiligungsverwaltung und Kontrolle über den Aufsichtsrat ist eine Einflussnahme auf projektleitende Tätigkeiten nur begrenzt möglich. Das hat insbesondere die Zeit nach Baubeginn zwischen April 2007 und Mai 2008 gezeigt. In dieser Zeit haben drei Aufsichtsratssitzungen der Bau KG stattgefunden⁷⁵⁰. Der Aufsichtsrat war zu dieser Zeit mit fünf Mitgliedern besetzt. Zwei dieser Mitglieder hatten fachlichen Sachverstand (Dr. Gundelach (Staatsrätin der BSU) und Architekt Störmer). Die gravierende Umgestaltung ab Sommer 2008, die eingangs beschrieben wurde, führte unter anderem dazu, dass das Know-how aufseiten der Kontrollierenden ausgeweitet wurde. Das wurde insbesondere durch die Errichtung des Bauausschusses mit sechs Mitgliedern und die Einbeziehung dreier neuer Aufsichtsratsmitglieder mit großen Erfahrungen in der freien Wirtschaft⁷⁵¹ erreicht.

Auf Basis des bisherigen Sachstands ist festzustellen, dass bei der Entscheidung zur Auslagerung der Bauherrenfunktion auf eine privatrechtliche Gesellschaft zu bedenken gewesen wäre, wie die Stadt die Einhaltung ihrer Interessen sicherstellen kann. Bei der Bau KG handelt es sich um ein Unternehmen der öffentlichen Hand, das in sehr kurzer Zeit sehr große Haushaltsmittel direkt umsetzt. Dieser zügige projektbezogene Umsatz führt dazu, dass kurzfristig eine Vielzahl von wichtigen Entscheidungen getroffen werden müssen. Eine Einflussnahme auf die Geschäfts- und Projektleitung ist aufgrund des gesellschaftsrechtlichen Hintergrunds kaum möglich. Die Beteiligungsverwaltung und der Aufsichtsrat als Organ sind bei einem Projekt dieses Umfangs und dieser Bedeutung naturgemäß zu träge, um kurzfristig und direkt Einfluss nehmen zu können. Um diese Auswirkungen so weit wie möglich ausgleichen zu können, wäre es von Anfang an erforderlich gewesen, die Kontrollqualität und die Kontrolldichte entgegen der Üblichkeit bei anderen Unternehmen der öffentlichen Hand deutlich zu erhöhen. Das wurde ab Sommer 2008, wie oben beschrieben, nachgeholt.

Neben den strukturellen Schwächen eines solchen Modells ergaben sich nach den bisherigen Ermittlungen auch praktische Schwierigkeiten. Die fachbehördliche Einbindung wurde nach Zeugenaussagen durch die Position des Projektkoordinators des Senats erschwert. Zum Beispiel berichtete der Zeuge Stuth, dass der Projektkoordinator in erster Linie nur dem Bürgermeister oder dem Leiter der Senatskanzlei und so-

748 Zweiter Teil, E. II.

749 Zweiter Teil, G. I.

750 Zweiter Teil, E. I.

751 Johann C. Lindenberg (ehemals Deutschlandchef Unilever); Jens-Ulrich Maier (Geschäftsführer Bau der ECE); Dr. Wilhelm Friedrich Boyens (Egon Zehnder International).

dann nur abgestuft der Kulturbehörde berichtet habe⁷⁵². Das habe dieser aus seiner Position abgeleitet.

Überdies war in Teilbereichen eine Kontrolle der Geschäftsführung der ReGe selbst innerhalb der Bau KG nur sehr schwer möglich. Der Zeuge Stuth, ehemals Aufsichtsrat der Bau KG, berichtete weiter, dass das Informationsbedürfnis nicht erfüllt worden sei⁷⁵³. Eine weitere Bestätigung findet sich nach der Aktenlage in den Quartalsberichten der Geschäftsleitung. Diese wurden unter anderem an die Aufsichtsratsmitglieder versendet. In dem Quartalsbericht I/2008 mit Stand 31. März 2008 berichtet die Geschäftsleitung unter anderem über die Vielzahl der seitens der ADAMANTA gestellten PÄMs. In diesem Zusammenhang wird nicht ausgeführt, wie hoch das Risiko aus diesem PÄMs eingeschätzt wird⁷⁵⁴. Aus dem parallelen Statusbericht des Projektsteuerers ASSMANN an die ReGe ebenfalls mit Stand 31. März 2008 ergibt sich der Umstand, dass ASSMANN bereits Anfang März 2008 eine Tischvorlage erstellt hat, die eine Überschreitung des Projektbudgets in einer „Bandbreite von ca. 35,8–54,4 Mio. €“ dokumentiert⁷⁵⁵. Es bleibt derzeit unklar, warum die Geschäftsleitung darauf verzichtet hat, zum Beispiel die Aufsichtsratsmitglieder über diese Ermittlung des Projektsteuerers ASSMANN im Rahmen des Quartalsberichtes zu informieren.

Der hierdurch entstehende Eindruck wird durch die weitere Aussage des Zeugen Stuth bestätigt, der nach der Übernahme seines Amtes im Mai/Anfang Juni 2008 den Berichten der ReGe das große Ausmaß der Termin- und Budgetprobleme nicht deutlich habe entnehmen können⁷⁵⁶. Ob davon unabhängig der Erste Bürgermeister entsprechend des von dem Zeugen Stuth dargestellten abgestuften Berichtswesens schon frühzeitig über die Budgetprobleme unterrichtet wurde, lässt sich augenblicklich nicht abschließend feststellen. Aufgrund der Aktenlage und der Aussage des Zeugen Wegener ist das denkbar. Die Tischvorlage von ASSMANN von Anfang März 2008, die Budgetrisiken von bis zu 54,4 Mio. € auswies, ist nach Angaben von ASSMANN für einen Informationstermin des Senats erstellt worden⁷⁵⁷. Der Zeuge Wegener sagte aus, dass der Senat im März 2008 für die Koalitionsverhandlungen nach der Bürgerschaftswahl eine Risikobetrachtung über die zu erwartende Baukostenerhöhung gewünscht habe⁷⁵⁸. Ob der Zeuge Wegener die Tischvorlage in dem Berichtstermin nutzte und damit dem Senat von diesen Budgetrisiken berichtete, ist derzeit unklar und wäre weiter aufzuklären.

VIII. Kein verbindlicher synchronisierter Terminplan

Es wurde bereits im Zweiten Teil des Berichts festgestellt, dass ein auch für die Generalplaner verbindlicher, mit ADAMANTA synchronisierter Terminplan für die Bauphase nicht vorlag⁷⁵⁹. Der Zeuge Margedant sah darin einen der wesentlichen Gründe für den bis zum Nachtrag 4 entstandenen Zeitverzug⁷⁶⁰. Der Zeuge Leutner sah darin ein „gravierendes“ Problem⁷⁶¹. Ferner wurde bereits dargestellt, dass der Generalplanervertrag und seine drei Ergänzungen keine vertragliche Verpflichtung des Generalplaners enthielt, einen mit der ADAMANTA abgestimmten Terminplan tatsächlich auch mit der Bau KG zu vereinbaren, um eine Rechtsverbindlichkeit herzustellen⁷⁶².

Die Zeugen Wegener und Margedant berichteten von dem weiteren Problem, dass selbst der zum Teil abgestimmte, aber unverbindliche Terminplan insoweit Streit zwischen den Baubeteiligten verursachte, als dass unklar war, in welchem Umfang die in

752 Stuth, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 7.

753 Stuth, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 13.

754 Akte Nr. 765, S. 060 f.

755 Akte Nr. 767, S. 037.

756 Stuth, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 8.

757 Akte Nr. 767, S. 037.

758 Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 14.

759 Zweiter Teil, F. III. 4.

760 Margedant, Protokoll der Sitzung vom 10. Dezember 2010, S. 14

761 Leutner, Protokoll der Sitzung vom 5. Januar 2011, S. 49.

762 Dritter Teil, A. III.

dem Terminplan vorgesehenen Zeiträume Planungszeit, die der Generalplaner nutzen konnte, enthielten⁷⁶³.

Aufgrund der unter Punkt A. I. dargestellten Konstellation, dass die Ausführungsplanung im Verantwortungsbereich des Bauherren lag, konnten sich seitens der ReGe bestätigten Planungsverzüge⁷⁶⁴ zulasten der Bau KG auswirken.

Im Rahmen der Bewertung dieses Punkts ist jedoch zu berücksichtigen, dass weder ein Planungsverzug noch ein daraus resultierender Verzug der Bauleistung durch bestimmte vertragliche Regelungen, wie z.B. verbindliche synchronisierte Terminpläne, ausreichend sicher ausgeschlossen werden können. Eine vertragliche Regelung ersetzt unmittelbar keine fehlenden planerischen Kapazitäten und gegebenenfalls fehlendes Know-how.

Folge von verbindlichen vertraglichen Regelungen ist jedoch die Möglichkeit, im Fall eines verschuldeten Verzugs Schadensersatzansprüche geltend machen zu können. Diese denkbare Folge vertragswidrigen Handelns wirkt zweifach. Zum einen erhöht es bereits präventiv den Druck auf den Vertragspartner, den Zeitverzug, z.B. durch erhöhten Personalaufwand, der zudem qualitativ wertvoll ist, zu vermeiden. Zum anderen kann durch einen bestehenden Ersatzanspruch der durch den verschuldeten Zeitverzug eingetretene Schaden beim Bauherren nachträglich kompensiert werden.

Der Ausschuss hat bisher keine Erkenntnisse darüber, warum die Generalplaner eine vertragliche Vereinbarung zu dem neu abgestimmten Terminplan verweigerten, obwohl diese Vereinbarung als Ziel in der 3. Ergänzung des Generalplanervertrags vom 29. November 2006 angelegt war⁷⁶⁵. Zeugen vonseiten des Generalplaners konnten bisher hierzu nicht befragt werden. Der Zeuge Leutner gab an, dass ADAMANTA in Teilen nicht bereit gewesen sei, Wünsche des Planers hinsichtlich der Planungszeit zu akzeptieren⁷⁶⁶.

Aus Sicht des Ausschusses ist es aufgrund des aktuellen Sachstands nicht ausgeschlossen, dass die Generalplaner nicht bereit waren, den Terminplan zu Baubeginn (April 2007) als verbindlich zu akzeptieren, da er in Teilbereichen aus der eigenen Sicht im Ergebnis zu enge Terminwünsche bzw. Terminvorgaben enthielt. Beruhte die Verweigerung des Generalplaners auf zu optimistischen Zeitvorgaben und Terminplänen? Das wäre gegebenenfalls weiter aufzuklären.

Wenn ja, hätte die ReGe einen weiteren Hinweis bzw. eine weitere Warnung erhalten, dass das Projekt zu schnell vorangetrieben wird. Der Zeitverzug von 19 Monaten bis zum Nachtrag 4, die Aussage des Zeugen Prof. Dr.-Ing. Ruf, dass auch die synchronisierte Terminplanung aus dem November 2008 nur dann einzuhalten ist, wenn alle „optimalsten“ Voraussetzungen gleichzeitig eintreten⁷⁶⁷, die Ankündigung seitens ADAMANTA, dass mit einer Gesamtfertigstellung nicht vor Ende 2012 (ein Jahr später als im November 2008 vereinbart) zu rechnen sei⁷⁶⁸ sowie die Aussage der ReGe, dass im Januar 2010 ein Verzug von acht bis zehn Wochen festzustellen sei⁷⁶⁹, könnten zeigen, dass alle Beteiligten in ein terminliches Korsett gezwungen sind, das im Ergebnis den optimistischen Annahmen nicht standhält, sodass es immer wieder zu Verschiebungen kommt.

⁷⁶³ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 2. September 2010, S. 12 am Ende/13; Margedant, Protokoll der Sitzung vom 10. Dezember 2010, S. 14.

⁷⁶⁴ Akte Nr. 123q, S. 061, Risikoanalyse vom 1. Oktober 2008.

⁷⁶⁵ Akte Nr. 457, S. 071.

⁷⁶⁶ Leutner, Protokoll der Sitzung vom 5. Januar 2011, S. 46.

⁷⁶⁷ Ruf, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 78.

⁷⁶⁸ Hamburger Abendblatt, „Hochtief warnt: Elbphilharmonie noch ein Jahr später“, 21. Januar 2010, S. 1.

⁷⁶⁹ Bild, „Baufirma kündigt an Elbphilharmonie 1 Jahr später fertig!“, 21. Januar 2010, S. 3.

IX. Ausgestaltung des Bau-Leistungsvertrags

Nach den derzeitigen Ermittlungen des Ausschusses enthielt der zwischen der Bau KG und ADAMANTA geschlossene Bau-Leistungsvertrag Ungenauigkeiten bzw. Lücken, die sich nachteilig auf die Kostenentwicklung ausgewirkt haben.

1. Risikoverteilung – Integration der Investorenplanung

In erster Linie ist hier eine fehlende deutliche Regelung zu den Folgen der Integration der Investorenplanung zu nennen. Dem Investor war es seitens des Bauherren ausdrücklich gestattet, im Rahmen des Vergabeverfahrens eine eigene Planung der Investorenbereiche des sogenannten kommerziellen Mantels – bestehend unter anderem aus Hotel und Gastronomie – vorzulegen. Diese Planung wurde Bestandteil des Vertrags zwischen Bau KG und ADAMANTA⁷⁷⁰.

Aufgrund der hierdurch veranlassten Integration der Investorenplanung in die übrige Objekt- und Fachplanung durch den Generalplaner ergaben sich Änderungen im Bereich der Entwurfsplanung des Gebäudes⁷⁷¹. Dadurch wurde das Bausoll im Vergleich zum Zeitpunkt der Ausschreibung und des Vertragsschlusses verändert. Folglich war es der ADAMANTA möglich, erfolgreich die PÄM 100 zu platzieren. Im Rahmen des Nachtrags 4 bewilligte die Bau KG für die PÄM 100 ca. 3,6 Mio. €⁷⁷². Diese PÄM wurde ausgiebig verhandelt. Die Bau KG vertrat lange Zeit die Ansicht, dass erst das Ergebnis der integrierten Investorenplanung das vertragliche Bausoll darstellen würde⁷⁷³. Nach Aussage des Senats sah der Vertrag mit ADAMANTA keine eindeutige vertragliche Regelung dazu vor⁷⁷⁴. Die auf das Bauvertragsrecht spezialisierte und durch die Bau KG eingeschaltete Rechtsanwaltskanzlei Heiermann Franke Knipp bestätigte dies und kam zu dem Ergebnis, dass die vertraglichen Regelungen die Annahme einer Bausolländerung und damit das Stellen eines Nachtrags/PÄM dem Grunde nach zuließen⁷⁷⁵. Soweit demnach die Bau KG bzw. die ReGe von Anfang den Plan verfolgt haben sollten, dass die Auswirkungen der Investorenplanung allein ADAMANTA treffen, ist das durch die vertraglichen Regelungen nicht erreicht worden. Diese fehlende klarstellende Regelung hat zu einer Kostensteigerung von mindestens ca. 3,6 Mio. € beigetragen.

Gleichwohl muss betont werden, dass dieser Kostensteigerungsbetrag wohl nicht mit einem Schaden gleichzusetzen sein dürfte. Hätte eine entsprechende klarstellende vertragliche Regelung vorgelegen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die ADAMANTA aufgrund dieser Regelung und der daraus folgenden unsicheren Bestimmung eines zukünftigen Bausolls Sicherheitspuffer bzw. Risikozuschläge in den ursprünglichen Vertragspreis einkalkuliert hätte. Ob aufgrund des dann unklaren und schwer zu kalkulierenden Bausolls vergaberechtliche Probleme entstanden wären, soll hier nicht beleuchtet werden.

2. Schnittstellen – Leistungsabgrenzung zwischen Bau KG und ADAMANTA

Ein weiteres Problem ergab sich aufgrund der Abfassung des Bau-Leistungsvertrags im Hinblick auf die bereits im Ansatz dargestellte sogenannte Schnittstellenproblematik⁷⁷⁶. Diese beruht auf dem Umstand, dass sowohl die Bau KG über den Generalpla-

⁷⁷⁰ Akte Nr. 123i, S. 076 ff., Anlage 16 zum Leistungsvertrag vom 1. März 2007, dort Anlage 2.8.2. zum Angebot vom 24. November 2006.

⁷⁷¹ Drs. 19/1841, S. 8 Punkt aa); Akte Nr. 123q, S. 055 f., Risikoanalyse der ReGe vom 1. Oktober 2008.

⁷⁷² Drs. 19/1841, Anlage 2, S. 26.

⁷⁷³ Akte Nr. 123q, S. 055 f., Risikoanalyse der ReGe vom 1. Oktober 2008.

⁷⁷⁴ Drs. 19/1841, S. 8 Punkt aa).

⁷⁷⁵ Akte Nr. 505, S. 001, Stellungnahme der Kanzlei Heiermann Franke Knipp.

⁷⁷⁶ Zweiter Teil, F. III. 2.

ner als auch ADAMANTA Planungsleistungen erbringen. Eine schematische Abgrenzung der jeweiligen Planungsleistungen ergibt sich aus der Anlage 7.1 zum Leistungsvertrag vom 1. März 2007⁷⁷⁷. Nachfolgend ist ein Auszug dargestellt.

Elbphilharmonie, Schnittstelle Planungsleistungen FHH / Investor (Stand 13.07.06)

123039

	Leistungsphase gem. HOAI							
	1	2	3	4	5	6 *1	7 *1	8 *3
Objektplanung Gebäude § 15 HOAI	AG	AG	AG	AG	AG	AG	AG	AG
Objektplanung Freianlagen § 15 HOAI	AG	AG	AG	AG	AG	AG	AG	AG
Tragwerksplanung § 64 HOAI	AG	AG	AG	AG	AN	AG		
Technische Ausrüstung § 73 HOAI (G/W/A/FL)	AG	AG	AG	AG	AN	AG	AG	AG
Technische Ausrüstung § 73 HOAI (H/W/RLT)	AG	AG	AG	AG	AN	AG	AG	AG
Technische Ausrüstung § 73 HOAI (Elektro)	AG	AG	AG	AG	AN	AG	AG	AG
Technische Ausrüstung § 73 HOAI (Förderanl.)	AG	AG	AG	AG	AN	AG	AG	AG
Thermische Bauphysik § 78 HOAI *2	AG	AG	AG	AG	AN			
Schallschutz / Bauakustik § 80 / 81 HOAI *2	AG	AG	AG	AG	AG			
Raumakustik § 85 HOAI *2 (Nebenr. Konzertb.)	AG	AG	AG	AG	AG			

* 2 = Besonderheit der HOAI-Leistungsphasen beachten!

Diese Schnittstellenliste nimmt Bezug auf die Leistungsphasen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI). Zu den einzelnen Phasen sind die sogenannten Grundleistungen dargestellt. Neben diesen Grundleistungen können im Planungs- und Bauverlauf jedoch auch die sogenannten Besonderen Leistungen anfallen. Zwischen der Bau KG und der ADAMANTA bestand Streit darüber, wer die erforderlich gewordenen Besonderen Leistungen zu erbringen hat. Das betraf zum Beispiel die Besonderen Leistungen zur Phase 4 der Tragwerksplanung⁷⁷⁸. Nach Angaben des Projektsteuerers ASSMANN vertrat die Bau KG bis kurz vor Abschluss des Nachtrags 4 die Meinung, dass die ADAMANTA diese Planungsleistungen zu erbringen hat⁷⁷⁹. Erst mit dem Nachtrag 4 regelten die Bau KG und die ADAMANTA ausdrücklich, welche Vertragspartei für die Besonderen Leistungen verantwortlich ist, § 2 Ziff. 2 lit. b) des Nachtrags 4⁷⁸⁰. Im Bereich der Tragwerksplanung zur Leistungsphase 4 oblag nunmehr zweifelsfrei der Bau KG diese Planungsleistung. Der Generalplaner wurde seinerseits mit dem eigenen Nachtrag 4 vom 26. November 2008 beauftragt, diese zusätzlichen Planungsleistungen zu erbringen. Die Besonderen Leistungen flossen in ein neu gebildetes Budget in einer Größenordnung von ca. 1,7 Mio. € ein⁷⁸¹. Daraus resultierte ein erhöhtes Honorar, das zur Kostensteigerung beigetragen hat.

Bezogen auf diese Erhöhung des Honorars ist darauf hinzuweisen, dass der Bau KG kein Schaden entstanden sein dürfte. Bei korrekter Formulierung des Vertrags wäre entweder von Anfang an der Generalplaner mit diesen Leistungen vergütungspflichtig beauftragt worden oder die ADAMANTA hätte bei realistischer Betrachtung diese Planungsleistung bei der Angebotserstellung berücksichtigt und in die angebotene, dann erhöhte Vergütung eingerechnet.

⁷⁷⁷ Akte Nr. 123g, S. 039.

⁷⁷⁸ Akte Nr. 767, S. 007, Statusbericht des Projektsteuerers ASSMANN per 31. Dezember 2008.

⁷⁷⁹ Akte Nr. 767, S. 007, Statusbericht des Projektsteuerers ASSMANN per 31. Dezember 2008.

⁷⁸⁰ Akte Nr. 123b, S. 005.

⁷⁸¹ Drs. 19/1841, S. 11, Punkt 4. lit. c); Aktennotiz der ReGe vom 26. November 2008, Akte Nr. 462, S. 001.

3. Abfassung der Leistungsbeschreibung

Die PÄMs 58 und 146 beruhen auf einer Bausolländerung des Tragwerks. Die PÄM 58 führte zu einem anerkannten Vergütungsanspruch von ca. 1,3 Mio. € und die PÄM 146 von ca. 6,3 Mio. €⁷⁸². Die Bau KG vertrat lange Zeit gegenüber der ADAMANTA die Auffassung, dass in Folge des funktional beschriebenen Bausolls die aufgrund der Änderung der statischen Berechnungen erforderlich gewordenen Mehrmengen an Stahl zu keiner Nachtragsvergütung führen würden⁷⁸³. Mit dem Nachtrag 4 wurden dennoch die dargestellten Summen anerkannt, da man aufgrund baujuristischer Beratung zu dem Ergebnis gelangt war, dass diese Annahme nicht zutrifft⁷⁸⁴. Entsprechend erfolgte die Darstellung in der Drucksache zum Nachtrag 4, dass diese Mehrmengen nach dem Vertrag von der Bau KG zu tragen waren⁷⁸⁵. Insoweit wurde die Schwäche des (vermeintlich) funktional beschriebenen Bausolls deutlich. Die Beschreibungen zum Tragwerk enthielten nicht nur Ausführungen in funktionaler Hinsicht (technische Zielvorgabe), sondern auch Planungen und konkrete Berechnungen zur Statik⁷⁸⁶. Wie bereits dargestellt, bestimmen diese Planungen und Berechnungen unabhängig von dem Funktionsgedanken des Vertrags das Bausoll⁷⁸⁷. Kommt es im Laufe des Planungsprozesses zu einer Änderung der Planung aufgrund gestalterischer oder technischer Änderungen, die über eine reine Fortschreibung der ursprünglichen Planung hinausgehen, ändert sich das Bausoll, was einen Nachtragsgrund setzt. Folglich kollidierte der vorausgesetzte funktionale Charakter des Leistungsvertrags mit der konkreten, zu detailreichen Leistungsbeschreibung.

Diese Problematik der Durchbrechung der reinen Funktionalität der Leistungsbeschreibung setzt sich auch im Bereich der Technischen Gebäudeausrüstung fort. Nach der Darstellung des Senats hätten Teilbereiche dieser vertraglichen Leistungsbeschreibung bereits eine solche Detailtiefe aufgewiesen, dass keine funktionale Beschreibung mehr vorgelegen habe⁷⁸⁸. Im Bereich Haustechnik (Technische Gebäudeausrüstung) und Ausbau haben sich anerkannte Nachforderungen seitens ADAMANTA in Höhe von 13,5 Mio. € ergeben⁷⁸⁹. Welcher Anteil genau auf eine zu detaillierte Leistungsbeschreibung entfällt, kann derzeit nicht bestimmt werden.

4. Auswirkungen und Verantwortung

Die aufgeführten Beispiele zeigen, dass die Abfassung des Bau-Leistungsvertrags zu einer Kostenentwicklung in dem dargestellten Umfang von über 10 Mio. € beigetragen hat. Aufgrund der Kürze der Untersuchungszeit konnten nur die dargestellten Beispiele herausgearbeitet werden. In welchen Verantwortungsbereich genau diese lückenhafte oder konzeptändernde Abfassung des Vertrags und seiner Leistungsbeschreibung fällt, kann derzeit nicht angegeben werden. Hierzu wären weitere Ermittlungen anzustellen.

Generell ist festzustellen, dass die Vorbereitung und Abfassung eines Bauvertrags keinesfalls nur baujuristischen Sachverstand erfordert, sondern vor allem auch bautechnischen. Der Baujurist sollte mit dem Baufachmann eng zusammenarbeiten. Beide müssen sich abstimmen und wechselseitig beraten. Die besten juristischen Klauseln entfalten nicht ihre gewünschte Wirkung, wenn nicht das Maßgebliche mit Sorgfalt vorbereitet ist: die Leistungsbeschreibung, die das Bausoll bestimmt⁷⁹⁰. Der Baujurist ist selbstverständlich nicht in der Lage, die technische Baubeschreibung zu liefern.

782 Drs. 19/1841, Anlage 2, S. 22, 28.

783 Akte Nr. 123q, S. 057, Risikoanalyse der ReGe vom 1. Oktober 2008.

784 Akte Nr. 487, S. 131, Stellungnahme der Kanzlei Heiermann Franke Knipp.

785 Drs. 19/1841, S. 8, Punkt bb) am Ende.

786 Drs. 19/1841, S. 8, Punkt bb) am Ende.

787 Vgl. Dritter Teil, A. II.

788 Drs. 19/1841, S. 8, Punkt cc).

789 Drs. 19/1841, S. 7.

790 Vgl. Dritter Teil, A. II.

Gleichwohl kann ein erfahrener Baujurist auf klassische, auch hier relevante juristisch-technische Sachverhalte achtgeben.

Das betrifft zum einen die Schnittstellenproblematiken, also die Frage, ob alle (wesentlichen) Leistungsabgrenzungen zwischen Bauherr und Bauunternehmer geregelt sind (siehe oben Nachtrag des Generalsplaners).

Zum anderen betrifft das die Formulierung (rein) funktionaler Leistungsbeschreibungen und Hinweise darauf, dass Abweichungen von der rein funktionalen Zielbeschreibung die gewünschte Wirkung der Funktionalität aufheben oder beeinträchtigen kann (siehe oben PÄM 58, 146 und Haustechnik).

Ferner wäre vertraglich sicherzustellen, welche Vertragspartei bestimmte vorhersehbare Risiken und daraus resultierende Kosten trägt (siehe oben PÄM 100).

Zum jetzigen Zeitpunkt kann nicht festgestellt werden, ob die Rechtsberatung aufseiten der Stadt auf die oben ausgeführte, deutliche Abhängigkeit der vertraglichen Verhältnisse von den Inhalten der der Ausschreibung beigefügten technischen Dokumentation hinreichend hingewiesen hat.

X. Externe Beratung

Am Projektmanagement bei Planung und Bau der Elbphilharmonie waren zahlreiche Beratungsunternehmen beteiligt, welche z.T. auch wesentliche Entscheidungen mitgeprägt haben. So sind dem Ausschuss insgesamt mindestens 59 externe Gutachten, Stellungnahmen, Analysen und Konzepte zu Planung, Bau und Betrieb der Elbphilharmonie von 31 unterschiedlichen Gesellschaften mit einem Gesamtumfang von über 2.700 Seiten bekannt⁷⁹¹.

Vor dem Hintergrund der personellen Ausstattung der ReGe sowie der Komplexität des Projekts war die Einbindung externen Fachwissens notwendig und sinnvoll.

1. Ausmaß, Tragweite und Einbindung der Beratung

Der Einfluss dieser Gutachten bzw. deren Verfasser auf den Fortgang des Projekts war insgesamt sehr unterschiedlich und lässt sich nicht ohne die Vernehmung beteiligter Personen endgültig feststellen. Dies gilt insbesondere auch für verantwortliche Mitarbeiter von beratenden Unternehmen, welche bisher nicht als Zeugen vorgesehen sind. Insofern kann zum jetzigen Zeitpunkt neben der in Anlage II aufgeführten Liste bekannter Gutachten lediglich eine exemplarische Auflistung einzelner dem Ausschuss bekannter Fälle besonders enger Anbindung von Beratungsunternehmen an die Entscheidungen der ReGe dargestellt werden, so z.B. dass

- Mitarbeiter der beratenden Unternehmen bei Verhandlungen mit den beiden bevorzugten Bietern anwesend waren⁷⁹²,
- die endgültigen Vergabeunterlagen unter erheblicher Mitwirkung von beratenden Unternehmen gefertigt worden sind⁷⁹³,
- wirtschaftliche Risiken eingegangen worden sind, die von beratenden Unternehmen als gering eingeschätzt wurden, sich später aber als gewichtig herausstellten⁷⁹⁴,

⁷⁹¹ Anlage II: Gutachten, Stellungnahmen, Analysen und Konzepte zu Planung, Bau und Betrieb der Elbphilharmonie.

⁷⁹² Akte Nr. 759, S. 194 f.

⁷⁹³ Akte Nr. 759, S. 405 ff.

⁷⁹⁴ Akte Nr. 633, S. 001 ff., Gutachterliche Stellungnahme der Ernst & Young Real Estate GmbH vom 18. Dezember 2006.

- vertragliche Risiken eingegangen worden sind, die von beratenden Unternehmen geprüft werden sollten, jedoch nicht identifiziert wurden, später aber dennoch eintraten⁷⁹⁵,
- mehrere unabhängig voneinander beauftragte Berater ihre Aufgabenverteilung untereinander selbstständig koordinierten und damit eine eigene Projektorganisation bildeten⁷⁹⁶,
- die Argumente und Gedankengänge der Berater seitens der ReGe im Einzelfall auf bereits vorgefertigten Folien bei Entscheidungsträgern bis hin zum Ersten Bürgermeister in unveränderter Fassung vorgetragen worden sind⁷⁹⁷,
- Entwürfe von Senatsdrucksachen den beratenden Unternehmen zur Korrektur übergeben worden sind⁷⁹⁸.

Die Bedeutung dieser Aspekte wäre ggf. bei späteren Untersuchungen durch entsprechende Vernehmungen jeweils im Einzelfall zu hinterfragen.

Die enge Verbindung zwischen Beratungsleistung und Entscheidung führte auch bei gewichtigen projektbestimmenden Entscheidungssituationen teilweise zu einer faktischen Verlagerung der Entscheidungsverantwortung auf externe Berater. Es wäre zu hinterfragen, ob aufseiten der Stadt bzw. der ReGe die zeitliche Kapazität und die notwendige Fachkompetenz zu einer kritischen Reflexion vorhanden war und ob die Beratungsergebnisse adäquat in das eigene Entscheidungsprogramm eingebunden wurden.

2. Auswahl der Rechtsberatung zum Vergabeverfahren und zur Vertragsgestaltung

Aufgrund der Entscheidung der FHH, die Investorensuche mittels vergaberechtlichem Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem europaweitem Teilnahmewettbewerb zu suchen, waren die Themen „Gestaltung des Vergabeverfahrens“ und „Gestaltung des Vertragspakets mit dem Investor“ aufs engste miteinander verwoben. Mithin war die Auswahl der hier unterstützenden externen Rechtsberatung projektentscheidend. Soweit ersichtlich, gelangte die in beiden o.g. Komplexen für die ReGe tätige Sozietät HKLW auf mittelbare Empfehlung von Herrn Gérard im Jahr 2004 in das Projekt Elbphilharmonie, zunächst vor dem Hintergrund der so angenommenen außerordentlichen vergaberechtlichen Expertise einer dort tätigen Partnerin⁷⁹⁹. Aus oben dargestelltem Grund beriet HKLW auch in Sachen „Gestaltung Vertragspakete“. Mithin hat es die ReGe – soweit ersichtlich – unterlassen, in den o. g., für das Projekt weichenstellenden und erfolgsentscheidenden Punkten vor Mandatserteilung mehrere führende Rechtsanwaltskanzleien aufzufordern, ihre jeweiligen Vorstellungen zur Gestaltung des Prozesses zu präsentieren⁸⁰⁰. Ein solches Vorgehen hätte bei Projekten mit vergleichbarer Größenordnung und Bedeutung der Üblichkeit entsprochen. Sich hier auf eine mittelbare Empfehlung verlassen zu haben und nicht am Markt verfügbare Expertise im Vergabe- und Bauvertragsrecht zumindest abzufragen verdient Kritik.

⁷⁹⁵ Akte Nr. 759, S. 093, Ausführungen unter Teil 3, Kapitel IV i.V.m. der Übersicht zur Risikoverteilung bei PPP-Bauprojekt der Rechtsanwälte Heuking Kühn Lüer Wojtek vom 13. Juni 2006.

⁷⁹⁶ Akte Nr. 759, S. 112 ff.

⁷⁹⁷ Akte Nr. 759, S. 068 ff.

⁷⁹⁸ Akte Nr. 756, S. 168 ff.

⁷⁹⁹ Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19. Oktober 2010, S. 65 f.

⁸⁰⁰ Sog. „Beauty Contest“; Der Zeuge Ruf sagte aus, dass im Vorfeld der Beauftragung von RKS selbst und im Vorfeld der Beauftragung des ASSMANN nachfolgenden Projektsteuersers entsprechende Vorauswahlen durchgeführt wurden, Ruf, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 65 f.

XI. Nachtrag 4

Nachfolgend werden zwei Punkte des Inhalts des mit der ADAMANTA abgeschlossenen Nachtrags 4 näher untersucht.

1. Mehrkosten wegen Bauzeitverlängerung

a) 36,8 Mio. € maximaler Risikobetrag⁸⁰¹

Nach den Ausführungen des Senats zur Begründung der mit ADAMANTA vereinbarten Höhe des Nachtrags 4 wird für den Teil der Kostenerhöhung wegen Bauzeitverlängerung in der Drucksache 19/1841 angegeben, dass er nach intensiven Verhandlungen mit dem Generalunternehmer mit 36,8 Mio. € bewertet worden sei. Nach der Aktenlage und dem bisherigen Ergebnis der Beweisaufnahme ist unerfindlich, weshalb die Bau KG eine Forderung von ADAMANTA in dieser Höhe akzeptiert hat. Zum einen lässt sich dies nicht auf die von der Bau KG in Auftrag gegebene Risikoabschätzung des eingeschalteten Ingenieurbüros RKS stützen. Zwar kommt der Sachverständige in seiner Risikoabschätzung genau zu diesem Betrag. Hierbei handelt es sich nach dem Inhalt der Expertise um das zu erwartende Risikopotenzial⁸⁰² bzw. nach der Aussage des Zeugen Prof. Dr.-Ing. Ruf⁸⁰³ lediglich um den Betrag, der die obere Grenze des Verhandlungsspielraums markiert. Dieser Verhandlungsspielraum wurde im Ergebnis nicht genutzt. Eine Verhandlung hätte mit dem Ziel eines niedrigeren Betrags geführt werden müssen und nicht bei diesem Maximalbetrag enden dürfen.

b) Belastbarkeit der Risikoabschätzung

Weiter ist kritisch zu betrachten, dass sich die Bau KG für ihre Verhandlungen lediglich auf eine Risikoabschätzung gestützt hat, für die der eingeschaltete Sachverständige keine ausreichende Zeit hatte, um über eine bloße Risikoabschätzung hinaus eine gutachterliche Feststellung treffen zu können. Da es sich bei dem Betrag von 36,8 Mio. € lediglich um den bei überschlägiger Abschätzung höchstmöglichen Betrag handelt, ist anzunehmen, dass eine eingehendere Begutachtung, die mehr Zeit erfordert hätte, einen niedrigeren Betrag innerhalb der in der Risikoabschätzung aufgezeigten Bandbreite zur Folge gehabt hätte. Nach bisheriger Auswertung der Risikoabschätzung von RKS vom 18. November 2008 bestehen sogar deutliche Hinweise dafür, dass sich eine als realistisch erweisende Kostensteigerung aus Bauzeitverlängerungen in einem noch niedrigeren Bereich, tendenziell innerhalb einer im einstelligen Millionenbereich liegenden Marge, bewegt.

aa) Bauzeitverlängerung

Dies betrifft zum einen die von RKS genannte Bauzeitverlängerung. Die Bandbreite der aus den terminbeeinflussenden PÄMs resultierenden Bauzeitverlängerung wird mit 15 bis 21 Monaten angegeben⁸⁰⁴.

801 Akte Nr. 408, S. 117, Risikoabschätzung RKS BZB II++.

802 Akte Nr. 408, S. 120, Risikoabschätzung RKS BZB II++.

803 Ruf, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 82.

804 Akte Nr. 408, S. 078, Risikoabschätzung RKS BZB II++.

Bez.	Beschreibung	Zusätzlicher Aufwand		Zeitliche Auswirkungen	
		von	bis	von	bis
Päm 06	Rohbau, Entfall Schrägstützen	0,2	0	0	0
Päm 33	Rohbau TG Anbau	0,5	1	0,5	0,5
Päm 58,2	Rohbau 2. UG	1	2	1,5	1,5
Päm 90	Sohlplattenstreifen	0	0,5	0	0
Päm 189	Zus. Maßnahmen Bohrpfeiler	2	3	2	2
Päm 100/130	Änderung tektur Rohbau/TGA	1	3	0	1,5
Päm 141/153	Tragkonstruktion/Konsole Ostfassade	0,5	1	0	0,5
Päm 146	Stahlbau großer/kleiner Saal	1,5	1,5	1	1,5
Päm 272	Erkannte PÄM Ausbau	1,5	2	0	1
Päm 274	Erkannte PÄM Rohbau	1	2	0,5	1
PÄM 275	Erkannte PÄM Dach/Hülle	1	2	0,5	1
Päm 276	Erkannte PÄM TGA	1	1	0	0,5
Päm 164/259	Szenographie	10	11	7	8
w. Haut	Weißer Haut	1	3	2	2
Päm M1	Produktivitätsminderung	0	0	0	0
Summe		22	33	15	21
		im Mittel		18 Monate	

Im Mittel ergibt dies 18 Monate, mit Sicherheitszuschlag von einem Monat 19 Monate⁸⁰⁵. Davon hat RKS der Bau KG 16 Monate als obere Grenze zugewiesen⁸⁰⁶. Folgende Überlegungen weisen darauf, dass eine noch deutlich geringere Terminverschiebung in Ansatz zu bringen sein dürfte.

Der weiter unten dargestellte Bauablauf ist eine Zusammenfassung eines Bauzeitenplans⁸⁰⁷ von HOCHTIEF mit Darstellung des kritischen Wegs auf der Basis eines veränderten Vertragsterminplans. Der Vertragsterminplan sah eine gesamte Ausführungszeit von 36 Monaten⁸⁰⁸ vor. Diesen Plan kann man wegen der sehr knappen Ausführungsfristen als sehr „ehrgeizig“ bezeichnen. In einem weiteren Terminplan auf der Basis der ersten Bauzeitbilanz zum 12. Oktober 2007 wurde von HOCHTIEF die Bauzeit auf 50 Monate⁸⁰⁹ ausgeweitet. Diese Verschiebung des Endtermins resultiert zum einen aus der Verlängerung der Ausführungsfristen der Einzeltätigkeiten, die z.T. verdoppelt oder noch höher angesetzt wurden, und zwar auch bei Aktivitäten, die überhaupt noch nicht begonnen worden waren. Dies lässt den Schluss zu, dass eine wichtige Berechnungsgrundlage des Terminplans, nämlich die Kapazitäten, gegenüber den Annahmen des Vertragsterminplans aus irgendwelchen Gründen reduziert wurde. Zum anderen wurden bereits eingetretene Verzögerungen und solche, die man im weiteren Verlauf erkennen zu können glaubte, eingearbeitet. Letztlich schlug sich die Verlängerung nur mit 12 bis 14 Monaten nieder. Von diesem Terminplan ist HOCHTIEF nicht mehr abgewichen, obwohl dieser im Widerspruch zu der vertraglichen Vereinbarung stand. Er wurde im Weiteren allen Terminüberlegungen von HOCHTIEF zugrunde gelegt. In der Einigung über den Nachtrag 4 wurde das von HOCHTIEF veränderte Grundkonzept dann festgeschrieben. Der Ausführungsterminplan vom 21. November 2008 geht von diesen Verhältnissen aus.

Der „kritische Weg“ ist nun die lückenlose Aneinanderreihung der sog. kritischen Tätigkeiten, die ohne zeitlichen Spielraum für die Ausführungszeit in der Regel direkt zum Ende der Baumaßnahme führen. Normalerweise wirken sich Verlängerungen von Tätigkeiten auf dem kritischen Weg direkt auf den Endtermin aus. Die Tatsache, dass sich bei einer i.M. Verdoppelung der Ausführungsfristen der Einzeltätigkeiten die Verschiebung mit „nur“ 12 bis 14 Monaten niederschlug, ist bedingt durch die Verknüpfung der Einzeltätigkeiten.

805 Akte Nr. 408, S. 079.

806 Akte Nr. 408, S. 079.

807 Akte Nr. 384, S. 002, Terminplan BZB I.

808 Akte Nr. 123, S. 222, Vertragsterminplan.

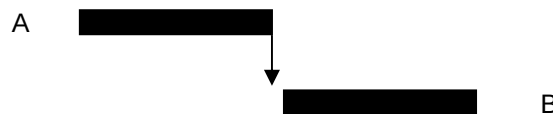
809 Akte Nr. 384, S. 34, Terminplan BZB I.

Grundsätzlich gibt es drei Arten von Verknüpfungen:

- Die technologische Beziehung:
Die Fundamente müssen fertig sein, bevor die Wände gemauert werden.
- Die kapazitative Beziehung:
Eine Kolonne stellt die Wände in Abschnitt A her, bevor sie Abschnitt B in Angriff nimmt.
- Die räumliche Beziehung:
Die Platzverhältnisse sind so beengt, dass zurzeit nur eine Tätigkeit möglich ist, obwohl es von der Technologie und der Kapazität her keine Beschränkung gibt.

Bei den technologischen Beziehungen werden dann drei weitere Arten unterschieden:

- Die End-Anfangsbeziehung:



Tätigkeit B kann nach Abschluss von Tätigkeit A begonnen werden.

- Die Anfangs-Anfangs-Beziehung mit Versatz:



Tätigkeit A muss einen Vorlauf vor der Tätigkeit B haben.

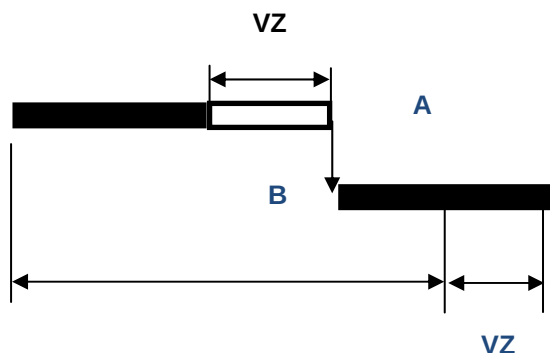
- Die End-End-Beziehung:



Tätigkeiten A und B müssen gleichzeitig fertig werden.

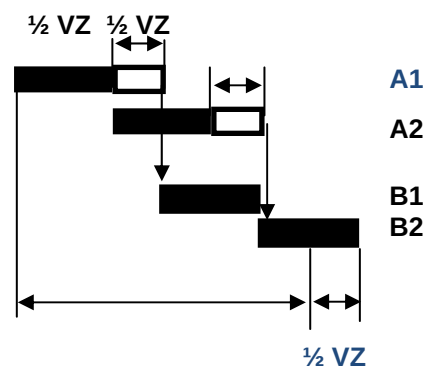
Bei Großbaustellen sind die räumlichen Verhältnisse in der Regel geeignet, die einzelnen Bauteile in Abschnitte zu gliedern. Die Kapazitäten können in ausreichendem Umfang eingesetzt werden, sodass sich alle Beziehungen auf die technologischen beschränken und dabei auf die Anfangs-Anfangs-Beziehung. Damit reduzieren sich Verzögerungen oder Behinderungen in ihren Auswirkungen auf den Endtermin entscheidend, wie am folgenden Beispiel gezeigt werden soll:

Bauablauf mit End-Anfang-Beziehungen



Reguläre Bauzeit T1

mit Anfang-Anfang-Beziehungen



Reguläre Bauzeit T2

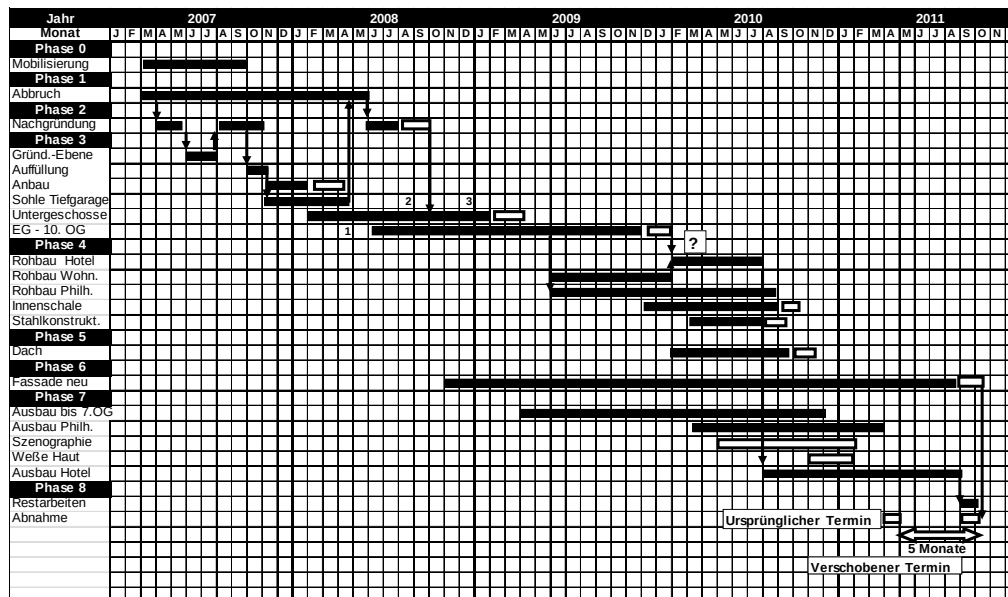
(VZ=Verzüge)

Mit der Anfangs-Anfangs-Beziehung werden zwei Effekte erreicht:

- Die Bauzeit wird kürzer; T2 ist kleiner als T1.
- Störungen wirken sich nicht in vollem Umfang auf das Bauende aus.

Gelingt es, dieses Prinzip auf alle Tätigkeiten anzuwenden, spricht man von einem homogenen Taktsystem. Bei der Elbphilharmonie ist der Bauablauf für die Untergeschosse, das Parkhaus, das Hotel und den Wohnbereich so organisiert worden, dass die immer wieder gleichen Geschosse in mehrere Abschnitte unterteilt wurden. Bei dem Konzertsaal ist dies nur z.T. gelungen.

Damit haben sich die i.M. Verdoppelungen der Einzelbauzeiten nur in der Größenordnung von 12 bis 14 Monaten ausgewirkt und auch die Behinderungen und Verzögerungen gemäß Bauzeitbilanz II sind nicht voll dem Endtermin zu zuschlagen.



Auf dem kritischen Weg am Anfang sind viele Tätigkeiten verzahnt durch technologische Abhängigkeiten. Er beginnt mit der teilweisen Entkernung des Kaispeichers, der Herstellung der Gründung für die Fassadenabfangung, Restabbruch, Nachgründung in mehreren Abschnitten, Herstellung der Sohle in mehreren Abschnitten und dann in Teilbereichen nochmalige Ergänzung der Gründungspfähle. Hier treten u.a. Verzögerungen beim Anbau der Tiefgarage auf, die aber als seitliches Anhängsel nicht auf dem kritischen Weg des Gesamtkomplexes liegen kann (0,5 Monate). Eine weitere Terminverschiebung in der Nachgründung wird ausgelöst durch eine verspätete Planlieferung, Methangasaustritte, Hindernisse etc. von zwei Monaten, die sich voll auf den Endtermin auswirken.

Nachdem die letzten Gründungsarbeiten abgeschlossen sind, wird mit dem Abschnitt 3 der Untergeschosse begonnen. Die Abschnitte 1 und 2 konnten früher in Angriff genommen werden, weil hier auch die Pfähle früher fertig waren. Insgesamt werden die Arbeiten an den Untergeschossen um 1,5 Monate durch Störungen verlängert. Da hier eine Anfangs-Anfangs-Beziehung zu der nachfolgenden Ausführung der aufgehenden Geschosse besteht und für die Herstellung der Untergeschosse zehn Monate in mehreren Abschnitten angesetzt sind, ist ein terminlicher Einfluss auf die nachfolgenden Arbeiten gemäß den oben angestellten Überlegungen nur teilweise mit einem Monat anzusetzen.

Die weiteren Verzögerungen

- PÄM 146 Stahlbau Großer Saal 1,0 Monate
- PÄM 274 Rohbau 0,5 Monate
- PÄM 275 Dach und Hülle 0,5 Monate

sind in ihren Auswirkungen auf den Endtermin ohne genauere Detailanalyse unklar. Da Dach und Hülle aber die abschließenden Arbeiten darstellen und der Stahlbau mit Sicherheit in einer Beziehung zu der Fassade und dem Dach steht, werden die zwei Monate im Bereich Fassade voll übernommen.

Zu dem weiteren Ablauf ist festzustellen: Nachdem das statische System bis zum 10. OG fertiggestellt ist, wird mit dem Bau der Wohnungen und der Philharmonie fortgefahren. Das Hotel wird begonnen, nachdem das 10. OG komplett abgeschlossen ist.

Dieser Zeitpunkt fällt aber zusammen mit der Fertigstellung der Wohnungen, sodass die Vermutung naheliegt, dass hier keine technologischen Abhängigkeiten maßgebend waren, sondern kapazitative.

Die technologischen Voraussetzungen waren nämlich die gleichen wie für Wohnungen und Philharmonie, die zügig weitergebaut wurden. Offensichtlich sind dann die Kapazitäten aus dem Wohnungsteil auf das Hotel umgesetzt worden, während die Philharmonie weiter in Arbeit war. Damit verlagert sich der kritische Weg auf den Hoteltrakt; Verzögerungen bei der Philharmonie und den Wohnungen spielen im Hinblick auf den Endtermin keine Rolle mehr.

Völlig unklar ist, warum im Weiteren nun der Rohbau und der Ausbau des Hotels über eine End-Anfangs-Beziehung gekoppelt sind. Nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik wird bei Hochbauten mit dem technischen Ausbau begonnen, wenn der Rohbau einen Vorlauf von 3 bis 4 Geschossen hat. Hier ist planerisch eine Beschleunigungschance nicht genutzt worden.

Ein besonderes Kapitel ist die Szenografie. Die Ausführungsfrist hat sich um sieben Monate verlängert. Als Begründung hierfür wird der erheblich gestiegene Aufwand beziffert (von 7 Mio. € auf 16 Mio. €). Dieser erhöhte Aufwand bezieht sich aber in erster Linie auf höhere Materialkosten⁸¹⁰ und nicht auf einen gestiegenen Leistungsumfang. Insofern ist die Verlängerung der Ausführungsfrist infrage zu stellen.

In der Risikoabschätzung werden die sieben Monate zur Gesamtausführungsfrist addiert. HOCHTIEF selbst legt im Terminplan zur Bauzeitbilanz II++ mit Darstellung des kritischen Wegs den Ausbau Konzertsaal und die Szenografie zeitlich parallel (Anfang-Anfang-Beziehung). Die Szenografie hat ihren Schwerpunkt in der Mitte des Saals, der Ausbau betrifft hingegen Wände, Decken und Fußböden um die Mitte herum, sodass Arbeiten an der Szenografie die Ausbauarbeiten nur kurzzeitig behindern würden. Eine räumliche Beziehung liegt also nicht vor. Auch die Weiße Haut kann während der Ausbauphase parallel installiert werden ohne eine Verzögerung der Ausbauarbeiten. Insofern ist die Verlängerung der Ausführungsfrist für den Konzertsaal über mehrere Monate nicht erklärbar. Besonders aber diese Verlängerungen führen zu dem Gesamtverzug lt. RKS von 18 Monaten.

Damit verbleibt der kritische Weg im Hotelbereich.

Insgesamt sind auf Basis einer überschlägigen Best-Case-Betrachtung Einzelverzögerungen mit folgenden Auswirkungen auf den Endtermin anzusetzen⁸¹¹:

		HOCHTIEF	RKS	Vergleichsbetrachtung
Bezeichnung	Beschreibung	Minimalwert	Minimalwert	Minimalwert
PÄM 06	Schrägstützen	0,2	0,0	0,0
PÄM 33	Rohbau TG Anbau	0,5	0,5	0,0
PÄM 58,2	Rohbau 2.UG	1,0	1,5	1,0
PÄM 90	Sohlplattenstreifen	0,0	0,0	0,0
PÄM 189	Zus. Maßnahmen Pfahlgründung	2,0	2,0	2,0

⁸¹⁰ Margedant, Protokoll der Sitzung vom 19. November 2010, S. 67.

⁸¹¹ Ergebnis einer überschlägigen Betrachtung der Bauingenieure im Arbeitsstab des PUA, die bei einer weiteren Aufklärung mittels Sachverständigengutachten zu vertiefen wäre.

		HOCHTIEF	RKS	Vergleichs- betrachtung
Bezeichnung	Beschreibung	Minimal- wert	Minimal- wert	Minimal- wert
PÄM 100/130	Tektur Rohbau	1,0	0,0	0,0
PÄM 141/ 153	Ostfassade	0,5	0,0	0,0
PÄM 146	Stahlbau	1,5	1,0	1,0
PÄM 272	Erk. PÄM Ausbau	1,5	0,0	0,0
PÄM 274	Erk. PÄM Rohbau	1,0	0,5	0,5
PÄM 275	Erk. PÄM Dach	1,0	0,5	0,5
PÄM 276	Erk. PÄM TGA	1,0	0,0	0,0
PÄM 164/259	Szenografie	10,0	7,0	0,0
w.Haut	Weißer Haut	1,0	2,0	0,0
PÄM M1	Produktivitätsminderung	0,0	0,0	0,0
	Summe	22,2	15,0	5,0

Dieser Wert von fünf Monaten stellt die untere Grenze des Zeitverzugs dar, während die 18 Monate aus dem Gutachten der RKS einen möglichen oberen Wert repräsentieren.

Grundsätzlich ist zu dem von HOCHTIEF angemeldeten Gesamtverzug noch Folgendes zu bemerken:

Die hier angesetzte Verlängerung der Bauzeit und auch die von RKS benannten 18 Monate müssen vor diesem Hintergrund eines ohnehin ausgedehnten Terminplans gesehen werden. Es ist zu vermuten, dass unter Zugrundelegung des Vertragsterminplans die abweichenden Ergebnisse noch ungünstiger für HOCHTIEF ausgefallen wären.

bb) Zeitabhängige Kosten

Zum anderen hat RKS aus Zeitgründen weitgehend die Kostenansätze von HOCHTIEF für die finanziellen Auswirkungen der Bauzeitverlängerungen übernommen⁸¹². Bei näherer Betrachtung sind einige Positionen aber kritisch zu beurteilen. Die Position „gewerkspezifische Baustelleneinrichtung“⁸¹³ dürfte zu einem großen Teil aus Kosten für die Bereitstellung von Mannschafts- und Sanitärcontainern bestehen, die aber bereits von der Position „Container (Mannschaft)“ erfasst sind. Die weitere Position „Allgemeine Geschäftskosten“ ist insoweit nicht gesondert als Kosten der Bauzeitverlängerung berücksichtigungsfähig, als diese bereits in den PÄMs für Mehrleistungen enthalten sind, die über Einheitspreise berechnet worden sind. Allgemeine Geschäftskosten sind nämlich als umsatzbezogene Zuschläge Teil der Einheitspreise⁸¹⁴. Der Ansatz für „störungsbedingte Mehrkosten“ wird von dem Generalunternehmer mit einer verstärkten Bauleitungsmannschaft begründet⁸¹⁵. An der Komplexität der Bauaufgabe dürfte sich durch den zusätzlichen Aufwand allerdings nichts Wesentliches geändert haben, sodass es naheliegt, dass hier Abstriche zu machen sind.

cc) Folgerung

Es spricht mithin einiges dafür, dass eine noch eingehendere Prüfung der bauzeitverzögerungsbedingten Forderungen des Generalunternehmers einen noch unterhalb des von RKS in der Risikoabschätzung angegebenen Rahmens liegenden Betrag ergeben hätte. Auch unter diesem Blickwinkel erscheint der von der Bau KG in Höhe von 36,8 Mio. € eingesetzte Betrag für die zu akzeptierenden Kosten der Bauzeitverlängerung erheblich übersetzt.

⁸¹² Akte Nr. 408, S. 90 ff.

⁸¹³ Akte Nr. 408, S. 96 ff.

⁸¹⁴ Keil/Martinsen „Einführung in die Kostenrechnung für Bauingenieure“, 13. Auflage, 2010.

⁸¹⁵ Akte Nr. 408, S.104 ff.

2. Einigungssumme

Der Nachtrag 4 mit ADAMANTA enthält nach der Darstellung des Senats einen Betrag in Höhe von 30,0 Mio. €, der als Einigungssumme ausgewiesen ist⁸¹⁶. Dieser Summe stehen keine konkrete Forderung und damit keine konkrete Leistung der ADAMANTA gegenüber.

a) Alternativen zu einer Einigung

Die Drucksache 19/1841 stellt als Alternative zu der Vereinbarung zwei Szenarien dar: die Kündigung durch ADAMANTA und daraus drohende Schäden in „mittlerer dreistelliger Millionenhöhe“ sowie einen parallel zum Bau geführten Rechtsstreit zur Klärung der strittigen Nachtragsforderungen⁸¹⁷. Zwischen der ReGe, dem Aufsichtsrat der Bau KG und auch der Kulturbehörde wurde ein weiteres Szenario erörtert, das in der Drucksache nicht erwähnt wird. Es wurde die Möglichkeit in Betracht gezogen, den Vergleichsschluss in das Frühjahr 2009 zu verschieben⁸¹⁸.

aa) Verschiebung des Vergleichsschlusses in das Jahr 2009

Die Verschiebung des Vergleichsschlusses in das Frühjahr 2009 wurde vor dem Hintergrund angedacht, dass der Generalplaner im Februar 2009 ein weiteres Planungspaket, das den Ausbau des Gebäudes betraf, vorlegen wollte⁸¹⁹. Das Bausoll hätte daraus folgend über die benannten 95 Prozent hinaus⁸²⁰ weiter konkretisiert werden können. Die ReGe führte gegenüber dem Aufsichtsrat der Bau KG aus, dass die Verschiebung des Vergleichsschlusses dazu führen würde, dass die ADAMANTA weiter nur „Dienst nach Vorschrift“ machen werde, dass das Claim Management fortgesetzt bzw. noch intensiviert würde, die Probleme bei der Tragwerksplanung sich verschärfen und zu einem dreimonatigen Baustillstand führen und die Arbeit der Preconstruction-Teams nicht beginnen würden, was eine deutlich größere Bauzeitverlängerung zur Folge hätte⁸²¹.

Dem Ausschuss ist es aufgrund der Kürze der Untersuchung nicht möglich, abschließend zu den aufgezählten drohenden Folgen Stellung zu nehmen. Es fällt jedoch auf, dass ein maßgeblicher Aspekt, der eine Verschiebung des Vergleichsschlusses möglicherweise gerechtfertigt hätte, durch die ReGe – soweit ersichtlich – nicht benannt wurde. Das Abwarten der weiteren Planung bis Februar 2009 hätte nicht nur zu einer Erhöhung des beschriebenen Bausolls und damit zu einer höheren Kostensicherheit, sondern vor allem auch dazu geführt, dass der ReGe sowie ihren technischen und juristischen Beratern mehr Zeit zur Verfügung gestanden hätte, die Forderungen der ADAMANTA zu bewerten.

Beispielhaft kann die Summe des Bauzeitennachtrags in Höhe von 36,8 Mio. € herangezogen werden. Es wurde bereits dargestellt, dass dieser Betrag der Höhe nach Zweifeln schon deshalb unterliegt, weil die Risikoabschätzung des Büros RKS auf Annahmen und Vorgaben beruht, die noch nicht abschließend überprüft waren⁸²². Das bestätigte der Zeuge Prof. Dr.-Ing. Ruf in der Vernehmung am 14. Dezember 2010⁸²³. Der Zeuge machte weiter deutlich, dass es sich bei der Risikoabschätzung vom 18. November 2008 um die Ermittlung eines Betrags gehandelt habe, der als maxima-

⁸¹⁶ Vgl. dazu Zweiter Teil, C. II. 3. d).

⁸¹⁷ Drs. 19/1841, S. 10.

⁸¹⁸ Akte Nr. 123q, S. 469, Vorbereitungsunterlagen zur Aufsichtsratssitzung vom 25. November 2008; Akte Nr. 123a, S. 217–219, Vermerk des Zeugen Margédant vom 15. Oktober 2008.

⁸¹⁹ Akte Nr. 123q, S. 469, Vorbereitungsunterlagen zur Aufsichtsratssitzung vom 25. November 2008; Akte Nr. 123a, S. 217–219, Vermerk des Zeugen Margédant vom 15. Oktober 2008.

⁸²⁰ Drs. 19/1841, S. 3.

⁸²¹ Akte Nr. 123q, S. 469, Vorbereitungsunterlagen zur Aufsichtsratssitzung vom 25. November 2008.

⁸²² Siehe Ziffer 1.

⁸²³ Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 70.

les Risikopotenzial habe angesehen werden müssen⁸²⁴. Weiter war zu berücksichtigen, dass dem Büro RKS den eigenen Ausführungen nach maximal sechs Arbeitstage zur Verfügung standen, die Bauzeitbilanz II++ mit dem Stand 30. Oktober 2008 und einem Forderungsvolumen von 141,3 Mio. € zu prüfen. HOCHTIEF hatte nach den Ausführungen von RKS erst mit E-Mail vom 12. November 2008 die Forderung übermittelt⁸²⁵. RKS spricht selbst von einem „sehr engen vorgegebenen Zeitrahmen“⁸²⁶. Aus der Stellungnahme von RKS geht weiter hervor, dass HOCHTIEF selbst von einer eigenen „vorläufigen Einschätzung der finanziellen Auswirkungen“ ausgehe und einer „vorläufigen Bewertung“, die für einen „Dialog zu möglichen Kompensationsmaßnahmen herangezogen“ werden könne⁸²⁷. Aus dem Vorbenannten wird deutlich, dass sowohl HOCHTIEF als auch das Büro RKS weit davon entfernt waren, einerseits eine ausreichend begründete Forderung aufzustellen und andererseits eine ausreichend vertiefte Prüfung vorzunehmen. Die bisherigen Ermittlungen lassen demnach vermuten, dass es in jeder Hinsicht an einer bestimmten Verbindlichkeit mangelte. Eine Verschiebung des Vergleichsschlusses in das Frühjahr 2009 hinein hätte demnach die positive Folge gehabt, dass die seitens RKS aufgezeigten Bedenken aufgeklärt hätten werden können. Die sporadische unter Zeitdruck erstellte Risikoabschätzung hätte möglicherweise nach und nach in eine verbindlichere gutachterliche Stellungnahme überführt werden können.

Innerhalb des neu gebildeten Bauausschusses wurde die Thematik einer mit der Verschiebung des Vergleichsschlusses einhergehenden Ausdehnung des Prüfungszeitraums gesehen und dahingehend bewertet, dass diese Ausdehnung aufgrund anderer drohender Kostenrisiken in Kauf zu nehmen sei⁸²⁸. Es ist davon auszugehen, dass der Bauausschuss das Ergebnis seiner Prüfung dem Aufsichtsrat der Bau KG zugeleitet hat. Es konnte nicht herausgearbeitet werden, ob diese Thematik im Aufsichtsrat erörtert wurde. Das Aufsichtsratsprotokoll gibt insoweit nichts her.

Der Ausschuss kann derzeit nicht abschließend feststellen, dass die zusätzliche Prüfungszeit sowie die weitere Detaillierung des Bausolls über die bereits erreichten 95 Prozent hinaus die Verschiebung des Vergleichsschlusses notwendigerweise zur Folge gehabt hätten. Es muss aber bemängelt werden, dass dieses Szenario zumindest innerhalb der ReGe nicht mit diesem Begründungsansatz unterlegt wurde. Der seitens der ReGe benannte Umstand, dass die ADAMANTA die Dringlichkeit des Vergleichsschlusses mehrfach betont habe⁸²⁹, sollte nicht dazu beigetragen haben, dass Forderungen seitens ADAMANTA in dreistelliger Millionenhöhe nur sporadisch und unzureichend geprüft werden.

bb) Szenario I – Kündigung durch ADAMANTA

Die seitens der ADAMANTA betonte Dringlichkeit des Vergleichsschlusses spiegelt sich in der Darstellung des Szenarios I in der Drucksache 19/1841, Seite 10 wider⁸³⁰. Dieses Szenario beruht auf der Möglichkeit, dass ADAMANTA den Vertrag während der Bauphase fristlos kündigen könnte.

Bis jetzt konnten noch keine Feststellungen dazu getroffen werden, dass ADAMANTA jemals die außerordentliche Kündigung des Vertrags ausdrücklich in den Raum gestellt hat. Der Zeuge Margedant und der Zeuge Stuth, die maßgeblich von städtischer Seite mit der Begleitung der Nachtragsverhandlungen betraut waren, konnten dazu nichts berichten⁸³¹. Da eine Androhung eines solchen Vorgehens nicht nur zu erwar-

824 Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 71.

825 Akte Nr. 408, S. 004.

826 Akte Nr. 408, S. 005.

827 Akte Nr. 408, S. 005.

828 Akte Nr. 123r, S. 136.

829 Akte Nr. 123q, S. 469, Vorbereitungsunterlagen zur Aufsichtsratssitzung vom 25. November 2008.

830 Vgl. auch Akte Nr. 123q, S. 466, Vorbereitungsunterlagen zur Aufsichtsratssitzung vom 25. November 2008.

831 Margedant, Protokoll der Sitzung vom 10. Dezember 2010, S. 20; Stuth, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 39.

ten, sondern auch rechtlich erforderlich sein dürfte⁸³², wäre es wohl die notwendige Folge gewesen, dass die ReGe dem Aufsichtsrat der Bau KG und der Kulturbehörde als zuständiger Beteiligungsverwaltung hierzu berichtet. In diesem Sinne berichtete der Zeuge Leutner. Er gab an, dass die ADAMANTA zu keinem Zeitpunkt mündlich oder schriftlich die Kündigung des Vertrags angedroht habe. In den Verhandlungsrunden seien „gewisse Andeutungen“ gemacht worden⁸³³. Es ist zu untersuchen, ob man aus diesen gewissen Andeutungen ein realistisches Szenario entwickeln und damit den Abschluss des Nachtrags einschließlich Einigungssumme rechtfertigen kann.

Ausgangspunkt der möglichen Kündigung ist nach Aussage des Senats die Forderungshöhe der ADAMANTA und die mögliche Einschätzung, dass das Projekt hoch defizitär sein könne⁸³⁴. Sowohl in der öffentlichen als auch in der Darstellung gegenüber dem Aufsichtsrat der Bau KG wird das Forderungsvolumen der ADAMANTA von 270 Mio. € erwähnt. Nach den bisherigen Ermittlungen ist das eher ein rein theoretisches Volumen. In der Anhörung des Haushaltsausschusses vom 23. Januar 2009 gab der Zeuge Margedant dazu an, dass sich der Einigungskorridor zum Ende der Verhandlungen zwischen 181 Mio. € (ADAMANTA) und 107 Mio. € (Bau KG) bewegt habe⁸³⁵. Ferner findet sich in der Drucksache 19/1841 auf Seite 11 zu Punkt b) die Angabe, dass das Forderungsvolumen der ADAMANTA am Ende der Verhandlungen bei den benannten 181 Mio. € gelegen habe.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Bau KG und die ADAMANTA am 5. November 2008 eine Absichtserklärung abgegeben bzw. einen Letter of Intent abgeschlossen haben, nach dem sich die Bau KG und die ADAMANTA darauf verständigen wollten, dass die gesamte Nachtragssumme bei „nicht mehr als € 140 Mio.“ liegen solle⁸³⁶.

Berücksichtigt man diese Beträge, liegen die reellen Standpunkte bezogen auf die gesamte Bausumme nicht sehr weit auseinander. Bezogen auf den Inhalt des Letter of Intent vom 5. November 2008 (max. 140 Mio. €) errechnet sich aus Sicht der ADAMANTA ein noch offenes Risiko von weniger als 10 Prozent zur aktuellen zugestandenen Bausumme⁸³⁷.

Der seitens der ReGe und des Senats transportierte Umstand, dass die ADAMANTA womöglich das Projekt für sich als „hoch defizitär“ eingeschätzt habe⁸³⁸, macht die Annahme einer Kündigung nicht plausibel. Der Zeuge Margedant erwähnte in seiner Vernehmung ein Bauprojekt in Köln, bei dem HOCHTIEF eine solche Kündigung ausgesprochen habe, was zu einer Stilllegung der Baustelle geführt habe⁸³⁹. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in diesem Fall entschieden, dass die Kündigung seitens der HOCHTIEF vor dem Hintergrund eines unter Umständen hoch defizitären Projekts nicht rechtmäßig war⁸⁴⁰. Der Bau musste fortgesetzt werden. Vor dem Hintergrund dieses Urteils und der Tatsache, dass im Fall der Kündigung Schäden in „mittlerer dreistelliger Millionenhöhe“ gedroht hätten, wäre zu klären, ob eine außerordentliche Kündigung des Leistungsvertrags zum damaligen Zeitpunkt möglich gewesen wäre. Der Zeuge Stuth bezeichnete ein solches unterstelltes Vorgehen der ADAMANTA als „Teil einer Verhandlungstaktik“⁸⁴¹.

832 Vgl. § 35 Ziffer 4 des Leistungsvertrags; vgl. allgemein dazu Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Auflage 2008, 7. Teil, Rz 23.

833 Leutner, Protokoll der Sitzung vom 5. Januar 2011, S. 79.

834 Drs. 19/1841, S. 10.

835 Drs. 19/2200, S. 97.

836 Akte Nr. 123q, S. 419 f.

837 33 Mio. € offenes Risiko (140 Mio. € abzgl. 107 Mio. € zugestanden); Bausumme Vertrag: 241,3 Mio. € zzgl. 107 Mio. € zugestanden = 348,3 Mio. € neue einvernehmliche Bausumme; 33 Mio. € zu 348,3 Mio. € = 9,47 Prozent.

838 Drs. 19/1841, S. 10.

839 Margedant, Protokoll der Sitzung vom 10. Dezember 2010, S. 19, 30.

840 Urteil vom 25. Februar 2003, 21 U 44/02, NJW-RR 2003, S. 1324.

841 Stuth, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 39.

cc) Szenario II – Rechtsstreit über Nachtragsforderungen

In einem weiteren Szenario wird der Verlauf ohne Kündigung, jedoch unter der Prämisse eines parallelen Rechtsstreits dargestellt. Nach den bisherigen Ermittlungen des Ausschusses fällt die Auffassung der ReGe auf, dass in diesem Szenario die Baukosten „in kaum abschätzbare Größenordnungen steigen“ werden⁸⁴². Es werden Kosten dieses Szenarios von 190 Mio. € bis 220 Mio. € statt der vereinbarten 137 Mio. € benannt⁸⁴³.

Die ReGe beziffert einen Teil dieser Summe mit 70 Mio. € bis 80 Mio. € aufgrund der angemeldeten Bauzeitverlängerung von 35 Monaten einschließlich der daraus resultierenden und seitens ADAMANTA angemeldeten Kosten von 141,3 Mio. €. Der Betrag von 70 Mio. € bis 80 Mio. € „sei voraussichtlich durchsetzbar“⁸⁴⁴. Diese Aussage ist derzeit nicht verständlich. Es ist augenblicklich nicht ersichtlich, wie diese Aussage der ReGe in Verbindung mit den Ermittlungen des beauftragten Büros RKS zu bringen ist, wonach aus der Bauzeitverlängerungsproblematik ein maximales Risiko von 36,8 Mio. € drohe⁸⁴⁵.

dd) Zusammenfassung

Aus den dargestellten Beispielen ergibt sich die noch nicht vollständig aufgeklärte Frage, ob die Alternativszenarien zu einem Abschluss des Nachtrags 4 zu dem damaligen Zeitpunkt vollständig und nachvollziehbar dargestellt wurden. Diese Frage hat eine große Bedeutung, da die Alternativszenarien maßgeblichen Einfluss darauf haben, ob einerseits der Aufsichtsrat der Bau KG und andererseits die Bürgerschaft eine verlässliche Entscheidung zu der Akzeptanz einer Einigungssumme von 30 Mio. € treffen konnten.

b) Ziel der Einigung – Kosten- und Terminalsicherheit

Die gesamten Nachtragsverhandlungen und das Ergebnis des Nachtrags 4 standen unter der Prämisse, wie die Bau KG eine für die Zukunft möglichst hohe Termin- und Kostensicherheit erreichen kann⁸⁴⁶. Wesentliche Gründe auch für die Akzeptanz der Einigungssumme stellten die Einsetzung der sogenannten Preconstruction-Teams, die Definition des Bausolls zu 95 Prozent sowie maßgeblich der synchronisierte Terminplan dar⁸⁴⁷. Für den Fall der Nichteinigung wurde ein fortgesetztes intensives Claim Management seitens ADAMANTA prognostiziert⁸⁴⁸.

Es kann derzeit nicht ausreichend abgeschätzt werden, in welcher Weise sich die Ziele, die mit der Einigung verbunden waren, tatsächlich realisiert haben. Es bestehen erhebliche Zweifel, dass diese Ziele ausreichend eingetreten sind. Zunächst steht augenblicklich nicht hinreichend fest, dass die Preconstruction-Teams ihre Arbeit bei Verschiebung der Einigung sofort eingestellt hätten, wie es der Senat mitteilt⁸⁴⁹. Auslöser dieser Zweifel ist die Tatsache, dass die Teams bereits seit Anfang August 2008 eingerichtet waren und ihre Tätigkeit also weit vor Abschluss des Nachtrags 4 aufgenommen hatten⁸⁵⁰.

842 Akte Nr. 123q, S. 468, Vorbereitungsunterlagen zur Aufsichtsratssitzung vom 25. November 2008.

843 Akte Nr. 123q, S. 469, Vorbereitungsunterlagen zur Aufsichtsratssitzung vom 25. November 2008.

844 Akte Nr. 123q, S. 469, Vorbereitungsunterlagen zur Aufsichtsratssitzung vom 25. November 2008.

845 Akte Nr. 408, S. 120.

846 Beispielhaft: Drs. 19/1841, S. 3, 7.

847 Beispielhaft: Drs. 19/1841, S. 3, 10.

848 Drs. 19/1841, S. 10.

849 Drs. 19/1841, S. 10.

850 Akte Nr. 767, S. 007, Abschlussbericht von ASSMANN zum 31. Dezember 2008.

Ferner entnimmt der Ausschuss der Presse, den Zeugenaussagen und den Antworten auf Kleine Anfragen, dass erhebliche Zweifel an der prognostizierten Terminalsicherheit bestehen und dass ADAMANTA trotz der weiteren Maßnahmen das Claim Management unverändert oder sogar intensiver fortsetzt.

Bedenken hinsichtlich der Terminalsicherheit ergeben sich zum einen aus den Ankündigungen der ADAMANTA aus dem Januar 2010, dass sich die Gesamtfertigstellung um ein Jahr verzögern könne⁸⁵¹, und zum anderen aus der Aussage des Zeugen Prof. Dr.-Ing. Ruf, der die Nachhaltigkeit des neuen synchronisierten Terminplans von dem Eintreten sämtlicher optimaler Annahmen abhängig macht⁸⁵². Zudem hat die Bau KG einen Prozess vor dem Landgericht Hamburg wegen der Vorlage eines Terminplans geführt⁸⁵³.

Das fortgesetzte Claim Management der ADAMANTA nach dem Abschluss des Nachtrags 4 beschreibt die Antwort auf eine Kleine Anfrage mit dem Stand 30. November 2010⁸⁵⁴. Nach Abschluss des Nachtrags 4 folgten 377 PÄMs und 139 Behinderungsanzeigen. Die Anzahl der PÄMs überschreitet danach deutlich die Anzahl, die Gegenstand des Nachtrags 4 war⁸⁵⁵.

Aufgrund der vorbenannten Umstände bestehen derzeit Zweifel daran, dass die beabsichtigten Erfolge tatsächlich eingetreten sind. Es bleibt weiter aufzuklären, ob diese Zweifel nicht schon vor der Einigung hätten benannt werden müssen. In den bisher durch den Ausschuss gesichteten Akten und Drucksachen finden sich diese Zweifel oder die Möglichkeit, dass durch den Abschluss des Nachtrags keine wesentlichen Verbesserungen eintreten, nicht wieder.

c) Höhe der Einigungssumme

Aufgrund der sich aktuell darstellenden Sachlage wäre weiter aufzuklären, ob die Einigungssumme tatsächlich höher ausfällt als die benannten 30 Mio. €.

Die Berechnung der Einigungssumme beruht auf der Annahme, dass für den Bauzeiteinnachtrag eine Summe von 36,8 Mio. € angefallen ist. Sie ist Teil der zugestandenen Forderung von 107 Mio. €. Der Drucksache 19/1841 lässt sich dazu entnehmen, dass extern beauftragte Gutachter zu dem Ergebnis gekommen seien, dass ein Gesamtbetrag von 107 Mio. € konkret mit berechtigten Forderungen belegbar sei⁸⁵⁶.

Es wurde bereits dargelegt, dass das Büro RKS im Rahmen der Ermittlung vom 18. November 2008⁸⁵⁷ nicht eine berechnete Forderung seitens ADAMANTA dargestellt hat, sondern allein einen maximalen Risikobetrag, der auf Basis zum Teil noch ungeprüfter Annahmen, insbesondere nicht prüfbarer Kostenangaben der ADAMANTA beruhte⁸⁵⁸. Der Zeuge Prof. Dr.-Ing. Ruf bestätigte Entsprechendes in seiner Aussage vor dem Ausschuss⁸⁵⁹.

Die ReGe hat zusammen mit dem Projektsteuerer ASSMANN die Forderungen von ADAMANTA im Rahmen des Nachtragsmanagements in aller Regel mit drei Prognosen bewertet: „Best Case“, „Real Case“ und „Worst Case“⁸⁶⁰. Das Büro RKS wurde beauftragt, genau diese Einschätzung auf Basis einer sachverständigen Prüfung vor-

851 Hamburger Abendblatt, „Hochtief warnt: Elbphilharmonie noch 1 Jahr später“, 21. Januar 2010, S. 1.

852 Ruf, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 78.

853 Pressemitteilungen der ReGe vom 29. Oktober und 17. Dezember 2010, online abzurufen unter: <http://www.rege-hamburg.de/presse/>.

854 Drs. 19/7949.

855 295 PÄMs: vgl. Drucksache 19/1841, S. 36 (Anlage 2).

856 Drucksache 19/1841, S. 10; vgl. auch Angaben Leutners in der Anhörung des Haushaltsausschusses vom 23. Januar 2009, Drucksache 19/2200, S. 48 („gerechtfertigte Forderung“), 60.

857 Akte Nr. 408, S. 001 ff.

858 Siehe Ziffer 1.

859 Ruf, Protokoll der Sitzung vom 14. Dezember 2010, S. 71.

860 Beispielhaft: Akte Nr. 123q, S. 096 ff., Anlage zum Risikoanalysepapier vom 1. Oktober 2008.

zunehmen. Der enge Zeitkorridor ließ nur eine Risikoabschätzung und keine ausführliche Prüfung der Forderung zu⁸⁶¹. Auf Basis der Aussagen der Risikoabschätzung und auf Grundlage der Aussagen der Zeugen Prof. Dr.-Ing. Ruf wäre der Risikobetrag von 36,8 Mio. € nach derzeitiger Würdigung als „Worst Case“ zu verstehen. Damit wäre durch den Ausschuss noch zu klären, warum:

- (1) ADAMANTA sogleich und ohne weitere Prüfung der „Worst Case“ zugestanden wurde sowie
- (2) in Anbetracht der Darstellung eines Risikopotenzials von 36,8 Mio. € gegenüber der Bürgerschaft und gegebenenfalls auch gegenüber dem Aufsichtsrat der Bau KG von einer „berechtigten Forderung“ bzw. „belegbaren Forderung“ der ADAMANTA gesprochen wurde.

Es spricht nach bisheriger Prüfung einiges dafür, dass bei der Berücksichtigung allein einer Real-Case-Annahme zum Bauzeitennachtrag eine geringere Forderung der ADAMANTA hätte zugestanden werden müssen, sodass sich im Ergebnis keine „berechtigte Forderung“ von 36,8 Mio. € und daraus folgend keine Gesamtsumme von 107,0 Mio. €, sondern ein geringerer Betrag ergeben hätte. Wäre der Nachtrag 4 dennoch zu einem Betrag von 137,0 Mio. € abgeschlossen worden, hätte das zu der Erhöhung der Einigungssumme um den Differenzbetrag zwischen Best-Case- und Worst-Case-Annahme geführt.

B. INFORMATION VON BÜRGERSCHAFT UND ÖFFENTLICHKEIT

In Anbetracht der für den Bericht zur Verfügung stehenden Zeit wird nachfolgend lediglich das Informationsverhalten des Senats und der ReGe gegenüber der Bürgerschaft einer Bewertung unterzogen. Dabei sind vor allem die in dem Antrag zur Einsetzung des Untersuchungsausschusses angeführten Drucksachen 18/2570 vom 12. Juli 2005 zur Machbarkeitsstudie, 18/5526 vom 19. Dezember 2006 zum Verhandlungsergebnis mit der Bietergemeinschaft IQ² sowie 19/1841 vom 23. Dezember 2008 zu den entstandenen Mehrkosten des Projekts zugrunde gelegt.

I. Zur Kostenprognose aufgrund der Machbarkeitsstudie

Eine Gegenüberstellung der mit der Machbarkeitsstudie präsentierten Kostenschätzung und dem mit der Bietergemeinschaft IQ² ausgehandelten Baupreis, der um ca. 50 Prozent höher lag, löst Verwunderung aus und nährt Zweifel, ob die Kostenschätzung tatsächlich auf einer „sorgfältigen Prüfung der Baukosten“ beruht, wie es in der Drucksache angeführt ist⁸⁶². Nach überschlägiger Prüfung der Gründe für diesen Anstieg⁸⁶³ lässt sich aus der reinen Gegenüberstellung der beiden Beträge nicht folgern, dass die Kostenschätzung fehlerhaft gewesen ist. Im Großen und Ganzen ist der Kostensprung wegen zahlreicher kostenträchtiger Änderungen zwischen der Vorentwurfs- und der der Ausschreibung zugrundeliegenden Entwurfsplanung nachvollziehbar. Grund für diesen Kostensprung waren insbesondere erst nachträglich erkannte technische Anforderungen an das Gebäude und seine Gründung sowie zum Teil bewusste kostensteigernde Maßnahmen seitens des Bauherren⁸⁶⁴. Die von dem Generalplaner vorgenommene Kostenschätzung vom 22. April 2005⁸⁶⁵, auf der die Mitteilung des Senats in der Drucksache 18/2570 beruht, wurde von dem Ausschuss bisher nur einer überschlägigen Überprüfung unterzogen. Nach den Erläuterungen des Senats in der Drucksache 18/5526 zur Höhe der Bauvertragssumme ergeben sich insofern gewisse Zweifel an der Plausibilität der Kostenschätzung; zumindest erscheint diese Prognose der Bausumme danach optimistisch. In der Drucksache heißt es nämlich, dass der

861 Akte Nr. 408, S. 005.

862 Drs. 18/2570, S. 3.

863 Zweiter Teil, C. II. 1.

864 Zweiter Teil, C. II. 1.

865 Drs. 18/2570, Anlage Machbarkeitsstudie, S. 74.

vereinbarte Festpreis für die Elbphilharmonie, verglichen mit anderen spektakulären modernen Konzerthäusern in Kopenhagen, Porto, Luzern, Luxemburg, Los Angeles oder Amsterdam, im unteren Bereich liege⁸⁶⁶. Liegen aber die Kosten nach dem Bauvertrag im unteren Bereich, so drängt sich der Schluss auf, dass der in der Kostenschätzung genannte Betrag außerhalb dieses Bereichs lag und damit möglicherweise zu günstig ist. Denn bereits in der Machbarkeitsstudie war die Rede davon, dass es sich bei der geplanten Elbphilharmonie um ein neues kulturelles und architektonisches Wahrzeichen handle, das zu einem der zehn besten Konzerthäuser der Welt werde und eine Architektur von Weltgeltung aufweise. Mehr als einen Hinweis darauf, dass die Kostenschätzung vor dem Hintergrund von „Weltarchitektur“ sehr ambitioniert war, gibt diese Aussage in der Information zu den Kosten des Projekts in dieser Phase nach dem gegenwärtigen Stand der Untersuchungen allerdings nicht her.

Vor dem Hintergrund der heute bekannten Kostenentwicklung des Projekts Elbphilharmonie wirkt es befremdlich, dass seitens des Senats bei der Präsentation der Machbarkeitsstudie davon gesprochen wurde, dass zwar im weiteren Planungs geschehen aufgrund der dann gegebenen Planungs- und Ermittlungsstufen Modifikationen und Abweichungen von den Ergebnissen der Gesamtsumme möglich seien, diese aber in einem vertretbaren und in Bezug auf übliche Toleranzgrenzen für Kostenschätzungen eher niedrigen Bereich liegen werden. Auch dass der Zeuge Wegener in der Ausschusssitzung der Bürgerschaft am 23. August 2005 selbstgewiss ausführte, dass die ermittelten Baukosten mit einer Schwankungsbreite gemäß Vorplanungsstand von plus/minus 10 Prozent einhaltbar seien, wirkte angesichts der späteren Kostensprünge vertrauensstörend.

Festzuhalten bleibt, dass nach den bisherigen Untersuchungen keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Senat oder die ReGe bei Vorstellung der Machbarkeitsstudie die erwarteten Kosten für das Projekt Elbphilharmonie gegenüber der Bürgerschaft bewusst zu niedrig angegeben und Kostensteigerungspotenziale als zu gering dargestellt haben, um deren Zustimmung für die Fortführung der Projektentwicklung zu erlangen.

II. Zum Abschluss des Ursprungsvertrages mit ADAMANTA

Die der Bürgerschaft zu dem Vertrag mit ADAMANTA gegebene Information ist insofern kritikwürdig, als der Bürgerschaft die feste Überzeugung vermittelt worden ist, dass sich die mit ADAMANTA vereinbarte Vergütung für die Errichtung der Elbphilharmonie nicht erhöhen werde, obwohl die ReGe schon zu diesem Zeitpunkt eine Reihe von Hinweisen auf Risiken hatte, die zu einer Erhöhung der Vergütung für die Bauleistung führen könnten. Vor allem durch die Äußerungen, dass es sich um einen Pauschal festpreis handle, man das Vertragswerk durch ein renommiertes Anwaltsbüro habe absichern lassen und alle vorhersehbaren rechtlichen Risiken identifiziert und mittels einer angemessenen Risikoverteilung abgesichert worden seien, sodass unwägbare Risiken nicht bestünden, wurde die Entscheidungslage einseitig positiv dargestellt und die Bürgerschaft in einer Sicherheit gewogen, die so tatsächlich nicht bestand. Dahin geht auch die Mitteilung der Senatsvertreter am 16. Februar 2007⁸⁶⁷, dass zu einem festen Baupreis gebaut werde, dass eine Präzisierung und Angleichung der Baupläne in der Bauphase nicht zu Mehrkosten führe, dass der Investor bei Änderungswünschen der Stadt mitteilen müsse, ob diese Wünsche preisliche und terminliche Auswirkungen hätten, und dass nicht gezahlt werde, bevor entsprechende Bauleistungen erbracht worden seien. Auch sonst wurde die Bürgerschaft durch die ihr gegebenen Informationen nicht in den Stand versetzt, Risiken für die vermeintliche Kostensicherheit zu erkennen, geschweige denn, sie adäquat bewerten und abwägen zu können. Im Gegenteil: Über die genannten Angaben hinaus wurde ihr durch die weitere Erläuterung, dass zur Risikoabsicherung für etwaige Nachträge vorgesorgt worden und ein Betrag von 10 Mio. € für Unvorhergesehenes festgelegt worden sei,

⁸⁶⁶ Drs. 18/5526, S. 10.

⁸⁶⁷ Drs. 18/5824, S. 3.

eine in der gegebenen Situation nicht gerechtfertigte Gewissheit vermittelt, dass der Haushalt der FHH nach der Zustimmung zum Vertrag nicht weiter in Anspruch genommen werden müsse.

Inwiefern dem Senat und der ReGe hieraus ein Vorwurf zu machen ist, hängt zunächst davon ab, welche Kenntnis sie von diesen potenziell kostenerhöhenden Umständen hatten. Zumindest war bei der ReGe durch die Warnungen des Generalplaners und aufgrund der letzten Phase des Vergabeverfahrens bekannt, dass die Ausschreibungsreife der Planung noch nicht gegeben war und sich daraus Defizite für die vertragliche Fixierung des Bausolls ergaben, die Mehrkosten auslösen konnten. Auch die gebildeten Budgets bargen ersichtliche Risiken für die Kostensicherheit, wie es z.B. bei dem Platzhalter für die Szenografie der Fall war. Die Schnittstellenproblematik zwischen dem Generalplaner und ADAMANTA durch die atypische Vertragsgestaltung, die zu Kostensteigerungen bei einer verzögerten Ausführungsplanung führt, hatte die ReGe in Kauf genommen. Allein die Aussage, alle Risiken seien bekannt und mittels einer angemessenen Risikoverteilung abgesichert sowie die weitere Aussage, das Nachtragsrisiko sei mit 10 Mio. € ausreichend festgelegt⁸⁶⁸, versetzte die Bürgerschaft nicht in die Lage, die maßgeblichen Risiken und deren Gewichtung selbst zu beurteilen.

Ob – und wenn ja, wie weitgehend – diese Kenntnis auch bei dem Senat vorhanden war, lässt sich nach dem bisher erreichten Kenntnisstand noch nicht beurteilen. Das Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme lässt tendenziell erkennen, dass der Senat von der ReGe jedenfalls nicht umfassend über kostenrelevante Umstände des Projekts informiert worden ist. Sollte es sich so verhalten, lägen bedenkenswerte Defizite in der Informationskette vor, die es dem Senat verwehrten, die Bürgerschaft umfänglicher zu unterrichten. Insofern wirkt sich konkret aus, dass die FHH durch die Auslagerung des Projekts auf die ReGe direkte und damit effiziente Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten aufgegeben hat.

Für eine Bewertung der Informationsdefizite ist ferner von Bedeutung, wie die angeführten bekannten Risiken bei der ReGe und – falls er Kenntnis hatte – von dem Senat beurteilt worden sind. Für den Bereich der ReGe kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Gefahren für ein Claim Management seitens des Generalunternehmers nicht in der tatsächlichen finanziellen Tragweite erkannt oder jedenfalls nicht als ernst zu nehmendes Problem für die Kostenentwicklung des Projekts bewertet worden sind, sondern vielmehr die Überzeugung bestand, die Kostenentwicklung nach Vertragschluss im Griff behalten zu können, auch wenn sich die Risiken realisieren sollten. Gleichwohl ist dieses angeführte Informationsdefizit unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung im Ergebnis beklagenswert.

III. Zum Abschluss des Nachtrags 4 mit ADAMANTA

Bei der Vorbereitung der Entscheidung zur Zustimmung zum Abschluss des Nachtrags 4 zwischen der Bau KG und ADAMANTA lassen sich nach dem gegenwärtigen Ermittlungsstand lediglich zu dem Teilbetrag der Nachtragsforderungen wegen Bauzeitverlängerungen belastbare Feststellungen treffen.

1. Position Kosten aus Bauzeitverlängerung

Mit den in der Drucksache 19/1841 gegebenen Erläuterungen und den in Ausschüssen der Bürgerschaft am 8. und 23. Januar 2009 gegebenen Auskünften wurde die Bürgerschaft dahin informiert, dass es sich bei den Kosten wegen verlängerter Bauzeit in Höhe von 36,8 Mio. € um eine gutachterlich geprüfte und belegbare Forderung von ADAMANTA handle. Mit der Angabe „die Bauzeitenbilanzen der ADAMANTA sind von einem von der Bau KG beauftragten externen Gutachter baubetrieblich geprüft

⁸⁶⁸ Wortprotokoll der gemeinsamen Sitzung des Haushalts-, Stadtentwicklungs- und Kulturausschusses vom 16. Januar 2007, Nr. 18/57, S. 7 f.

und den zusätzlichen Zeitbedarfen angepasst worden“, wird zudem der Umstand verschleiert, dass ein baubetriebliches Gutachten zu diesem Teil des Nachtrags 4 gar nicht erstattet worden ist. Der ReGe hat lediglich eine innerhalb weniger Tage erstellte Risikoabschätzung eines Sachverständigen vorgelegen, die in ihrem Aussagegehalt unvergleichbar geringer belastbar ist als eine eingehende Begutachtung, die weitaus längere Zeit in Anspruch nehmen würde. Ob eine Forderung des Generalunternehmers in tragfähiger Weise geprüft worden ist, ist für die Entscheidung, in welcher Höhe diese berechtigt ist, von maßgeblicher Bedeutung, sodass auch eine dahingehende Information der Bürgerschaft erforderlich gewesen wäre, um sie über die relevanten Entscheidungsgrundlagen zutreffend ins Bild zu setzen. Zudem wird der Betrag als belegbare Forderung von ADAMANTA dargestellt. Weder in der Drucksache noch bei den seinerzeitigen Ausschussanhörungen findet Erwähnung, dass aus der Bauzeitverlängerungsproblematik der mit 36,8 Mio. € in der Risikoabschätzung angegebene Betrag lediglich das maximale Risiko für die Bau KG darstellt, das ihr im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit ADAMANTA drohe⁸⁶⁹. Insofern ist nicht hinreichend zum Ausdruck gekommen, dass es sich bei diesem Betrag keinesfalls um einen feststehenden Anspruch gegen die Bau KG handelte.

2. Termin- und Kostensicherheit

Ob die Aussagen in der Drucksache 19/1841, dass mit dem Nachtrag 4 eine Kosten- und Terminalsicherheit für die Zukunft erreicht worden sei, zutrifft, lässt sich derzeit noch nicht in belastbarer Weise feststellen. Die nach dem Abschluss des Nachtrags angekündigte weitere Bauzeitverlängerung mit offenem Fertigstellungstermin und die weiterhin zahlreich bei der ReGe einlaufenden PÄMs weisen allerdings darauf hin, dass die Problemlage, die mit dem Nachtrag 4 beseitigt werden sollte, fortbestehen dürfte.

⁸⁶⁹ Dritter Teil, A. XI. 2. a) cc).

VIERTER TEIL – ZUKÜNFTIGE MASSNAHMEN UND VORKEHRUNGEN

Gegenstand des Untersuchungsauftrags ist neben der Aufklärung bereits abgeschlossener Sachverhalte auch die Benennung von Gesichtspunkten, die zukünftig bei der Realisierung von Bauprojekten Beachtung finden sollten. Aufgrund der frühzeitig abgebrochenen Untersuchung und der dadurch nur eingeschränkten Bewertungsmöglichkeit der schon festgestellten Sachverhalte können auf Basis des bisherigen Verfahrensstands nur sehr grob einige Punkte aufgegriffen werden, die zur Vermeidung einer nicht unwesentlichen Kostenentwicklung beachtet werden sollten.

A. BASIS DER AUSSCHREIBUNG UND VERGABE

Das vorliegende Projekt hat seine dramatische Kostenentwicklung zwischen der Vergabe, die mit dem Vertragsschluss mit ADAMANTA einhergeht, und dem Nachtrag 4 nach ca. 1½-jähriger Bauzeit erlebt. Hier sind die reinen Baukosten um 137 Mio. € gestiegen. Das wiegt insbesondere deshalb schwer, da die Bürgerschaft im Rahmen der notwendigen Abstimmung über die Realisierung dieses Projekts im Februar 2007 von einem „Pauschal festpreis“ über 241,3 Mio. € ausging. Im Dritten Teil dieses Berichts wurde in der gebotenen Kürze dargestellt, dass im Bauvertragsrecht allein das sog. vertragliche Bausoll über den Bestand des „Pauschal festpreises“ entscheidet. Ändert sich nachträglich das Bausoll, kann sich auch der vereinbarte Preis ändern⁸⁷⁰. Das bedeutet, dass im Sinne einer Beständigkeit des vereinbarten Preises vermieden werden muss, dass sich nach Vertragsschluss das vereinbarte Bausoll verändert.

Das im Vertrag vereinbarte Bausoll wird entscheidend durch die der Ausschreibung zugrunde liegenden Planung und Beschreibung der Bauleistung beeinflusst. Birgt diese Planung und Beschreibung Risiken hinsichtlich einer Änderung, ist das Risiko einer späteren Anpassung der vereinbarten Vergütung vorhanden. Gründe für eine Änderung der auszuführenden Bauleistungen liegen im Wesentlichen in späten Änderungswünschen des Bauherren und in der mangelnden technischen Realisierbarkeit einzelner Bereiche. Erfolgt eine Vergabe bzw. ein Vertragsschluss zu einem frühen Zeitpunkt der Planung, erhöht sich das Risiko, dass sich nachträglich Änderungen ergeben, da der Planungsprozess noch nicht abgeschlossen ist. Daraus folgt zweierlei: Entweder man vermeidet eine zu frühe Vergabe oder man stellt bauvertraglich und strukturell sicher, dass sich eintretende Änderungen nicht zulasten des Bauherren auswirken.

Bei derart komplexen Bauvorhaben darf die Komplexität nicht weiter erhöht werden, indem einmalige, von der Üblichkeit abweichende oder atypische Vertragskonstruktionen oder Projektstrukturen geschaffen werden. Auch die Übertragung der Bauherrenfunktion auf ein städtisches Unternehmen und die Beauftragung von externen Beratern entheben Senat und Behörden nicht von der Pflicht, sich ein eigenes Bild von den Kosten, Risiken und vertraglichen Rahmenbedingungen zu machen und den Fortgang des Projekts durch eigenes kritisches Hinterfragen verantwortlich zu begleiten.

I. Ausschreibung auf Basis der Ausführungsplanung

Eine (zu) frühe Vergabe lässt sich dadurch vermeiden, dass nicht die Entwurfsplanung des Architekten, sondern die viel detailliertere Ausführungsplanung zum Gegenstand der Ausschreibung und damit Preisfindung gemacht wird, es sei denn, dem Generalunternehmer wird die Ausführungsplanung übertragen (siehe II.). Das entspricht dem noch immer verfolgten Gedanken der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI). Hiernach stellt die Leistungsphase 5 die Ausführungsplanung und die Leistungsphase 6 die Ausschreibung dar⁸⁷¹. Nach diesem Leitbild folgt demnach die Aus-

⁸⁷⁰ Dritter Teil, A. II.

⁸⁷¹ Vgl. Anlage 11 der HOAI n. F.

schreibung der Ausführungsplanung. Vorliegend erfolgten die Ausschreibung und die Vergabe auf Basis einer unvollständigen Entwurfsplanung (Leistungsphase 3).

Der Planungsprozess wird dem Leitbild entsprechend durch die Ausführungsplanung, die den Entwurf des Architekten und die Genehmigungsplanung (Leistungsphase 4) umsetzt und fortschreibt, abgeschlossen. Die Fortschreibung und der Abschluss der Planung zwingen sowohl die Planer als auch den Bauherren, die im Entwurf angedachten Lösungen zu Ende zu denken. Das betrifft zum einen technische Umsetzbarkeiten bestimmter Annahmen und zum anderen Ausführungs- und Detailwünsche des Bauherren. Je mehr dieser Unwägbarkeiten sich aus einem frühen Planungsstand ergeben können, desto mehr spricht dafür, die Planung vor der Vergabe so weit wie möglich voranzutreiben. Bei diesem Projekt haben sich diese Unwägbarkeiten aufgrund des Anspruchs von „Weltarchitektur“ in Verbindung mit technischen Neuheiten (z.B. Fassade, Akustik) sowie der noch später in die Entwurfs- und Ausführungsplanung zu integrierenden nutzerspezifischen Änderungen (Investoren/Pächter, HamburgMusik gGmbH/Kulturbehörde) potenziert.

Die in diesem Projekt vorliegenden Warnungen des Generalplaners, dass der Detaillierungsgrad der Ausschreibung nicht ausreichen würde, und der spätere Wille des Bauherren im Rahmen der Verhandlungen zu Nachtrag 4, das Bausoll aus Gründen der Kostensicherheit so weit wie möglich festzulegen (95 Prozent), bestätigen die Annahme, dass Planungsfortschritt und Planungsabschluss das Risiko von Bausolländerungen und damit Kostensteigerungen minimieren können.

II. Ausschreibung auf Basis der Entwurfs- und Genehmigungsplanung – Bedingungen

Es wird nicht verkannt, dass die Vergabe einer Bauleistung an einen Generalunternehmer in der Baupraxis – gerade bei größeren Bauvorhaben – häufig auf Basis einer Entwurfs- und Genehmigungsplanung (Leistungsphasen 3 und 4) erfolgt. Dieses Vorgehen bietet Chancen, gleichwohl aber Risiken hinsichtlich einer vermeintlichen Kostensicherheit mit Abschluss des Bauvertrags mit dem Generalunternehmer. Bei dieser Form der Vergabe ist durch besondere Maßnahmen zu gewährleisten, dass sich die noch nicht abgeschlossene Planung (Entwurf!) auf das vertragliche Bausoll und damit auf den vereinbarten Preis auswirkt.

Wesentlicher Aspekt dieser Form der Vergabe ist eine Leistungs- bzw. Baubeschreibung, die im Wesentlichen funktional formuliert sein muss. Zu bestimmte oder genaue technische oder planerisch noch nicht vollends durchdachte Vorgaben bestimmen das Bausoll und damit die Grundlage der Preisbildung⁸⁷². Spätere Änderungen dieser Annahmen können sich auf den vereinbarten Preis auswirken. Die Baupraxis zeigt, dass die rein funktionale Formulierung von Baubeschreibungen kaum durchzuhalten ist. Das liegt gerade bei anspruchsvollen Bauvorhaben daran, dass kein Bauherr dieser Projekte bereit sein dürfte, das Gebäude rein nach Funktionen zu beschreiben, es sei denn, es handelt sich nur um „Zweckbauten“, bei denen es auf planerische und technische Einzel- oder Besonderheiten nicht maßgeblich ankommt.

In der Baupraxis wird diese Form der Generalunternehmervergabe damit kombiniert, dass die baubegleitende Ausführungsplanung in der Verantwortung des Generalunternehmers liegt⁸⁷³. Grund dafür ist, dass der Bauherr ab dem Vertragsschluss/Baubeginn nicht mehr für das weitere Handeln des Planers gegenüber dem Generalunternehmer verantwortlich sein will. Das betrifft Fragen der Planungsverzögerung und daraus resultierende Behinderungsfolgen⁸⁷⁴, aber auch die Frage der „Zähmung“ des Planers durch den Generalunternehmer. Übernimmt der Generalunternehmer den Planer des Bauherren für die Ausführungsplanung, wird der Generalunternehmer ver-

872 Dritter Teil, A. II.

873 Zweiter Teil, F. III. und Dritter Teil, A. I.

874 Zweiter Teil, F. III. und Dritter Teil, A. I.

stärkt darauf achten, dass der Planer den ursprünglichen Entwurf nur fortschreibt und nicht neue planerische Ideen entwickelt, die zusätzliche Kosten auslösen.

B. VERMEIDUNG VON ÄNDERUNGSWÜNSCHEN

Unter A. wurde wiederholt dargestellt, dass sich die nachträgliche Änderung des Bausolls auf den vereinbarten Preis und damit kostensteigernd auswirken kann. Mit nachträglich ist die Zeit ab dem Vertragsschluss mit dem Bauunternehmen gemeint. Werden in dieser Zeit Änderungswünsche oder erstmalige Ideen durch den Bauherrn an den Planer und/oder den Generalunternehmer herangetragen, führt das in aller Regel zu einer Änderung des vereinbarten Bausolls. Dabei spielt es keine entscheidende Rolle, auf welcher Planungsbasis die Ausschreibung erfolgte (Entwurfs-/Genehmigungsplanung oder Ausführungsplanung)⁸⁷⁵. Häufig greifen späte Änderungswünsche des Bauherren in den Entwurf ein und ändern diesen.

Aufgrund des hierdurch bestehenden Kostensteigerungsrisikos ist es zu vermeiden, dass nach Vertragsschluss mit dem Bauunternehmer der Bauherr erstmals oder in Abweichung bisheriger Vorgaben Wünsche äußert, die sich im Bauwerk niederschlagen sollen.

In gleicher Weise ist darauf zu achten, dass bekannte Änderungswünsche und Vorgaben bereits in die Planung, die Gegenstand der Ausschreibung und des Vertrags wurde, eingearbeitet sind, sodass sie das vertragliche Bausoll bestimmen.

C. KEIN UNNÖTIGER ZEIT- UND REALISIERUNGSDRUCK

Zur Vermeidung späterer Bausolländerungen ist es erforderlich, dass der Planungsprozess, dessen Ergebnis in den Vertrag mit dem Bauunternehmer Einzug hält, qualitativ wertvoll und soweit wie möglich abgeschlossen wird. Termin- und Realisierungswünsche bzw. entsprechende Vorgaben sind projektimmanent und lassen sich selbstverständlich nicht vermeiden. Dieses Projekt zeigt jedoch, dass es einer ständigen Abwägung bedarf, ob ursprünglich avisierte Vorgaben unbedingt eingehalten werden müssen. Überschreiten Bauherr und Projektpartner ihre Leistungsfähigkeit, helfen selbst vertragliche Regelungen nicht weiter, um ein Abgleiten des Projekts zu vermeiden. Das nachfolgende Zitat aus dem Protokoll der Bauherrenbesprechung Nr. 19 vom 28. Juni 2006 soll der Anschauung dienen:

„Favorisiert wird vom GP Variante A („Verschiebung Ausschreibung und Vergabe“), die aus Sicht des GP den Vorteil einer längeren Planungsphase vor Ausschreibung und damit höheren Detaillierungsgrad bringen würde. Diese Variante A wird von der ReGe kritisch und nicht umsetzbar gesehen. Grund sind die im III. und IV. Quartal 2006 nicht mehr einhaltbaren Termine im politischen Prozess der Beauftragung des Investors. Auch wäre man dann nicht mehr innerhalb des Haushalts der FHH für 2007, was weitere Probleme für die Finanzierung des Projektablaufs hervorrufen würde.“⁸⁷⁶

Der Vollständigkeit halber soll an dieser Stelle nicht verschwiegen werden, dass nach dem Inhalt der Zeugenaussagen auch weitere Gründe damals gegen ein Mehr an Planungszeit sprachen⁸⁷⁷. Es soll hier nur noch einmal verdeutlicht werden, dass Wünsche und Vorgaben über die Möglichkeiten der Projektbeteiligten hinweg nicht zu einer Kostensicherheit beitragen.

⁸⁷⁵ Vierter Teil, A.

⁸⁷⁶ Akte Nr. 35, S. 138.

⁸⁷⁷ Zweiter Teil, G. VI.

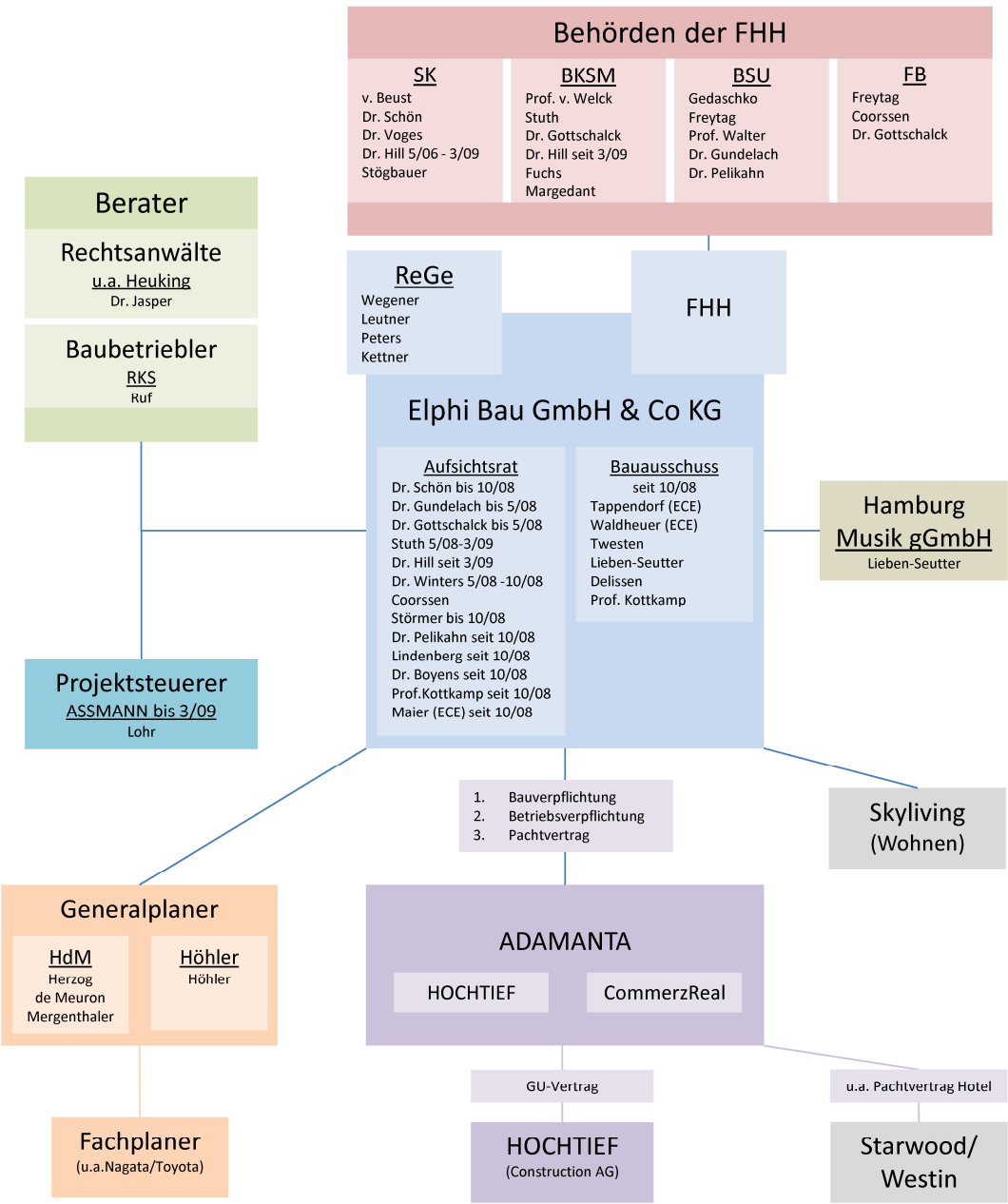
D. PROJEKTSTEUERUNG

Von der Qualität der Projektsteuerung hängt der Erfolg einer Baumaßnahme maßgeblich ab. Im Ausgangspunkt ist der Bauherr zusammen mit dem Planer als seinem Sachwalter dazu aufgerufen, die Baumaßnahme in terminlicher, kostentechnischer und qualitativer Hinsicht zu steuern. Aufgrund der Komplexität größerer Bauvorhaben und auch aufgrund der Einsparung eigenen Personals wird in der Praxis auf einen externen Projektsteuerer zurückgegriffen, der diese Aufgaben wahrnehmen soll. Aus Sicht der FHH waren zum einen die ReGe als Bauherrenvertreter als auch bis März 2009 das Büro ASSMANN dazu berufen, die Steuerungsfunktion zu übernehmen.

Es ist kein Geheimnis, dass die Qualität einer Leistung gerade im Bereich von Spezialmaterien auch entscheidend von dem Erfahrungsschatz des Leistenden abhängt. Wenn wie hier zum einen der Bauherrenvertreter noch kein einziges Hochbauprojekt betreut hat und zum anderen der Planer einzelne im Zuge des Projekts angestellte projektleitende Mitarbeiter des Bauherrenvertreters sowie der nur teilweise beauftragte Projektsteuerer die Errichtung eines Konzertsaals noch nicht begleitet haben, besteht die zu vermeidende Gefahr, dass die Projektsteuerung nicht optimal erbracht werden kann.

Daneben ist sicherzustellen, dass derjenige, der als Bauherrenvertreter die Steuerungsleistung erbringt, ausreichend mit Personal ausgestattet ist. Ist das nicht gewährleistet, ist es unvermeidbar, die Steuerungsleistung so weitgehend wie möglich auf einen externen Anbieter zu übertragen.

Anlage 1



Anlage 2

Nr.	Datum	Verfasser	Titel	Seiten	Fundstelle
1	16.10.2003	Genius Loci Grundstücksentwick- lungsgesellschaft mbH	Philharmonie Hamburg auf dem Kaispeicher A - Prüfunterlagen	60	Akte 723, Seite 79 bis 138
2	01.12.2003	Wenzel Consulting AG + Quickborner Team GmbH	Konzeptprüfung Elbphilharmonie (Konzerthaus auf dem Kaispeicher A) im Auftrag von Genius Loci / FGV Gewerbebau	96	Akte 723, Seite 139 bis 235
3	01.12.2003	Genius Loci Grundstücksentwick- lungsgesellschaft mbH	Stellungnahme zum Zwischenbericht der Gutachter vom 24.11.2003	4	Akte 761, Seite 69 bis 72
4	28.01.2004	Freshfields Bruckhaus Deringer	Rechtliche Stellungnahme zur vertragsrechtlichen Konstruktion und zu den Finanzierungsmodellen der von der Genius Loci Grundstücksentwicklung GmbH eingereichten Prüfunterlagen - Auszugsweise Ausfertigung (Vergaberecht)	22	Akte 761, Seite 268 bis 289
5	28.01.2004	Freshfields Bruckhaus Deringer	Rechtliche Stellungnahme zur vertragsrechtlichen Konstruktion und zu den Finanzierungsmodellen der von der Genius Loci Grundstücksentwicklung GmbH eingereichten Prüfunterlagen	114	Akte 761, Seite 290 bis 403
6	01.06.2004	Drees & Sommer GmbH	HafenCity - Elbphilharmonie Plausibilitätsprüfung	18	Akte 723, Seite 1 bis 18
7	23.07.2004	Heuking Kühn Lüer Wojtek Rechtsanwälte Steuerberater / BPG Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungs- gesellschaft Steuerbe- ratungsgesellschaft	Rechtliche Stellungnahme Elbphilharmonie Hamburg - Entwurf vom 23.07.2004	175	Akte 598, Teil 2
8	04.08.2004	Projektgesellschaft Philharmonie Hamburg (PPH)	Überlegungen zur Elbphilharmonie seitens der Projektgesellschaft Philharmonie Hamburg (PPH)	12	Akte 595, Seite 119 ff.
9	12.08.2004	Heuking Kühn Lüer Wojtek Rechtsanwälte Steuerberater / BPG Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsge- sellschaft Steuerbe- ratungsgesellschaft	Rechtliche Stellungnahme Elbphilharmonie Hamburg - Entwurf vom 12.08.2004	199	Akte 707, Seite 1 bis 199

Nr.	Datum	Verfasser	Titel	Seiten	Fundstelle
10	12.08.2004	Heuking Kühn Lüer Wojtek Rechtsanwälte Steuerberater / BPG Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungs- gesellschaft Steuerber- atungsgesellschaft	Rechtliche Stellungnahme Elbphilharmonie Hamburg - Management Summary vom 12.08.2004	18	Akte 598, Teil 3
11	13.08.2004	Heuking Kühn Lüer Wojtek Rechtsanwälte Steuerberater	Rechtliche Stellungnahme Elbphilharmonie Hamburg - Präsentationsfolien für die Sitzung der Begleitgruppe der Elbphilharmonie am 13.08.2004	14	Akte 1, S. 176 bis 189
12	19.08.2004	ABG Allgemeine Baubetreuungsgesellsc haft mbH	Konzeptausarbeitung Elbphilharmonie Hamburg	30	Akte 723, Seite 19 bis 48
13	08.12.2004	Heuking Kühn Lüer Wojtek Rechtsanwälte Steuerberater	Investoren-Auswahl für die Elbphilharmonie Hamburg - Präsentationsfolien für die Sitzung der Begleitgruppe der Elbphilharmonie am 08.12.2004	20	Akte 1, S. 324 bis 343
14	10.03.2005	Lärmkontor GmbH	Schalltechnische Untersuchung Philharmonie über dem Kaispeicher A	10	Akte 827
15	18.04.2005	G.O.P GmbH & Co. KG	Hotel in der Elbphilharmonie - Feasibility Studie als Entscheidungsgrundlage für Investor, Entwickler und Betreiber - Präsentationsfolien	38	Akte 703, Seite 191 ff.
16	18.04.2005	Ernst & Young Real Estate GmbH	Wirtschaftliche Machbarkeitsstudie - Vermarktungschancen der Wohnungen in der Mantelbebauung der Hamburger Elbphilharmonie - Präsentationsfolien	25	Akte 703, Seite 308 ff.
17	18.04.2005	Roland Berger Strategy Consultants / METRUM Managementberatung	Sponsoring- und Marketingkonzept Elbphilharmonie Hamburg - 2. Lenkungsausschuss - Präsentationsfolien	45	Akte 703, Seite 147 ff.
18	29.04.2005	Roland Berger Strategy Consultants / METRUM Managementberatung	Sponsoring- und Marketingkonzept Elbphilharmonie Hamburg - 3. Lenkungsausschuss - Präsentationsfolien	41	Akte 703, Seite 119 ff.
19	23.05.2005	Roland Berger Strategy Consultants / METRUM Managementberatung	Sponsoring- und Marketingkonzept Elbphilharmonie Hamburg - 4. Lenkungsausschuss - Präsentationsfolien	87	Akte 703, Seite 082 ff.
20	01.06.2005	Ingenieurbüro Lohmeyer GmbH & Co. KG	Planungen zur Philharmonie in Hamburg - Windfeldbetrachtungen	23	Akte 827

Nr.	Datum	Verfasser	Titel	Seiten	Fundstelle
21	03.06.2005	Heuking Kühn Lüer Wojtek Rechtsanwälte Steuerberater	Rechtliche Stellungnahme zum Projekt Elbphilharmonie Hamburg	89	Akte 708, Seite 1 bis 89
22	15.06.2005	Ernst & Young Real Estate GmbH	Wirtschaftliche Machbarkeit der Realisierung der Elbphilharmonie - Präsentationsfolien	6	Akte 703, Seite 286 ff.
23	16.06.2005	Roland Berger Strategy Consultants / METRUM Managementberatung	Organisationsalternativen - Fundraising-Projektoffice - Präsentationsfolien	10	Akte 703, Seite 005 ff.
24	24.06.2005	ReGe Hamburg	Machbarkeitsstudie zur Elbphilharmonie Hamburg	125	Akte 709, Seite 1 bis 125
25	30.06.2005	Roland Berger Strategy Consultants / METRUM Managementberatung	Sponsoring- und Marketingkonzept Elbphilharmonie Hamburg - Abschlussbericht - Präsentationsfolien	152	Akte 706, Seite 1 bis 152
26	22.11.2005	Drees & Sommer GmbH	Wirtschaftliche und ökologische Untersuchungen aus dem Zeitraum 22.11.2005 bis 31.05.2006	44	Akte 825, Seite 194 ff.
27	01.02.2006	SES Siemens Eder Steuerberatungsge- sellschaft mbH	Steuerrechtliche Stellungnahme zur Projektstruktur Elbphilharmonie	13	Akte 634, Seite 267 bis 279
28	03.04.2006	Wacker Ingenieure	Elbphilharmonie Hamburg: Windkanalversuche zur Ermittlung der quasistatischen globalen Bemessungswindlasten für die Haupttragstruktur des Gebäudes und der lokalen Bemessungswindlasten für die Fassaden- und Dacheindeckung	45	Akte 827
29	10.04.2006	Ernst & Young Real Estate GmbH	Vergleich der zweiten indikativen Angebote zum Projekt Elbphilharmonie - Präsentationsfolien	32	Akte 633, Seite 193 bis 224
30	18.04.2006	ASSMANN BERATEN + PLANEN GmbH	Elbphilharmonie Hamburg - Prüfung und Kommentare zum Entwurf	46	Akte 35, S. 24 bis 69
31	03.05.2006	Transsolar Energietechnik GmbH	Thermische Simulationen - Präsentationsfolien zu zahlreichen Simulationen aus dem Zeitraum 03.05.2006 bis 21.01.2008	273	Akte 824
32	16.06.2006	Heuking Kühn Lüer Wojtek Rechtsanwälte Steuerberater	Einschränkung der Modellvarianten zu Forfaitierung und Funktionsgarantie - Präsentationsfolien	4	Akte 759, Seite 14 bis 17
33	25.06.2006	Drees & Sommer GmbH	Nebenkostenschätzung Elbphilharmonie Hamburg - Präsentationsfolien	18	Akte 825, Seite 238 ff.
34	01.07.2006	Transsolar Energietechnik GmbH	Elbphilharmonie Hamburg - Anforderungen an die Fassade und Raumklimakonzepte in energetischer Hinsicht	14	Akte 824

Nr.	Datum	Verfasser	Titel	Seiten	Fundstelle
35	06.07.2006	IGB Ingenieurgesellschaft mbH	Elbphilharmonie Hamburg - Gründungsgutachten	23	Akte 825, Seite 356 ff.
36	28.07.2006	EADS Deutschland GmbH Labor für Signaturtechnik	Signaturtechnische Untersuchung	39	Akte 825, Seite 503 ff.
37	01.08.2006	Transsolar Energietechnik GmbH	Elbphilharmonie Hamburg - Strömungssimulation des Großen Saales	25	Akte 824
38	06.12.2006	DS-Plan Ingenieurgesellschaft für Generalfachplanung mbH	Elbphilharmonie Hamburg - Prüfbericht Geräuscheinwirkungen in der Umgebung	22	Akte 825, Seite 216 ff.
39	18.12.2006	Ernst & Young Real Estate GmbH	Zusammenfassende Beurteilung zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit des aus einem Verhandlungsverfahren hervorgegangenen verbindlichen Angebots der Bietergemeinschaft CommerzLeasing und Immobilien AG und HOCHTIEF Construction AG zur Elbphilharmonie	4	Akte 143, S. 32 bis 35
40	18.12.2006	Ernst & Young Real Estate GmbH	Gutachterliche Stellungnahme zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit des aus einem Verhandlungsverfahren hervorgegangenen verbindlichen Angebots der Bietergemeinschaft CommerzLeasing und Immobilien AG und HOCHTIEF Construction AG zur Elbphilharmonie	58	Akte 633, Seite 1 bis 58
41	18.12.2006	PKF Pannell Kerr Forster GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft	Stellungnahme zum Pachtvertrag für das Hotel in der Elbphilharmonie	12	Akte 634, Seite 15 bis 26
42	10.01.2007	G.O.P GmbH & Co. KG	Zusammenfassende hotelfachliche Stellungnahme zum Hotelprojekt in der Elbphilharmonie Hamburg	10	Akte 634, Seite 118 bis 128
43	03.03.2007	StoCretac GmbH	Untersuchungsbericht Kaispeicher A - neue Elbphilharmonie - Stahlbetonteile Außenbereich	14	Akte 826, Seite 042 ff.
44	27.04.2007	Wacker Ingenieure	Globale Innenströmungssimulationen - Vorstellung der Ergebnisse	14	Akte 824
45	21.05.2007	Wacker Ingenieure	Elbphilharmonie Hamburg: Numerische Simulation der globalen wind- und thermikinduzierten Gebäudedurchströmung (vertikale Aerophysik)	51	Akte 827
46	26.07.2007	Taubert und Ruhe GmbH Beratungsbüro für Akustik und thermische Bauphysik	Schalltechnisches Gutachten Elbphilharmonie Hamburg	41	Akte 826, Seite 001 ff.

Nr.	Datum	Verfasser	Titel	Seiten	Fundstelle
47	19.09.2007	ARGUS Stadt- und Verkehrsplanung	Vertiefende Untersuchung der fußläufigen Anbindung - Organisation der Verkehrsströme	24	Akte 825, Seite 061 ff.
48	10.03.2008	Technische Prüfstelle VdS Schadenverhütung, Niederlassung Hamburg	Prüfbericht zur Sprinkler-Entwurfsplanung Winter	17	Akte 825, Seite 038 ff.
49	25.04.2008	Jäger Ingenieure GmbH	Außenhülle Kaispeicher A - Risikoabschätzung Fassadenmauerwerk	26	Akte 825, Seite 007 ff.
50	06.06.2008	HFK Rechtsanwälte Heiermann Franke Knipp	Stellungnahme zu PÄM 77 - Bestandsaufnahme Fassade/ziegel	9	Akte 493
51	ohne	HFK Rechtsanwälte Heiermann Franke Knipp	Stellungnahme zum Mehrvergütungsanspruch des AN wegen Änderungen der Tragwerks-planung	15	Akte 483
52	ohne	HFK Rechtsanwälte Heiermann Franke Knipp	Stellungnahme zum Mehrvergütungsanspruch des AN wegen Überarbeitung des Entwurfsplanung	18	Akte 505, S. 001 ff.
53	18.06.2008	Hochtief Construction AG	Vorläufige Einschätzung der finanziellen Auswirkungen der Bauzeitbilanz II auf die Generalunternehmerleistung der Hochtief Construction AG	36	Akte 408, S. 189 ff.
54	25.07.2008	HHP Nord/Ost	Brandschutztechnisches Detail-Gutachten - Personenstromanalyse als Grundlage eines Evakuierungskonzeptes für den Neubau der Elbphilharmonie in Hamburg	258	Akte 834, Seite 1 bis 258
55	29.08.2008	RKS Ingenieurgesellschaft	Baubetriebliche Risikoabschätzung zur Bauzeitbilanz II HTC / Bauzeit	101	Akte 123a, Seite 002 - 125
56	18.11.2008	RKS Ingenieurgesellschaft	Baubetriebliche Risikoabschätzung zur Bauzeitbilanz II+ HTC / Bauzeit	169	Akte 408, S. 001 ff.
57	19.11.2008	HFK Rechtsanwälte Heiermann Franke Knipp	Stellungnahme zu PÄM 184 - Sanierungsarbeiten Bestandszie-gelfassade	9	Akte 562
58	23.04.2009	HFK Rechtsanwälte Heiermann Franke Knipp	Stellungnahme zu dem Umfang der Leistungspflicht des Auftrag-nehmers im Hinblick auf die vertragliche Baustellenbeschreibung	23	Akte 561
59	28.04.2009	HFK Rechtsanwälte Heiermann Franke Knipp	Elbphilharmonie Hamburg: Stellungnahme zu den Nachtragsforderungen des Auftragnehmers	10	Akte 408, S. 170 ff.

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
ADAMANTA	Adamanta Grundstücks-Vermietungsgesellschaft mbH&Co. Objekt Elbphilharmonie KG
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ASSMANN	Assmann Beraten+Planen GmbH
Abg.	Abgeordnete, Abgeordneter
Abs.	Absatz
AN	Auftragnehmer
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
Bau KG	Elbphilharmonie Hamburg Bau GmbH und Co. KG
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BKSM	Behörde für Kultur, Sport und Medien
BKM	Behörde für Kultur und Medien
BSU	Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt
ca.	circa
d.A.	der Akte
d.h.	das heißt
dgl.	dergleichen
Drs.	Drucksache
ebd.	ebenda
etc.	et cetera
f., ff.	folgende Seite(n)
FB	Finanzbehörde
FHH	Freie und Hansestadt Hamburg
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GP	Generalplaner (hier: Arbeitsgemeinschaft Generalplaner Elbphilharmonie Hamburg GbR)
GU	Generalunternehmer (hier: ADAMANTA)
Gz.	Geschäftszeichen
HmbBürgerGO	Geschäftsordnung der Hamburgischen Bürgerschaft
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
HKLW	Heuking Kühn Lüer Wojtek Rechtsanwälte Steuerberater
HOCHTIEF	HOCHTIEFConstruction AG
Höhler+Partner	Höhler+Partner Architekten und Ingenieure
Hrsg.	Herausgeber
i.A.	im Auftrag
i.d.R.	in der Regel
i.H.v.	in Höhe von
i.M.	im Mittel
IQ ²	Bietergemeinschaft im Vergabeverfahren Elbphilharmonie bestehend aus der HOCHTIEF Construction AG und der damals so firmierenden CommerzLeasing und Immobilien AG (jetzt CommerzReal AG)
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.	in Vertretung
i.V.m.	in Verbindung mit
lt.	laut
m.d.B.u.	mit der Bitte um
m.E.	meines Erachtens
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MdHB	Mitglied der Hamburgischen Bürgerschaft
Mio.	Millionen
MwSt.	Mehrwertsteuer
n.F.	neue Fassung
o.g.	oben genannt
PÄM	Projektänderungsmeldung

p.a.	per anno
PPH	Projektvorgesellschaft Philharmonie Hamburg GbR
PUA	Parlamentarischer Untersuchungsausschuss
ReGe	Hamburg Projekt-Realisierungsgesellschaft mbH
Rn.	Randnummer
RKS	RKS Ingenieurgesellschaft
Rs.	Rückseite
Rz.	Randziffer
S.	Seite
s. Anl.	siehe Anlage
SK	Senatskanzlei
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt
StPO	Strafprozessordnung
s.u.	siehe unten
TGA	Technische Gebäudeausrüstung
TOP	Tagesordnungspunkt
Tz.	Textzahl, Textziffer
u.a.	unter anderem
UAG	Gesetz über die Untersuchungsausschüsse der Hamburgischen Bürgerschaft
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WINTER	WINTER Beratende Ingenieure
z.B.	zum Beispiel
z.K.	zur Kenntnis
z.T.	zum Teil
Ziff.	Ziffer

Die hinter Website-Adressen in Klammern angegebenen Daten sind die zuletzt abgerufenen im Zeitraum vom 29.12.2010 bis einschließlich 13.1.2011.

CDU-Bürgerschaftsfraktion Hamburg

FÜNFTER TEIL zur Drucksache 19/8400

19. Wahlperiode

27.01.2011

Sondervotum

der CDU-Bürgerschaftsfraktion Hamburg zum parlamentarischen Untersuchungsausschuss „Elbphilharmonie“

A. Zusammenfassende Einleitung

Der Sachstandsbericht des parlamentarischen Untersuchungsausschusses der Elbphilharmonie hat aufgrund des Verfahrensstandes in der Anfangsphase der Untersuchung des Ausschusses einen entsprechenden Fragmentcharakter und kann einen Abschlussbericht nicht ersetzen. Die einen Abschlussbericht kennzeichnende Untersuchungstiefe konnte aufgrund der kurzen Dauer der Ausschussarbeit wegen der vorgezogenen Bürgerschaftswahlen nicht erreicht werden. Wichtige Antworten und Ergebnisse konnten in Hinblick auf den Untersuchungsauftrag in der knappen zur Verfügung stehenden Zeit jedoch nicht gefunden werden. Eine abschließende, verlässlich- hinreichende Erklärung und Empfehlung im Sinne des Untersuchungsauftrages enthalten der Sachstandsbericht nicht.

Der dem vorläufigen Ende des Ausschusses geschuldete vorläufige und damit oberflächliche Untersuchungsstand hat Folgen für die Qualität des Berichtes. Trotz umfassender konstruktiver Änderungsvorschläge und Versuchen dem Sachstandsbericht eine breitere Basis zu verleihen, sind insbesondere die Teile drei und vier noch immer so mangelbehaftet, dass sie einer Kommentierung bedürfen.

Die Mangelhaftigkeit der Wertungsteile entsteht durch Verwendung von Gemeinplätzen und/ oder Spekulationen auf Grundlage des lückenhaften Untersuchungsstands. Die Mutmaßungen und zu allgemein gehaltenen Empfehlungen sollen Lückenhaftigkeit des Berichts kaschieren. Durch die so Platz greifende Verdeckung statt der deutlichen Offenlegung der noch vorhandenen Unkenntnisse durch darauf aufbauende, abschließende Wertungen, tragen diese vorgreifenden Einschätzungen eher zur weiteren Fabelbildung denn zur Gewinnung von Erkenntnissen im Sinne des Untersuchungsauftrages bei. Die getroffenen vorschnellen Schlussfolgerungen bewegen sich teilweise abseits der juristischen Vertragspraxis und der Realität am Bau; insofern stellen sie gerade keine Bewertungsgrundlage dar, um zukünftig Kostensteigerungen bei Bauprojekten der öffentlichen Hand zu vermeiden.

Während der Erste Teil des Berichts in weitestgehend zutreffender Weise den Verfahrensverlauf des Untersuchungsausschusses vorstellt, steigt die Kritikwürdigkeit am Bericht im weiteren Verlauf zunehmend. Gravierende Fehler im zweiten Berichtsteil konnten aufgrund der konstruktiven Zusammenarbeit in der Schlussberatung des Ausschusses weitestgehend beseitigt werden. Die wertenden beziehungsweise empfehlenden Teile drei und vier bedürfen hingegen eingehender Betrachtung und Korrektur.

Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf zutreffende Berichtsabschnitte lediglich verwiesen, ohne diese erneut darzustellen. Kritikwürdige Abschnitte werden hinsichtlich der behaupteten Ergebnisse kommentiert (kursiv, fett) und anschließend alternativ formuliert. Dementsprechend wird zur Gewährleistung der Vergleichbarkeit auf die Gliederung des Berichts hingewiesen.

B. Verlauf des Verfahrens

S. Bericht: Erster Teil-Verlauf des Verfahrens

C. Sachverhalt

S. Bericht Zweiter Teil - Bisherige Feststellungen zum Sachverhalt

D. Bewertung

EINLEITUNG S. Bericht:

Dritter Teil – Bewertung durch den Untersuchungsausschuss inklusive Gliederungspunkt A. „Problemgebiete der Kostenentwicklung“ S. 103

I. Vertragskonzept – Verantwortung für die Ausführungsplanung

Unter dem Gliederungspunkt I. des Abschnitts A. des 3. Berichtsteils wird in voreingenommener Weise die Möglichkeit der Ausübung eines vertraglich fixierten Optionsrechtes (§ 2.1 des Leistungsvertrages) zur Übertragung der Verantwortung der Ausführungsplanung auf den Generalunternehmer unterstellt. Ob diese Möglichkeit vor dem Hintergrund der Zustimmungsbefähigung mit den Vertragsparteien real vorhanden war, ist (noch) nicht Untersuchungsstand. Im 1. Unterabschnitt wird das Szenario bereits in der Überschrift als Ursache für Projektschwierigkeiten postuliert. Erst im 2. Unterabschnitt: "Alternative Gestaltungsmöglichkeiten?" Wird in Zweifel gezogen, ob die Möglichkeit real überhaupt bestand. Dennoch wird im 3. Unterpunkt "Risikobeurteilung durch die ReGe?" Auf der Spekulation aufsetzend, gemutmaßt und ohne nachvollziehbares Untersuchungsergebnis behauptet, inwiefern die ReGe die eventuell bestehende Möglichkeit bewertet hat. Aufgrund des Spekulationscharakters von Gliederungspunkt I. Abschnitt A. des 3. Berichtsteils erscheint vielmehr die folgende Darstellung angemessen.

Nach derzeitigem Stand des Studiums der beigezogenen Akten sowie der Beweiserhebungen durch einzelne Zeugenvernehmungen könnte die vertragliche Ausgestaltung der Verantwortung für die Ausführungsplanung aus heutiger Sicht ein Risiko für den Bauablauf und damit für die Kosten beinhalten. Bereits im Zweiten Teil des Berichts unter Punkt F. III. wurde ausgeführt, dass vorliegend der Bau KG gegenüber der ADAMANTA die Verpflichtung oblag, wesentliche Teile der Ausführungsplanung baubegleitend zu erbringen. Diese Vertragskonzeption war offenbar vorgesehen, um einerseits aus Bauherrensicht die Kontrolle der Ausführungsplanung zu behalten sowie andererseits den hohen Anspruch an das Projekt als Weltarchitektur vom Generalplaner und der Auftraggeberin zu gewährleisten. Die Beauftragung der Generalplaner mit der Ausführungsplanung, war bereits vor Einstieg der FHH in den bestehenden Verträgen vorgesehen.

In der Verantwortung der Ausführungsplanung durch den Generalunternehmer wurde die Gefahr gesehen, dass aufgrund des Kostendrucks minderwertige Qualität entstünde. Dass sich diese Gefahr bereits in anderen Projekten verwirklicht hatte, belegte der Zeuge Wegener in seiner Zeugenaussage mit dem ‚Barcelona-Beispiel‘: „da hat der Generalunternehmer, der dort die Ausführungsplanung hatte, ganz zum Schluss eine so schlechte Ausführungsplanung und qualitätsmäßig so schlecht gearbeitet, dass dieser Saal, der eigentlich sehr schön von der Architektur war, gar nichts mehr wert ist“¹.

Ob die Generalplaner sich überhaupt auf andere Vertragskonditionen eingelassen hätten, ist ungewiss. Die Aussage des Zeugen Wegener, legt nahe, dass diese Möglichkeit realitätsfern war:

„Die Zuständigkeit für die Ausführungsplanung lag im bestehenden Architektenvertrag bei Herzog & de Meuron und sie ließen hier keine Änderung zu“².

Gleichwohl bestand vertraglich die Option, die Ausführungsplanung in die Verantwortung des Generalunternehmers zu überführen und gleichzeitig diesen zu verpflichten, den Generalplaner mit der Ausführungsplanung zu beauftragen.³

Der Zeuge Becken, hätte nach seiner Aussage auf die Ausübung der Option bestanden und wäre bei der gewählten Vertragsgestaltung aus dem Projekt ausgestiegen:

„Ich hätte darauf bestanden, dass aus dem Architektenvertrag heraus die Leistungsphase 5 auf den Generalunternehmer übergeht; nur das wäre mit mir möglich gewesen. Ich wäre sonst aus dem Projekt ausgestiegen, weil ich nach 32 Jahren die Erfahrung habe, dass das eigentlich immer schiefgeht.“⁴

¹ Protokoll zur Zeugenvernehmung Wegener vom 02.09.2010, S. 29f.

² Protokoll zur Zeugenvernehmung Wegener vom 02.09.2010, S. 09.

³ Vgl. 2. Teil F. I. 1., S. 66.

⁴ Becken, Protokoll der Sitzung vom 19.10.2010, S. 95.

Ob diese Möglichkeit überhaupt bestand, wurde noch nicht hinreichend untersucht. Es fehlt dazu zumindest die Zeugenaussage der Generalplaner, wie auch der Generalunternehmer. Denn deren Einverständnis setzte die Ausübung des Optionsrechts zur Übertragung der Verantwortung der Ausführungsplanung auf den Generalunternehmer und Durchführung in dessen Auftrag durch den Generalplaner voraus.

Fraglich erscheint zudem, ob in der Gestaltung des Optionsrechts, das zur Ausübung von der Zustimmung des Generalunternehmers und des Generalplaners abhängig war, eine vertragliche Schwäche vorlag, auf die externe Berater nicht hinwiesen.

II. Vertragskonzept – Pauschalfestpreis und funktionale Leistungsbeschreibung

Der Gliederungspunkt II. des Abschnitts A. des 3. Berichtsteils ist teilweise weniger inhaltlich als sprachlich missglückt. Mögliche Missinterpretationen werden als Tatsachen deklariert. Zudem erscheint fraglich, inwiefern Fachbegriffe von befassten Abgeordneten der Bürgerschaft eigenverantwortlich zu entschlüsseln bzw. zu hinterfragen sind. Unterstellend wird hier eine Bringschuld zur Aufklärung unterstellt, wo möglicherweise eine Holschuld besteht. Der Begriff „Pauschalfestpreis“ ist nicht suggestiv, sondern gängiger Begriff mit fester Definition. Der Berichtsteil wird wie folgt gefasst.

Der Leistungsvertrag Bau zwischen der Bau KG und der ADAMANTA bedient sich der Instrumentarien der funktionalen Leistungsbeschreibung und des Pauschalfestpreises. Das sind in der Baupraxis übliche Gestaltungsvarianten. In der Kombination der beiden eilt ihnen der Ruf voraus, dass sie die Kostenthematik positiv beeinflussen können. Beide Instrumentarien bedingen sich. Mit der Leistungsbeschreibung wird das sog. Bausoll festgelegt. Die Definition des Bausolls ist sehr uneinheitlich, soll hier aber in dem Sinne verstanden werden, welche Leistungen der Unternehmer zum vertraglich vereinbarten Preis zu erbringen hat.⁵ Der Preis bzw. die Vergütung stellt insofern die Gegenleistung des Bauherrn für die Erstellung dieses Bausolls durch den Bauunternehmer dar.

1. Bedeutung des Pauschalfestpreises

Ein Pauschalfestpreis ist nur für das vertraglich festgelegte Bausoll ein „Festpreis“. Soweit sich nach Abschluss des Vertrags das Bausoll verändert, besteht für den Bauunternehmer eine Preisanpassungsmöglichkeit. Der Begriff „Pauschalfestpreis“ ist ein Fachbegriff, der bei flüchtiger Rezeption und Unkenntnis mit „Festpreis“ verwechselt werden kann. Der Begriff hat jedoch eine klar umrissene Bedeutung. Das vertragliche Bausoll kann sich entsprechend abweichend vom „Festpreis“ beim „Pauschalfestpreis“ auf verschiedene Art und Weisen ändern.

Die Pauschalität des vereinbarten Preises beruht darauf, dass der Bauunternehmer nicht einzelne ausgeführte Massen bzw. Mengen nach einem bestimmten Einheitspreis abrechnen kann, also z.B. nicht X m² Fassade zu Y € pro m², sondern der Unternehmer das gesamte Gebäude und damit auch, um beim Beispiel zu bleiben, die gesamte Fassade zu einem pauschalen Preis schuldet. Auf den einzelnen Quadratmeter Fassadenfläche kommt es bei der Abrechnung nicht an.

Es bleibt festzuhalten, dass ein Pauschalfestpreis nur dann keine Änderung erfährt, wenn das vertraglich festgelegte Bausoll unverändert bleibt.

2. Bedeutung der funktionalen Leistungsbeschreibung

Das vertragliche Bausoll sollte hier durch eine funktionale Leistungsbeschreibung und ein darauf basierendes funktionales Angebot des Investors festgelegt werden.

⁵ Siehe Kapellmann/Messerschmidt, Kapellmann § 2 VOB/B Rnr.27; Markus, BauR 1a/2004, 180, 181 FN.1; Motzke, NZBau 2002, 641, 647.

Der Bauherr hat im Rahmen der Ausschreibung und Vertragsgestaltung die Wahl, die Leistung funktional oder detailliert, z.B. durch Erstellung von Leistungsverzeichnissen mit einzelnen konkret benannten Leistungspositionen, zu beschreiben.

Die Funktionalität einer Beschreibung beruht auf der Idee, dass dem Bauunternehmer mit einer eher nur fließtextlichen Beschreibung bestimmte abstrakte Leistungsziele bzw. funktionale Erfolge vorgegeben werden, die er zu erreichen hat. Der Bauunternehmer soll auf Basis einer solchen Beschreibung selbständig die einzelnen Bauleistungen, die zum Erreichen der Erfolge notwendig sind, ermitteln und ausführen⁶. Durch diese Art der Leistungsbestimmung wird das Bausoll im Vergleich zu einer detaillierten Beschreibung mit Leistungsverzeichnissen unbestimmter und damit auch weiter. Damit wird es für den Bauunternehmer schwieriger, eine nachträgliche Preisanpassung zu erreichen. So die Theorie.

In der Praxis und so auch bei dem hier vorliegenden Leistungsvertrag Bau zeigt sich jedoch ein anderes Bild. Die Reinheit der Theorie lässt sich oftmals in der Praxis nicht umsetzen. Kaum ein Bauherr ist bereit, das von ihm ersonnene Gebäude rein funktional zu beschreiben. Das hätte zur Folge, dass der Bauunternehmer in Eigenregie wesentliche Planungsaufgaben in Form der Konkretisierung des vom Bauherrn nur funktional vorgegebenen Leistungsziels übernimmt⁷. Damit würde der Bauunternehmer die Architektur und die Technik im Detail maßgeblich bestimmen. Gerade bei einem Gebäude mit dem Anspruch von „Weltarchitektur“ und mit ganz bestimmten nutzerspezifischen Ausgestaltungen (Philharmonie) ist das nicht geeignet. Aus diesem Grund werden funktionale Ausschreibungen häufig mit Planungen der Architekten oder zumindest mit sog. Leitdetails hinterlegt.

Vorliegend bestehen die Ausschreibungsunterlagen aus über 40 Ordnern. Hier sind neben textlichen Ausführungen und Funktionalbeschreibungen auch Pläne und technische Grundlagengutachten enthalten. Das bedeutet, dass die Kalkulation und das funktionale Angebot des Investors auf diesen Plänen und Grundlagengutachten beruhen. Sie beeinflussen das Bausoll. Werden im Bauverlauf Änderungen zu diesen Plänen und Grundlagengutachten ersichtlich, ist fraglich, ob der vertraglich vereinbarte Preis anzupassen ist, da sich das vertragliche Bausoll als Äquivalent zu dem vereinbarten Preis geändert haben könnte⁸.

Ob eine Preisanpassung vorzunehmen ist, hängt neben der baufachlichen Frage der Leistungsbeschreibung im Vertrag von dessen juristischer Ausgestaltung ab. Grundsätzlich kann nur eine Änderung des Bausolls Grundlage einer Nachtragsforderung sein. Die Prüfung, ob eine Änderung oder lediglich eine Konkretisierung des Bausolls vorliegt, orientiert sich zunächst an einer baufachlichen Inhaltsbestimmung. Bei der Elbphilharmonie war zu prüfen, was in den Ausschreibungsunterlagen aus über 40 Ordnern steht. Anschließend wäre in einem zweiten Schritt eine Nachtragsforderung juristisch zu prüfen. Nicht jede Bausolländerung berechtigt zur Nachforderung. Vielmehr kommt es auf den Vertrag an. Denn die Parteien können vereinbaren, dass der Auftragnehmer auch solche Mehrleistungen ohne Anspruch auf Mehrvergütung zu erbringen hat, die dadurch entstehen, dass der Auftraggeber nach Vertragsschluss die dem Vertrag zugrunde liegende Planung ändert.⁹

Geschwächt werden kann die in der Theorie bestehende höhere Preisstabilität der funktionalen Idee durch die Praxis, dass der Generalplaner im Auftrag des Bauherrn die baubegleitende Ausführungsplanung übernommen hat¹⁰. Es wurde bereits dargestellt, dass im Rahmen der Funktionalität einer Leistungsbestimmung der Bauunternehmer theoretisch die Planungsaufgaben zur konkreten Ausgestaltung der vorgegebenen Leistungserfolge übernehmen soll. Dazu bietet es sich an, die funktionale Ausschreibung auf Basis der Entwurfsplanung des Architekten vorzunehmen. In der Folge

⁶ Kyewski in Roquette/Otto, Vertragshandbuch Privates Baurecht, 1. Auflage 2005, III Rz. 6.

⁷ Kyewski in Roquette/Otto, Vertragshandbuch Privates Baurecht, 1. Auflage 2005, III. Rz. 43 a.E.

⁸ BGH, Urteil vom 13.03.2008, VII ZR 194/06, NJW 2008, S. 2106.

⁹ Siehe o. Rn. 7.

¹⁰ Siehe Zweiter Teil, F. III. 2. und 3.

kann der Bauunternehmer mit „seinem“ Architekten diese Planung in die Ausführungsplanung überführen und anhand der Leistungsziele in eigener Verantwortung fortschreiben.

Übernimmt der Architekt im Auftrag des Bauherrn die Ausführungsplanung, plant der Bauherr selbst und in eigener Verantwortung. Er füllt selbst die beschriebenen Leistungsziele aus. Dem Bauunternehmer wird im Ergebnis entgegen der eigentlichen Idee alles Maßgebliche vorgegeben. Hieraus resultiert die Gefahr, dass durch die seitens des Bauherrn veranlasste Fortentwicklung der Planung Diskussionen um Änderungen und Widersprüche zu der Beschreibung und Planung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses entstehen. Zu klären ist im Einzelfall, ob es sich noch um eine Fortschreibung der ursprünglichen Planung unter Berücksichtigung der vereinbarten Funktion handelt oder ob bereits eine Änderung der Planung und damit eine Änderung des Bausolls vorliegt.

Die hier aufgezählten Durchbrechungen einer rein funktionalen Leistungsbeschreibung bzw. deren Umsetzung dürften bereits zum Vertragsschluss ersichtlich und damit als Risikopotenzial erkennbar gewesen sein. Fraglich ist wie von wem darauf hingewiesen wurde und wie mit dieser Risikoeinschätzung umgegangen wurde.

3. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich Folgendes feststellen:

- (1) Der Pauschal festpreis ist nur für das vertraglich vereinbarte Bausoll ein Festpreis. Änderungen des Bausolls führen zu einer Preisanpassung, wenn Mehr- oder Minderkosten bei der Bauausführung entstehen und keine vertragliche Abfederung vorgesehen ist.
- (2) Das Bausoll wird durch die Leistungsbeschreibung bestimmt. Rein funktionale Ausschreibungen in der Kombination mit der Verpflichtung und der Möglichkeit des Bauunternehmers, die funktional bestimmten Ziele eigenständig auszufüllen, können in Kombination mit einem Pauschal festpreis eine höhere Gewähr für eine Preisstabilität bieten.
- (3) Das Bausoll bestimmt sich auch bei funktionalen Leistungsbestimmungen auf Grundlage der der Ausschreibung beigelegten Pläne und Grundlagengutachten. Ergeben sich im Laufe der Baumaßnahme planerische Änderungen, die über eine reine Fortschreibung hinausgehen, oder Abweichungen von Annahmen aus den Grundlagengutachten, können sich das vertragliche Bausoll und damit der Preis ändern.

Vorliegend lagen vor Vertragsschluss mit ADAMANTA folgende potenziell das Bausoll ändernde Umstände vor:

- (1) Die Planung des Gebäudes enthielt in Einzelheiten technische Neuerungen, die noch nie zuvor realisiert worden waren, wie z.B. die Fassade. Deshalb konnte nicht sichergestellt werden, dass technische Annahmen, die in die Leistungsbeschreibung Einzug hielten, bestätigt werden würden (z.B. Kühlung des Gebäudes). Diese Problemlage hätte jedoch auch bei einem konstruktiv beschriebenen Leistungsumfang auftreten können und bei dieser Alternative aufgrund der Detailtiefe immer zu einer Bausolländerung geführt.
- (2) In Teilbereichen war die Entwurfsplanung durch den Generalplaner nicht vollständig hergestellt (z.B. Ausbau großer Konzertsaal und Szenografie). Fraglich ist, ob dies vom Generalplaner oder vom Bauherrn verschuldet wurde.
- (3) Aufgrund der baubegleitenden Ausführungsplanung durch den Generalplaner im Verantwortungsbereich des Bauherrn konnte nicht ausreichend sichergestellt werden, dass die Ausführungsplanung nur die Entwurfsplanung fortschreibt und keine Änderungen hierzu vornimmt. Ob eine Alternative bestand, wäre noch zu untersuchen.

- (4) Die Genehmigungsplanung war nicht vollständig abgeschlossen. Die Baugenehmigung und damit einhergehende mögliche Auflagen standen entsprechend noch aus. Gründe dafür sind noch nicht Untersuchungsstand.
- (5) Die Integration der Investorenplanung und Einarbeitung von (Änderungs-) Wünschen des späteren Nutzers (HamburgMusik); die Bedürfnisse der späteren Nutzer konnten noch nicht vollständig ermittelt oder noch nicht planerisch umgesetzt werden. Allerdings vertrat die ReGe aufgrund von externer Beratung zunächst die später korrigierte Auffassung, dass die Integration der Investorenplanung in der Verantwortung von ADAMANTA lag und deshalb keine Bausolländerung darstellen werde.¹¹

III. Vertragskonzept – Generalplanervertrag

Unter dem Gliederungspunkt III. vom Abschnitt A. des 3. Berichtsteils hat wie I. inhaltliche Schwächen, die einerseits auf Spekulationen zu offenem Sachstand beruhen; andererseits wird die Möglichkeit von vertraglich zu fixierenden Optionen diskutiert, die nicht bestanden oder keine sonderliche Praxisrelevanz beinhalten. Entsprechend wird der Berichtsteil folgendermaßen gewürdigt.

Es ist möglich, dass auch die Ausgestaltung der Verträge mit den Generalplanern unabhängig von der Frage der Verantwortung für die Ausführungsplanung (s.o. Punkt A. I.) einen Beitrag zur Kostenentwicklung geleistet hat.

1. Vereinbarung von Planlieferterminen

In Zeugenvernehmungen wurde der fehlende verbindliche, synchronisierte Terminplan thematisiert. Der Vertragsterminplan mit der ADAMANTA war zwar mit den Generalplanern in wesentlichen Teilen abgestimmt und damit in gewisser Weise synchronisiert¹², jedoch fehlte es an der Verbindlichkeit dieser Termine im Verhältnis der Bau KG zu den Generalplanern, da sich letztere nach der Aussage des Zeugen Wegener weigerten, den Terminplan als verbindlich anzuerkennen¹³. Das bedeutet, dass er nicht vertraglich fixiert wurde.

In § 6 des Generalplanervertrags vom 19. Januar 2005 sind konkrete Terminpläne vertraglich fixiert worden. Auch in der 1. Ergänzung vom 30. September 2005 findet sich ein neuer, vertraglich vereinbarter Terminplan. Diesen Terminplänen fehlt jedoch eine Vernetzung bzw. Synchronisation mit den Terminplänen des späteren Investors. Die Synchronisation war aufgrund des noch laufenden Vergabeverfahrens nicht möglich und sollte anschließend erfolgen. Das wäre frühestens zum Vertragsschluss mit dem Investor möglich gewesen. Nachdem der Investor zum 24. November 2006 das letzte verbindliche Angebot abgegeben hat, vereinbarten die Parteien in der 3. Ergänzung des Generalplanervertrags vom 29. November 2006, dass „in den nächsten Wochen die Detailgespräche zur Terminplanung fortgesetzt“ werden, damit „hierzu eine neue Vertragsanlage“ erarbeitet werden kann¹⁴. Diese Formulierung setzt auf eine Kooperation. Sie schafft keine durchsetzbare Verpflichtung der Generalplaner, einen abgestimmten und synchronisierten Terminplan vertraglich zu akzeptieren. Eine vertragliche Verpflichtung ergibt sich auch nicht aus den Vereinbarungen in § 6 des Generalplanervertrags vom 19. Januar 2005¹⁵.

Aufgrund des fehlenden Abschlusses der Untersuchungen durch den Ausschuss kann nicht konkret festgestellt werden, dass hier die Vereinbarung einer entsprechenden Verpflichtung ohne weiteres möglich gewesen wäre.

¹¹ Siehe 3. Teil, A. IV. 2., S. 121.

¹² Drs. 18/6278, S. 2.

¹³ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 59.

¹⁴ Akte Nr. 457, S. 071.

¹⁵ Akte Nr. 457, S. 014.

Der Ausschuss kann derzeit lediglich unterstellen, dass das Vorsehen einer solchen vertraglichen Verpflichtung die Generalplaner veranlasst haben dürfte, einen mit dem Investor abgestimmten und synchronisierten Terminplan als verbindlich zu akzeptieren. Die seitens des Zeugen Wegener berichtete Verweigerungshaltung des Generalplaners wäre so nicht möglich gewesen.

Warum die vertragliche Verpflichtung zur Anerkennung eines synchronisierten Terminplans nicht vereinbart wurde, ist derzeit nicht bekannt; ebenso wenig ob und gegebenenfalls inwiefern eine diesbezügliche Risikoeinschätzung intern oder extern vorgenommen wurde.

2. Vereinbarung eines Kostenlimits

Sowohl im Hauptauftrag der Generalplaner vom 19. Januar 2005 als auch in allen weiteren Ergänzungen fehlt eine Regelung dahingehend, dass den Planern eine sog. Kostenobergrenze oder ein Kostenlimit vorgegeben wird, das sie bei ihrer Planung und der späteren Bauüberwachung zu beachten und zu erreichen haben.

In der Baupraxis wird insbesondere bei größeren Bauvorhaben zwischen Bauherr und Architekt die Vereinbarung eines Kostenlimits bzw. eine Kostenobergrenze empfohlen¹⁶. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen, dass dem Bauherren in aller Regel nur ein bestimmtes Budget zur Verfügung steht, das nicht überschritten werden darf. Bauherr und Architekt regeln damit eine sog. Beschaffensvereinbarung des Werks des Architekten¹⁷. Der Architekt schuldet während und mit Abschluss der Baumaßnahme diesen Erfolg, d.h. die Einhaltung des Kostenlimits. Die Nichteinhaltung des Limits kann einen Mangel darstellen, der den Bauherren zum Schadensersatz berechtigen kann¹⁸. Der Planer ist damit dem Zwang ausgesetzt, jede Kostensteigerung dem Bauherren anzuzeigen und zu rechtfertigen. Das soll dazu führen, dass der Architekt jede Planungsänderung auf Kostenrelevanz prüft, dem Bauherren bei vorhandener Relevanz anzeigt und eine Freigabe durch den Bauherren erwirken will. Der Bauherren wird dadurch in jedem Einzelfall gewarnt, auf Basis welcher Veranlassung und welcher Maßnahme eine Budgetüberschreitung droht.

In den Verträgen mit den Generalplanern findet sich in der 1. Ergänzung des Hauptauftrags, die die Parteien am 30. September 2005 vereinbarten, ein Hinweis auf bestimmte Projektkosten. Es wurde geregelt, dass die Einhaltung der ermittelten Kosten von 186,7 Mio. € mit besonderer Sorgfalt beachtet werden¹⁹. Daraus resultiert jedoch keine konkrete Vereinbarung eines Kostenlimits.

Es ist jedoch fraglich und höchst spekulativ, warum eine definitive Begrenzungsmaßnahme nicht vertraglich vereinbart wurde. Es ist dem Ausschuss nicht bekannt, ob diese Option auf Auftraggeberseite diskutiert, abgewägt und schlussendlich vom Vertragspartner akzeptiert worden wäre.

Ein weiterer Aspekt im Hinblick auf die Vereinbarung eines Kostenlimits stellt die Honorarfrage des Planers dar. Grundlage der Berechnung des Honorars ist in aller Regel die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI). Diese knüpft das Honorar an die sog. anrechenbaren Baukosten an. Steigen die Baukosten steigt in aller Regel auch das Honorar. Im Fall eines vereinbarten Kostenlimits berechnet sich das Honorar bei verschuldeter Überschreitung nur aus dem Höchstbetrag des Limits²⁰. Der Architekt partizipiert im Fall einer selbst verursachten und nicht durch den Bauherren freigegebenen Überschreitung des Limits nicht an der Kostensteigerung.

¹⁶ Vgl. z.B. Muster eines Architektenvertrags des hier später beauftragten Rechtsanwaltsbüros Heiermann Franke Knipp, dort § 3 und § 5.9, veröffentlicht z.B. auf ibr-online (<http://www.ibr-online.de/IBRMustertexte/index.php?SessionID=8e66e7817b8d394385421c49f6699500&zg=0&Textnr=107>).

¹⁷ Koeble in Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Auflage 2008, 12. Teil Rz. 480 m. w. N.

¹⁸ BGH, Urteil vom 23.01.1997, VII ZR 171/95, NJW-RR 1997, S. 850.

¹⁹ Akte Nr. 457, S. 068.

²⁰ BGH, Urteil vom 23.01.2003, VII ZR 362/01, NJW-RR 2003, Seite 593.

Es kann augenblicklich nicht festgestellt werden, ob versucht wurde, eine entsprechende Regelung in die Verträge mit aufzunehmen. Anhand der Aktenlage lässt sich bisher lediglich die ungeprüfte Aussage der ReGe vom 1. Oktober 2008 entnehmen, dass sich der Generalplaner nicht als solcher, sondern als Architekt und Designer verstehe²¹.

Ferner ist unklar, ob es zu diesem Punkt Beratungsleistungen Dritter gegeben hat.

3. Vereinbarung einer Bonus-Malus-Regelung

Im Arbeitsstab wurde als weitere mögliche Vertragsgestaltung die Vereinbarung einer sog. Bonus-Malus-Regelung vorgeschlagen. Eine Diskussion im Ausschuss fand darüber bisher nicht statt. Die avisierte Regelung basiert auf einem Kostenlimit bzw. auf einem vertraglich vorgegebenen Kostenrahmen und führt entweder zu einem Erfolgshonorar (Bonus), wenn das Kostenlimit eingehalten oder sogar unterschritten wird, oder zu einem Honorarabzug (Malus), wenn das Limit überschritten wurde.

Der Hauptauftrag vom 19. Januar 2005 sowie die 1. Ergänzung des Hauptauftrags vom 30. September 2005 enthalten Hinweise auf eine noch abzuschließende Bonus-Malus-Regelung²². Mit der 3. Ergänzung des Hauptauftrags vom 29. November 2008 wird geregelt, dass diese entfallen soll²³. Die Streichung der Bonus-Malus-Regelung entspricht der gängigen Vertragspraxis, da der kundige Architekt diese Regel zu seinen Lasten nicht akzeptiert.

IV. Ausschreibung und Vergabe

Unter dem Gliederungspunkt IV. vom Abschnitt A. des 3. Berichtsteils werden wesentliche Feststellungen zur Ausschreibung und Vergabe getroffen. Gleichwohl erscheint angesichts des unvollständigen und weitgehend noch offenen Prüfungsstandes insbesondere die folgende Formulierung als vorgezogene Wertung zu scharf: „Mangels dieser Prognose zu dem erforderlichen Zeitraum und den betragsmäßigen Dimensionen war der Abwägungsvorgang im Hinblick auf die Kostenrisiken schon im Ansatz inakzeptabel.“ Darüber hinaus erscheint es in Bezug auf Baukosten fraglich, ob eine seriöse Einschätzung der konkreten Baukostensteigerung überhaupt möglich gewesen wäre, da die Schwankungsbreiten in unvorhersehbarer Weise vom Marktgeschehen abhängen.

Insbesondere der in den Ausführungen geschilderte Wandel der Rechtsauffassung zur vertraglichen Leistungspflicht der ADAMANTA und dem Leistungsbestimmungsrecht seitens der FHH hinsichtlich der Integration der Investorenplanung bedarf noch weitergehender Untersuchung.²⁴ Grundlage der entsprechenden Rechtsauffassung der ReGe bildeten externe Beratungsleistungen von zwei verschiedenen Anwaltskanzleien. Diesbezüglich ist noch unklar, warum die Rechtsauffassungen sich widersprachen.

S. Bericht unter Beachtung der vorbezeichneten Kritik.

V. Vergabeentscheidung auf Basis nur eines verbliebenen Bieters

Der komplette Text ab Seite 126 Zeile 1 vom Gliederungspunkt V. des Abschnitts A. zum 3. Berichtsteils ist ebenso wie der nachfolgende Text bis zum Abschnitt VI. auf S. 132 in unzulässigem Maße spekulativ und inhaltlich nicht mehr hinreichend vom derzeitigen Untersuchungsstand gedeckt bzw. steht im Widerspruch zur Aktenlage.

²¹ Akte Nr. 123q, S. 062.

²² Akte Nr. 457, S. 021 und 068.

²³ Akte Nr. 457, S. 071.

²⁴ S. 121.

Im letzten Absatz auf Seite 125 ab Rz. 28 wird zutreffend dargestellt, dass die STRABAG Systemrisiken im Bereich Fassade, Dach und Fassadenbefahranlage vermutete,²⁵ die als Argument für eine Vergaberüge herangezogen wurden. Die Bedenken bezogen sich aber nicht auf das Projekt insgesamt, sondern auf die dargestellten Teilbereiche. Gerade in diesem Bereich Glasfassade traten jedoch keine wesentlichen Kostensteigerungen ein. Das geplante Budget für die Glassfassade wurde eingehalten bzw. unterschritten (Minderkosten)²⁶.

Vor diesem Hintergrund ist die Grundannahme, dass die STRABAG bereits im Vergabeverfahren maßgebliche Kostensteigerungen vorhersah, die die ReGe nicht ernst und dadurch in Kauf nahm, falsch. Das von der STRABAG vermutete Risiko hat sich nicht realisiert.

Im Übrigen sind die Gründe und Inhalte der Vergaberüge durch die STRABAG noch nicht, zumindest aber unzureichend untersucht. Eine Wertung ohne zugrunde liegende Untersuchung des Ausschusses hat kein seriöses Fundament, da es vom Ausschuss noch nicht in der gebotenen Tiefe betrachtet wurde und muss als Vorgriff der Untersuchung abgelehnt werden.

Nach kursorischer Aktensicht zeigt sich entgegen der Berichtsdarstellung eine intensive Auseinandersetzung der ReGe mit den in der Vergaberüge bezogenen Standpunkten. Die ReGe schätzte diese wie folgt ein:

Die „Rüge entbehrt jeder tatsächlichen und rechtlichen Grundlage. Bezeichnend ist, dass die Rüge erst 45 Minuten vor Ablauf der Frist zur Abgabe der letztverbindlichen Angebote eingereicht wurde. Offensichtlich diente die Rüge, die inhaltlich in keinem Punkt substantiiert wurde, lediglich dazu, sich von der Verantwortung für die nicht fertiggestellte (sic!) Kalkulation und die Nichtabgabe des Angebots zu lösen. Denn die STRABAG Projektentwicklung GmbH war – wie Sie (STRABAG) sogar schriftlich bestätigt haben – nicht in der Lage, die ausgeschriebenen Leistungen technisch umzusetzen und zu kalkulieren.“ Ein Vertreter von STRABAG erklärte: „Vielleicht fehlt uns etwas Know-how, oder wir kennen eine entsprechende Fassadenbaufirma nicht“.²⁷

Da sämtliche weiteren Mutmaßungen auf diesen unzureichend untersuchten Sachverhaltsabschnitt aufsetzen, müssen sie insgesamt als unzulässige Vorverurteilung und substanzlose Spekulation abgelehnt werden. Der Bericht ist insofern nur wie folgt zutreffend.

Im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand – Identifizierung von Gründen für Kostensteigerungen im Projektverlauf und Zuordnung von Verantwortlichkeiten hierfür auf Seiten der FHH – ist im Vergabeverfahren bis zum Vertragsschluss mit der ADAMANTA am 18. Dezember 2006 bzw. 1. März 2007 neben dem Themenkomplex „Zeitpunkt der Ausschreibung“ bzw. „keine Verschiebung der Ausschreibung wegen fehlender Planreife“²⁸ die Tatsache in den Blick zu nehmen, dass der Zuschlag letztendlich nur auf Basis von Verhandlungen mit einem einzigen Bieter und des Angebots dieses Bieters, des Konsortiums IQ², erteilt wurde.

Die Frage, ob sich diese Entscheidung vor dem Hintergrund möglicher Handlungsalternativen projektkostensteigernd ausgewirkt hat, lässt sich aus heutiger Sicht seriös nicht abschließend beantworten.

Dennoch finden sich Anhaltspunkte dafür, dass der ReGe gerade in der Endphase des Vergabeverfahrens juristische und projektbezogene Zweifel aufgezeigt wurden:

²⁵ Akte 635; S. 012, 034.

²⁶ Drs. 19/1841.

²⁷ Akte 635, S. 017.

²⁸ Siehe hierzu Dritter Teil, A. IV.

Vor Fristablauf zur Abgabe letztverbindlicher Angebote am 15. September 2006 gab nur IQ² ein Angebot ab. Die STRABAG erhob stattdessen vorsorglich eine Vergaberüge²⁹.

Das IQ²-Angebot wurde von der ReGe als formal unzulässig eingestuft. Die formellen Mängel waren der ReGe spätestens am 26. September 2006³⁰ bewusst, das Vergabeverfahren am 9. November 2006 von der ReGe aufgehoben.

Daraufhin wurde das Vergabeverfahren als Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung nur mit IQ² neu aufgenommen. Die Vergaberüge der STRABAG wurde durch die Verfahrensaufhebung gegenstandslos und das Nachprüfungsverfahren eingestellt.

In der Folge aber wehrte sich die STRABAG mit einem weiteren Nachprüfungsantrag dagegen, dass die ReGe nun exklusiv mit IQ² verhandelte und sie selbst am neu aufgenommenen Verfahren nicht beteiligt wurde³¹.

Die juristische Auseinandersetzung fokussierte sich insbesondere auf die Zulässigkeit des Vorgehens der ReGe, das die Verfahrensaufhebung an die exklusive Weiterverhandlung mit IQ² koppelte und die analoge Anwendung vergaberechtlicher Normen erforderlich machte, wobei sowohl das Vorliegen einer Analogie als auch das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen als solches zwischen den Parteien strittig war. Zu einer abschließenden juristischen Klärung kam es vor der Vergabekammer der BSU nicht mehr, da auch die zweite Vergaberüge infolge der am 28. November 2006 zwischen der ReGe und der STRABAG geschlossenen Vergleichsvereinbarung zurückgezogen wurde³². Eine belastbare Prognose zum Inhalt einer Vergabekammer-Entscheidung zur Sache, zu der es nicht kam, lässt sich nicht treffen und ist als zumindest offen zu qualifizieren.

Nach Aktenlage fanden im Nachgang des Fristendes am 15. September 2006 zwei Gespräche beim Ersten Bürgermeister zur Abstimmung des weiteren Vorgehens statt (20. September 2006³³ sowie 26. September 2006³⁴), in deren Umfeld Vermerke³⁵ gefertigt wurden, die auch vergaberechtliche Erwägungen und Abwägungen zu Handlungsalternativen beinhalteten. Hieraus geht hervor, dass HOCHTIEF für die Handlungsalternative „Rückversetzung auf Stand 2. indikatives Angebot“ nicht zur Verfügung stand und für diesen Fall ihrerseits rechtliche Schritte ankündigte³⁶.

Weiterhin ist eine von der ReGe-Geschäftsführung am 26. September 2006 verfasste „Pro- und Contra-Liste der beiden verbliebenen Handlungsalternativen“ aktenkundig³⁷. Als Handlungsalternativen stellten sich danach dar:

- Aufhebung des Vergabeverfahrens und Einbeziehung aller präqualifizierten Bieter aus dem vorausgegangenen Verfahren, vgl. § 3a Nr. 5 lit. a VOB/A a. F.
- Aufhebung des Vergabeverfahrens und individuelle Verhandlung, vgl. § 3a Nr. 5 lit. b VOB/A a. F.

Für die Einbeziehung der ehemals präqualifizierten Bieter sprach u. a., dass der Konflikt zwischen STRABAG und IQ² durch „Wettbewerbsöffnung“ gelöst werden könne und die Möglichkeit, „ein wirtschaftlicheres Ergebnis“ erzielen zu können.

²⁹ Siehe Zweiter Teil, B.; Drs. 18/5526, S. 6.

³⁰ Akte Nr. 142, S. 016.

³¹ Schriftsatz der die STRABAG vertretenden Rechtsanwaltssozietät, Akte Nr. 189, S. 350 ff.

³² Drs. 18/5526, S. 6; Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 12.

³³ Akte Nr. 142, S. 005.

³⁴ Akte Nr. 142, S. 003; Hinweis auch in Akte Nr. 142, S. 077.

³⁵ Vgl. insbes. Akte Nr. 142, S. 005 ff. (25. September 2006, Herr Wegener) und S. 016 ff. (26. September 2006, Herr Daum); weiterhin Akte Nr. 635, S. 083 ff.

³⁶ Akte Nr. 142, S. 006.

³⁷ Akte Nr. 142, S. 012, im Folgenden jeweils darauf Bezug nehmend.

Dagegen wurde „erheblicher Zeitverzug“, „Beseitigung eines Wettbewerbsergebnisses mit einem potenten Wettbewerber ohne konkrete Alternative“, die Tatsache, dass „Projektdruck aus der Leitung genommen“ werde und „Verteuerung der Baukosten und erhebliche neue Planungskosten durch Zeitverzug“ angeführt.

Für die letztendlich gewählte Option sprachen die „rechtliche Gangbarkeit“, Erhalt von „Realisierungsdruck“, „kalkulierbare und beherrschbare Kostensituation“ und die „Stabilität des Projekts“; dagegen wurde insbesondere angeführt, dass bei Scheitern der Herstellung der Wirtschaftlichkeit ein „Rückfall auf eine erneute europaweite Ausschreibung“ und damit eine Gefährdung des gesamten Projekts drohe. Der Justiziar der ReGe ergänzte in einem Vermerk vom 26. September 2006 das Argument, dass durch „Optimierung“ von Projektbereichen, die Anlass der Vergaberüge der STRABAG (Unkalkulierbarkeit) gewesen sind, der STRABAG Argumente eben für diese Rüge geliefert würden³⁸.

Zehn Tage nach Entstehung der Situation, in der sich die ReGe dem Angebot nur eines Bieters gegenüber sah, wurde von der ReGe-Geschäftsführung also die letztendlich – ca. fünf Wochen später – gewählte Option „Verfahrensaufhebung/Verhandlung allein mit IQ²“ favorisiert, wenngleich rechtliche Risiken eingeräumt wurden³⁹; der Justiziar schrieb, dass „keiner der Wege rechtssicher zu beschreiten“ sei und aufgrund der *analogen* Anwendung der *Ausnahmevorschrift* des § 3a Nr. 5 VOB/A a. F. in der Rechtskonstruktion Unsicherheiten liegen. Die Geschäftsführung zeigte sich aber der Überzeugung, dass HOCHTIEF das Projekt „beherrscht“⁴⁰ und hielt in einem „gemeinsamen Überprüfungsprozess (Baukostensenkungen) durch Planungsreduktionen (um) etwa 40-44 Mio. Euro für machbar“.

Es wird deutlich, dass die ReGe im Zusammenhang mit der Frage, wie und ob das Vergabeverfahren zu Ende geführt werden soll, im Wesentlichen von drei Zielen geleitet war:

- Erreichung der Wirtschaftlichkeit des IQ²-Angebots durch Kostensenkung,
- Aufrechterhaltung des Realisierungsdrucks sowie
- Vermeidung wesentlicher Verzögerungen beim Baubeginn⁴¹.

In der Gesamtschau wird deutlich, dass die ReGe das Projekt in den letzten Septembertagen 2006 an einem Scheideweg sah⁴².

Neben der juristisch akzentuierten Problemlage ist auch die rein projektbezogene Ebene in den Blick zu nehmen, die sich auf das Vergabeverfahren bezieht und der ReGe teilweise Zweifel an der Machbarkeit aus Sicht der STRABAG aufzeigte, die sich im wesentlichen auf den Bereich Fassade fokussierten. Ein Vertreter von STRABAG gestand in einer Problembesprechung zur Vergaberüge ein: „Vielleicht fehlt uns etwas Know-how, oder wir kennen eine entsprechende Fassadenbaufirma nicht“⁴³.

Entsprechend schätzte die ReGe die juristische und projektbezogene Ebene wie folgt ein:

Die „Rüge entbehrt jeder tatsächlichen und rechtlichen Grundlage. Bezeichnend ist, dass die Rüge erst 45 Minuten vor Ablauf der Frist zur Abgabe der letztverbindlichen Angebote eingereicht wurde. Offensichtlich diente die Rüge, die inhaltlich in keinem Punkt substantiiert wurde, lediglich dazu, sich von der Verantwortung für die nicht fertiggestellte (sic!) Kalkulation und die Nichtabgabe des Angebots zu lösen. Denn die STRABAG Projektentwicklung GmbH war – wie Sie

³⁸ Akte Nr. 142, S. 017.

³⁹ Akte Nr. 142, S. 007: „(...) muss hingenommen werden“; S. 017 (Herr Daum): „(...) dieses Verfahren weniger rechtssicher als Weg 1“.

⁴⁰ Akte Nr. 142, S. 006.

⁴¹ So Vermerk Wegener, Akte Nr. 142, S. 007.

⁴² So auch Wegener in einem Schreiben an die GP v. 27. September 2006, vgl. Akte Nr. 142, S. 021.

⁴³ Akte 635, S. 017.

(STRABAG) sogar schriftlich bestätigt haben – nicht in der Lage, die ausgeschriebenen Leistungen technisch umzusetzen und zu kalkulieren.“⁴⁴

Der Sachstand in Bezug auf die Vergaberüge ist noch nicht abschließend ermittelt.

VI. Bauherrenvertretung, Projektmanagement und Projektsteuerung der ReGe

Der Gliederungspunkt VI. vom Abschnitt A. des 3. Berichtsteils ist gekennzeichnet durch Spekulationen und Gemeinplätze ohne hinreichende Prüfungsgrundlage. Die pauschale Behauptung dass keine ausreichenden Kenntnisse und Erfahrungen des Personals der ReGe vorlagen, bzw. sich das angebliche Fehlen negativ auf das Projekt ausgewirkt hat, konnte als Ergebnis durch den Ausschuss noch nicht festgestellt werden. Es ist unzureichend, eine Ursächlichkeit zwischen negativen Folgen und vorliegenden Umständen zu behaupten, ohne die Wertung mit Ergebnissen der Befassung des Ausschusses zu begründen. Die Zusammenfassung eilt den bisher gefundenen und untersuchten (Teil-) Ergebnissen unzulässig voraus. Die konkreten Auswirkungen der Personalstruktur der ReGe konnten noch nicht seriös bewertet werden. Das Zusammenspiel des Personals und deren Entscheidungen auf Grundlage von extern eingekauftem Sachverstand bedürfen einer eingehenden Untersuchung. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Personal richtig handelte und auch eine Aufstockung die eingetretene Entwicklung nicht vermieden hätte. Es kann noch nicht ausgeschlossen werden, dass letztendlich massive Beratungsfehler Ex-terner wesentliche Ursache der Kostensteigerung sind. Die vorgreifende Sündenbocksuche wird dem Stand und der fehlenden Tiefe der vorgenommenen Untersuchung nicht gerecht. Der Sachberichtsteil ist folgendermaßen zutreffend.

Eine der zentralen Fragen, der sich der Untersuchungsausschuss gegenüber sah, war die Art und Weise, in der die ReGe – funktional als Bauherrin der Elbphilharmonie verstanden⁴⁵ – die Bauherrenaufgabe nach der Zuschlagserteilung und im Bauverlauf ausfüllte, inwieweit Aspekte der Risikovorsorge und, wenn nötig, schneller Reaktionsmechanismen auf personelle und inhaltliche Anforderungsspitzen in ihrer Arbeit eine Rolle spielten.

Die Entscheidung, die ReGe mit der Realisierung der Elbphilharmonie zu beauftragen, erfolgte vor dem Hintergrund ihrer Erfahrungen mit der Realisierung der AIRBUS-Werkserweiterung sowie der Ortsumgehung Finkenwerder. Mithin fehlten Referenzprojekte im Hochbau. Zu diesem Umstand äußerte sich der Zeuge Wegener wie folgt:

Den „Fachverstand, hier ein Hochbauprojekt zu entwickeln, den haben wir uns eingekauft mit befristeten Verträgen“⁴⁶

Die Geschäftsführung der ReGe wurde zunächst nicht mit einem Baufachmann besetzt, sondern einer Person, die sich in bisherigen Bauvorhaben vor allem auf der juristischen und verhandlungsstrategischen Managementseite und im Bereich der Durchsetzung politischer Vorgaben empfahl, nicht aber mit der Kompetenz, ein hochkomplexes Hochbauprojekt operativ geleitet zu haben. Diese Unvollständigkeit wurde erkannt und durch die gezielte Akquise⁴⁷ eines einschlägig ausgebildeten und erfahrenen Projektleiters behoben.

⁴⁴ Siehe o. Fn. 41.

⁴⁵ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 8. Der Zeuge Wegener begriff die ReGe als „professionelle Managementgesellschaft für die Wahrnehmung [seiner] Bauherrenaufgaben,

⁴⁶ Protokoll vom 02.06.10, S. 70.

⁴⁷ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 58.

Mit dessen Kündigung zum Baubeginn im April 2007⁴⁸ entstand eine Kompetenzlücke⁴⁹. Die Projektleitung wurde der ehemals stellvertretenden Projektleiterin⁵⁰, ein erfahrenen Architektin⁵¹, übertragen.

Nach Baubeginn wurden Probleme deutlich, die an anderen Stellen des vorliegenden Berichts in Ausmaß, Wirkungen und Bewertungen dargestellt werden⁵². Beispielhaft genannt seien die vielfältigen, vor allem koordinativen Anforderungen, denen sich die ReGe mit Blick auf das Aufbrechen der Schnittstellenproblematik und das stetig zunehmende Forderungsmanagement seitens der ADAMANTA⁵³ gegenüber sah.

Ein etwaiges Anti-Claim-Management der ReGe wurde noch nicht abschließend untersucht. Diesbezüglich stellt sich vor allem die Frage, wie sich die mögliche externe Fehleinschätzung zur Konkretisierung des Leistungsbestimmungsrechts in Bezug auf die Integration der Investorenplanung auswirkte⁵⁴.

Nicht abschließend untersucht ist auch, dass ab Oktober 2007 die vom Generalplaner erstellten Ausführungspläne ohne vorherige Bauherrenprüfung an den Generalunternehmer weitergereicht wurden⁵⁵.

Diese Gesichtspunkte machen deutlich, dass Zweifel bestehen, ob die ReGe personell ausreichend besetzt war, um die ihr übertragenen Aufgaben zufrieden stellend zu erfüllen. Die Geschäftsführung aber lehnte eine signifikante personelle Aufstockung mit Verweis darauf ab, dass es aus ihrer Erfahrung heraus ein „Irrglaube“⁵⁶ sei, mehr Personal führe automatisch zu besserer Problembewältigung. Die ReGe sei als „reine Managementgesellschaft“ gegründet worden und nehme „die reinen Bauherrenfunktionen wahr“⁵⁷.

Dieser Umstand müsste jedoch für eine abschließende Beurteilung insbesondere hinsichtlich möglicher Kosten steigernder Folgen noch eingehender untersucht werden.

Jedenfalls wurde im Juni 2008 vom Aufsichtsrat der Bau KG eine Arbeitsgruppe Risikoeinschätzung gebildet⁵⁸ und der Senat bat ECE um eine Bewertung des Bauvertrages⁵⁹ – bei der ReGe selbst hingegen ist zunächst einmal keine personelle Veränderung erkennbar. Erst nach dem Ausscheiden Wegeners aus der Geschäftsführung am 17. September 2008 kommt es zu einer deutlichen Erhöhung der Mitarbeiterzahl. Am 1. November 2008 kehrt mit Heribert Leutner der im April 2007⁶⁰ ausgeschiedene damalige Projektleiter nunmehr an die unmittelbare Spitze der ReGe zurück.

⁴⁸ Der Zeuge Lohr erblickte als ausschlaggebend hierfür Meinungsunterschiede wegen der Auftragsvergabe ohne gemeinsam abgestimmten Terminplan; Lohr, Protokoll der Sitzung vom 04.11.2010, S. 9 f.

⁴⁹ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 58: „für mich völlig überraschend“, „großer Schlag“, „nicht einfach ersetzbar“.

⁵⁰ „erfahrene Architektin“, Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 13.

⁵¹ „erfahrene Architektin“, Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 13.

⁵² S. Bericht 2. Teil C. 3.; Teil F. II. 3f.

⁵³ „von Beginn an intensives Claim Management“, Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 13; „Juni 2008: Hochtief verschärfte das Claim Management“, Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 14; Lohr, Protokoll der Sitzung vom 04.11.2010, S. 10.

⁵⁴ S. 121.

⁵⁵ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 17.

⁵⁶ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 18.

⁵⁷ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 17.

⁵⁸ „Wegen der kritischen Kostenentwicklung bildete der Aufsichtsrat eine Arbeitsgruppe Risikoeinschätzung“ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 14.

⁵⁹ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 14.

⁶⁰ „Am Tag nach der Grundsteinlegung kündigte er überraschend bei der ReGe Hamburg ohne Angabe von Gründen.“ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 13.

Im gesamten Projektverlauf bediente sich die ReGe konsequenterweise externer Beratung in vielen Feldern. Vom Ausschuss befragte Berater beurteilten die Zusammenarbeit auf Arbeitsebene hier übereinstimmend als zumindest konstruktiv⁶¹.

Im Projekt Elbphilharmonie war es im Planungs- und Bauverlauf bis Ende 2008 ASSMANN, die teilweise mit projektsteuernden Aufgaben betraut war. ASSMANN wurde aber stets nur mit zeitlich befristeten, z. T. inhaltlich voneinander isolierten Einzelaufgaben⁶² beauftragt, vor allem im Bereich Kosten und Qualitäten, wobei die Rolle von ASSMANN von der ReGe-Geschäftsführung wechselnd mal als projektsteuernd, mal als rein kostensteuernd gesehen wurde. ASSMANN hatte weiterhin keine von der ReGe abgeleitete Entscheidungskompetenz dem Generalunternehmer oder dem Generalplaner gegenüber⁶³, sondern war rein beratend tätig.

Das könnte zur Folge gehabt haben, dass die Expertise von ASSMANN angesichts eines der ReGe gegenüber konzentriert aufgestellten und mit mehr Bauausführung erfahreneren Vertragspartners nicht dazu führte, die Position der ReGe nachhaltig zu stärken. Ob die insofern möglicherweise ‚verpuffte‘ Wirkung der Beauftragung von ASSMANN an zu geringer Einbindung seitens der ReGe oder mangelnder Aufgabenerfüllung seitens ASSMANN lag, wäre intensiv zu untersuchen.

Was die institutionalisierte Prüfung der von ADAMANTA eingereichten Bauzeitenbilanzen, die jeweils mit finanziellen Mehrforderungen schlossen, anbetrifft, wurde im Juli 2008 RKS statt ASSMANN für externe Beratung in Anspruch genommen. RKS fertigte zwei Risikoabschätzungen zu Bauzeitenbilanzen, die aufgrund höchster Zeitnot⁶⁴ keine Prüftiefe erreichten, die es für RKS hätte vertretbar erscheinen lassen, die Ausarbeitungen als „Gutachten“ zu bezeichnen⁶⁵. Entsprechend äußerte der Zeuge Ruf, dass eine adäquate, belastbare operationale Folgerungen zulassende Prüfung der von ADAMANTA vorgelegten Bauzeitenbilanzen nach vom BGH aufgestellten Kriterien „viele, viele, viele Mannjahre“ in Anspruch genommen hätte⁶⁶.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass sowohl die Qualität des extern eingekauften Sachverständnisses als auch die darauf beruhende Risikoeinschätzung der Geschäftsführung der ReGe vor Baubeginn in Bezug auf die ihr als funktionaler Bauherrin im Bauverlauf bevorstehende Koordinations-, Informations- und Entscheidungsleistung intensiv weiter untersucht werden müsste. Die Geschäftsführung der ReGe hatte augenscheinlich die Erwartung, dass sich alle Beteiligten – gleichsam „ergriffen“ und stolz auf die Möglichkeit der Mitwirkung an einem architektonischen Weltprojekt – auch bei aufkommenden Problemen in kooperativer Weise zusammenraufen würden⁶⁷. Dem entgegen stellte sich aus Sicht des Zeugen Wegener heraus, dass die

⁶¹ Vgl. Lohr, Protokoll der Sitzung vom 04.11.2010, S. 38.

⁶² Lohr, Protokoll der Sitzung vom 04.11.2010, S. 6, 15 f..

⁶³ Lohr, Protokoll der Sitzung vom 04.11.2010, S. 49 f.: „Diese Arbeitskreise liefen...ganz gut...und man hatte eigentlich auch erst mal immer gemeinsame Ziele. Aber sobald es dann darum ging, dass man diese gesprächsweise vereinbarten...anmahnte oder ernst machte damit als vertraglichen Hintergrund und: Aber ihr habt doch gesagt et cetera, dann zog sich HOCHTIEF total zurück und sagte, ihr könnt mir erzählen, was ihr wollt. Ich nehme nur Anweisungen von der ReGe entgegen.“

⁶⁴ Ruf, Protokoll der Sitzung vom 14.12.2010, S. 65, 71. „...es kam...zu einem sehr schnellen Auftrag, weil wohl höchste Zeitnot war...Es musste sehr schnell etwas getan werden...ist alles in aller Windeseile gegangen...es war eine ganz heiße...hektische Zeit.“

⁶⁵ „Wir haben keine Gutachten erstattet, sondern wir haben Risikoabschätzungen durchgeführt.“, Ruf, Protokoll der Sitzung vom 14.12.2010, S. 65 und 71: „...im Rahmen einer ganz groben Abschätzung mit den zur Verfügung stehenden Daten, die dürftig genug waren...“

⁶⁶ Ruf, Protokoll der Sitzung vom 14.12.2010, S. 72, wo er (wie auf S. 86) auch von einer „herausragend aufgebauten Dokumentation des GU“ spricht; Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 27, spricht davon, dass es ein „geregeltes Verfahren der PÄM-Prüfung“ gegeben habe.

⁶⁷ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 61: „Wenn Beton fließt, dann tun sich alle zusammen und lösen die Probleme gemeinsam. Das ist das Übliche am Bau, das weiß jeder. ... Wir mussten davon ausgehen, dass man sich zusammenschließt und die Probleme wuppt...“, dies wird von Wegener an gleicher Stelle als im Nachhinein Fehleinschätzung zugestanden.

ADAMANTA entschlossen war, vertragliche Schnittstellenprobleme für sich zu nutzen, und dass sich der Generalplaner nicht – wie erwartet – im „Lager“ der Bauherrin stehend verstand⁶⁸.

Diese Problemlage könnte nicht nur theoretische Auswirkungen auf die vom Untersuchungsausschuss zu untersuchende, der öffentlichen Hand zur Last fallende Projektkostenentwicklung insbesondere bezüglich des Verhandlungsergebnisses zu Nachtrag 4 gehabt haben.

Die Personalsituation und die Einbindung von externem Sachverstand müssten noch eingehend untersucht werden.

VII. Behördliche Anbindung und Kontrolle der ReGe

*Unter Gliederungspunkt VII. vom Abschnitt A. des 3. Berichtsteils wiederholt sich die Kundgabe von voreilenden Wertungen ohne hinreichende Prüfungsgrundlage. Es wird suggeriert, dass die ReGe allein entschieden hat. Das war von Anfang an nicht der Fall. Neben der Einsetzung eines Projektmanagements und diesem vorstehenden Projektkoordinators sollte zur Sicherung der Koordinierungsaufgaben eine Begleitgruppe auf Amtsleiterebene gebildet werden, der die Senatskanzlei, die Behörde für Wirtschaft und Arbeit, die Kulturbehörde und die Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt angehören sollten. Der Grund für die Ausgliederung aus dem Verwaltungsapparat war das Ziel, angesichts der hohen Komplexität des Vorhabens eine straffe und in einer Hand liegende Projektsteuerung zu gewährleisten.*⁶⁹

Inbesondere der Satz S. 132, Zeile 45ff. unterstellt reflektionslos, dass die Wahrnehmung der Bauherrenfunktion für das Projekt nicht nur ebenso durch eine Behörde möglich gewesen, sondern überdies sogar besser erfolgt wäre. Das erscheint wiederum rein fiktiv und realitätsfern.

Der Berichtsteil wird wie folgt gefasst:

Die Veränderungen der Strukturen hinsichtlich der behördlichen Anbindung und Kontrolle der Bau KG bzw. deren Geschäftsführerin, der ReGe, im Jahr 2008 erwecken den Anschein, dass die ursprünglich vorgesehene und gelebte Vernetzung und Aufsicht angesichts des lückenhaften Informationsverhaltens⁷⁰ des Geschäftsführers der ReGe in Anbetracht der Komplexität des Projekts optimiert werden musste. Folgende Veränderungen ergaben sich ab Sommer 2008⁷¹:

- (1) Engere Taktung der Aufsichtsratssitzungen der Bau KG
- (2) Erweiterung der Aufsichtsratsmitglieder von fünf auf sieben
- (3) Veränderung des Verhältnisses zwischen behördlichen und nicht-behördlichen Mitgliedern
- (4) Einrichtung eines Bauausschusses als Beratungsorgan innerhalb der Bau KG
- (5) Keine Neubesetzung der Position „Projektkoordinator“ vonseiten des Senates nach der Trennung von Herrn Wegener
- (6) Gründung der Arbeitsgruppe Risikoeinschätzung

Die Form der behördlichen Anbindung des Projekts wurde bereits dargestellt⁷². Entscheidend war zunächst, dass der Senat entschieden hat, die Bauherrenfunktion maßgeblich nicht durch eine Behörde, sondern durch die ReGe wahrnehmen zu lassen. Damit wurde angesichts der hohen Komplexität des Vorhabens eine straffe und

⁶⁸ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 19, 24.

⁶⁹ Siehe Akte 111, S. 062.

⁷⁰ Protokoll Margedant vom 19.11.2010, S. 122, 129.

⁷¹ Siehe Zweiter Teil des Berichts, E. I und II.

⁷² Siehe Zweiter Teil des Berichts, E. II.

in einer Hand liegende Projektsteuerung angestrebt.⁷³ Das hat auf der einen Seite positive Auswirkungen, da Entscheidungsprozesse schneller vorangetrieben werden können. Auf der anderen Seite nimmt sich die Stadt die direkte Einwirkungsmöglichkeit.

Hinsichtlich der Entscheidung zur Auslagerung der Bauherrenfunktion ist jedoch auch zu berücksichtigen, dass die Planung ursprünglich von einem Investorenmodell ausging. Das Investorenmodell wurde zur Risikominimierung für Hamburg favorisiert. Um dennoch einen möglichst weit reichenden Einfluss der Stadt auf die weitere Projektentwicklung sicherzustellen, wurden für das weitere Vorgehen die Einsetzung eines Projektkoordinators und ein Projektmanagement sowie eine gestuftes Vorgehen mit Disposition und Anhandgabe vorgesehen.⁷⁴

Im Wege der Beteiligungsverwaltung und Kontrolle über den Aufsichtsrat ist eine Einflussnahme auf projektleitende Tätigkeiten möglich. In der Zeit nach Baubeginn zwischen April 2007 und Mai 2008 haben drei Aufsichtsratssitzungen der Bau KG stattgefunden.⁷⁵ Der Aufsichtsrat war zu dieser Zeit mit fünf Mitgliedern besetzt. Zwei dieser Mitglieder hatten berufliche Sachverstand (Staatsrätin der BSU Dr. Gundelach und Architekt Störmer). Die Umgestaltung ab Sommer 2008, die eingangs beschrieben wurde, führte unter anderem dazu, dass das Fachwissen aufseiten der Kontrollierenden ausgeweitet wurde. Das wurde insbesondere durch die Errichtung des Bauausschusses mit sechs Mitgliedern und die Einbeziehung dreier neuer Aufsichtsratsmitglieder mit großen Erfahrungen in der freien Wirtschaft⁷⁶ erreicht.

Bei der Entscheidung zur Auslagerung der Bauherrenfunktion auf eine privatrechtliche Gesellschaft war zu bedenken, wie die Stadt die Einhaltung ihrer Interessen sicherstellen kann. Bei der Bau KG handelt es sich um ein Unternehmen der öffentlichen Hand, das in sehr kurzer Zeit sehr große Haushaltsmittel direkt umsetzt. Dieser zügige projektbezogene Ansatz führt dazu, dass kurzfristig eine Vielzahl von wichtigen Entscheidungen getroffen werden müssen. Entsprechend wurde angesichts der hohen Komplexität des Vorhabens eine straffe und in einer Hand liegende Projektsteuerung angestrebt.⁷⁷ Die Kontrollqualität und die Kontrolldichte wurden ab Sommer 2008, wie oben beschrieben, erhöht.

Innerhalb der gewählten Strukturen des Modells ergaben sich nach den bisherigen Ermittlungen praktische Schwierigkeiten. Die fachbehördliche Einbindung wurde nach Zeugenaussagen durch das Eigenverständnis des Projektkoordinators erschwert. Zum Beispiel berichtete der Zeuge Stuth, dass der Projektkoordinator in erster Linie nur dem Bürgermeister oder dem Leiter der Senatskanzlei und sodann nur abgestuft der Kulturbehörde berichtet habe⁷⁸. Das habe dieser aus seiner Position abgeleitet.

Der Zeuge Stuth, ehemals Aufsichtsrat der Bau KG, berichtete weiter, dass das Informationsbedürfnis nicht erfüllt worden sei.⁷⁹ Eine weitere Bestätigung findet sich nach der Aktenlage in den Quartalsberichten der Geschäftsleitung. Diese wurden unter anderem an die Aufsichtsratsmitglieder versendet. In dem Quartalsbericht I/2008 mit Stand 31. März 2008 berichtet die Geschäftsleitung unter anderem über die Vielzahl der seitens der ADAMANTA gestellten PÄMs. In diesem Zusammenhang wird nicht ausgeführt, wie hoch das Risiko aus diesem PÄMs eingeschätzt wird⁸⁰. Aus dem parallelen Statusbericht des Projektsteuerers ASSMANN an die ReGe ebenfalls mit Stand 31. März 2008 ergibt sich der Umstand, dass ASSMANN bereits Anfang März 2008 eine Tischvorlage erstellt hat, die eine Überschreitung des Projektbudgets in

⁷³ Siehe Randnummer 67.

⁷⁴ Siehe Akte 111 S. 062.

⁷⁵ Siehe Zweiter Teil des Berichts, E. I.

⁷⁶ Johann C. Lindenberg (ehemals Deutschlandchef Unilever); Jens-Ulrich Maier (Geschäftsführer Bau der ECE); Dr. Wilhelm Friedrich Boyens (Egon Zehnder International).

⁷⁷ Siehe Randnummer 67.

⁷⁸ Stuth, Protokoll der Sitzung vom 14.12.2010, S. 7.

⁷⁹ Stuth, Protokoll der Sitzung vom 14.12.2010, S. 13.

⁸⁰ Akte Nr. 765, S. 060f.

einer „Bandbreite von ca. 35,8–54,4 Mio. €“ dokumentiert⁸¹. Es bleibt derzeit unklar, warum die Geschäftsleitung darauf verzichtet hat, zum Beispiel die Aufsichtsratsmitglieder über diese Ermittlung des Projektsteuerers ASSMANN im Rahmen des Quartalsberichtes zu informieren. Der hierdurch entstehende Eindruck wird durch die weitere Aussage des Zeugen Stuth bestätigt, der nach der Übernahme seines Amtes im Mai/Anfang Juni 2008 den Berichten der ReGe das Ausmaß der Termin- und Budgetprobleme nicht deutlich habe entnehmen können⁸². Ob davon unabhängig der Erste Bürgermeister entsprechend des von dem Zeugen Stuth dargestellten abgestuften Berichtswesens schon frühzeitig über die Budgetprobleme unterrichtet wurde, lässt sich augenblicklich nicht abschließend feststellen. Die Tischvorlage von ASSMANN von Anfang März 2008, die Budgetrisiken von bis zu 54,4 Mio. € auswies, ist nach Angaben von ASSMANN für einen Informationstermin des Senates erstellt worden⁸³. Der Zeuge Wegener sagte aus, dass der Senat im März 2008 für die Koalitionsverhandlungen nach der Bürgerschaftswahl eine Risikobetrachtung über die zu erwartende Baukostenerhöhung gewünscht habe⁸⁴. Ob der Zeuge Wegener die Tischvorlage in dem Berichtstermin nutzte und damit dem Senat von diesen Budgetrisiken berichtete, ist derzeit unklar und wäre weiter aufzuklären.

VIII. Kein verbindlicher synchronisierter Terminplan

Der Gliederungspunkt VIII. vom Abschnitt A. des 3. Berichtsteils enthält wesentlich brauchbare Feststellungen. Im letzten Absatz auf S. 135 wird der offene Klärungsbedarf konstatiert. Statt es dabei zu belassen, endet der Berichtsteil wiederum mit Spekulationen aufgrund von fehlenden Aufklärungsergebnissen. Der Berichtsteil ist entsprechend wie folgt zu kürzen:

Es wurde bereits im Zweiten Teil des Berichtes festgestellt, dass ein auch für die Generalplaner verbindlicher, mit ADAMANTA synchronisierter Terminplan für die Bauphase nicht vorlag⁸⁵. Der Zeuge Margedant sah darin einen der wesentlichen Gründe für den bis zum Nachtrag 4 entstandenen Zeitverzug⁸⁶. Der Zeuge Leutner sah darin ein „gravierendes“ Problem⁸⁷. Ferner wurde bereits dargestellt, dass der Generalplanervertrag und seine drei Ergänzungen keine vertragliche Verpflichtung des Generalplaners enthielt, einen mit der ADAMANTA abgestimmten Terminplan tatsächlich auch mit der Bau KG zu vereinbaren, um eine Rechtsverbindlichkeit herzustellen⁸⁸.

Die Zeugen Wegener und Margedant berichteten von dem weiteren Problem, dass selbst der zum Teil abgestimmte, aber unverbindliche Terminplan insoweit Streit zwischen den Baubeteiligten verursachte, als dass unklar war, in welchem Umfang die in dem Terminplan vorgesehenen Zeiträume Planungszeit, die der Generalplaner nutzen konnte, enthielten⁸⁹.

Aufgrund der unter Punkt A. I. dargestellten Konstellation, dass die Ausführungsplanung im Verantwortungsbereich des Bauherren lag, konnten sich seitens der ReGe bestätigten Planungsverzüge⁹⁰ zulasten der Bau KG auswirken.

Im Rahmen der Bewertung dieses Punktes ist jedoch zu berücksichtigen, dass weder ein Planungsverzug noch ein daraus resultierender Verzug der Bauleistung durch bestimmte vertragliche Regelungen, wie z.B. verbindliche synchronisierte Terminpläne, ausreichend sicher ausgeschlossen werden können. Eine vertragliche Regelung

⁸¹ Akte Nr. 767, S. 037.

⁸² Stuth, Protokoll der Sitzung vom 14.12.2010, S. 8.

⁸³ Akte Nr. 767, S. 037.

⁸⁴ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 14.

⁸⁵ Siehe Zweiter Teil, F. III. 4. des Berichts.

⁸⁶ Margedant, Protokoll der Sitzung vom 10.12.2010, S. 14

⁸⁷ Leutner, Protokoll der Sitzung vom 05.01.2011.

⁸⁸ Siehe Dritter Teil, A. III. des Berichts.

⁸⁹ Wegener, Protokoll der Sitzung vom 02.09.2010, S. 12 am Ende/13; Margedant, Protokoll der Sitzung vom 10.12.2010, S. 14

⁹⁰ Akte Nr. 123q, S. 061, Risikoanalyse vom 1. Oktober 2008.

ersetzt unmittelbar keine fehlenden planerischen Kapazitäten und gegebenenfalls fehlendes Fachwissen am Bau.

Folge von verbindlichen vertraglichen Regelungen ist jedoch die Möglichkeit, im Fall eines verschuldeten Verzuges Schadensersatzansprüche geltend machen zu können. Diese denkbare Folge vertragswidrigen Handelns wirkt zweifach. Zum einen erhöht es bereits präventiv den Druck auf den Vertragspartner, den Zeitverzug z.B. durch erhöhten Personalaufwand, der zudem qualitativ wertvoll ist, zu vermeiden. Zum anderen kann durch einen bestehenden Ersatzanspruch der durch den verschuldeten Zeitverzug eingetretene Schaden beim Bauherrn nachträglich kompensiert werden.

Der Ausschuss hat bisher keine Erkenntnisse darüber, warum die Generalplaner eine vertragliche Vereinbarung zu dem neu abgestimmten Terminplan verweigerten, obwohl diese Vereinbarung als Ziel in der 3. Ergänzung des Generalplanervertrages vom 29. November 2006 angelegt war⁹¹. Zeugen von Seiten des Generalplaners konnten bisher hierzu nicht befragt werden. Der Zeuge Leutner gab an, dass ADAMANTA in Teilen nicht bereit gewesen sei, Wünsche des Planers hinsichtlich der Planungszeit zu akzeptieren⁹².

Aus Sicht des Ausschusses ist es aufgrund des aktuellen Sachstandes nicht ausgeschlossen, dass die Generalplaner nicht bereit waren, den Terminplan zu Baubeginn (April 2007) als verbindlich zu akzeptieren, da er in Teilbereichen aus der eigenen Sicht im Ergebnis zu enge Terminwünsche bzw. Terminvorgaben enthielt. Beruhte die Verweigerung des Generalplaners auf zu optimistischen Zeitvorgaben und Terminplänen? Das wäre gegebenenfalls weiter aufzuklären.

IX. Ausgestaltung des Bau-Leistungsvertrages

Mit Gliederungspunkt IX. vom Abschnitt A. des 3. Berichtsteils steigert sich die Kundgabe von voreilenden Wertungen ohne hinreichende Prüfungsgrundlage. Der Berichtsteil wird wie folgt geändert:

Nach den derzeitigen Ermittlungen des Ausschusses könnte der zwischen der Bau KG und ADAMANTA geschlossene Bau-Leistungsvertrag Ungenauigkeiten bzw. Lücken enthalten, die sich nachteilig auf die Kostenentwicklung auswirken.

1. Risikoverteilung – Integration der Investorenplanung

Zunächst wäre die Regelung zu den Folgen der Integration der Investorenplanung näher zu untersuchen. Dem Investor war es seitens des Bauherrn ausdrücklich gestattet, im Rahmen des Vergabeverfahrens eine eigene Planung der Investorenbereiche des sogenannten kommerziellen Mantels – bestehend unter anderem aus Hotel und Gastronomie – vorzulegen. Diese Planung wurde Bestandteil des Vertrages zwischen Bau KG und ADAMANTA⁹³.

Aufgrund der hierdurch veranlassten Integration der Investorenplanung in die übrige Objekt- und Fachplanung durch den Generalplaner ergaben sich Änderungen im Bereich der Entwurfsplanung des Gebäudes⁹⁴. Streitig war zwischen der Bau KG und ADAMANTA, ob dadurch das Bausoll im Vergleich zum Zeitpunkt der Ausschreibung und des Vertragsschlusses verändert wurde. Folglich platzierte die ADAMANTA die PÄM 100. Diese PÄM wurde ausgiebig verhandelt. Die Bau KG vertrat lange Zeit die Ansicht, dass erst das Ergebnis der integrierten Investorenplanung das vertragliche Bausoll darstelle⁹⁵. Durch Wechsel der externen Rechtsberatung änderte sich die

⁹¹ Akte Nr. 457, S. 071.

⁹² Leutner, Protokoll der Sitzung vom 05.01.2011.

⁹³ Akte Nr. 123i, S. 076 ff., Anlage 16 zum Leistungsvertrag vom 1. März 2007, dort Anlage 2.8.2. zum Angebot vom 24.11.2006.

⁹⁴ Drs. 19/1841, S. 8 Punkt aa); Akte Nr. 123q, S. 055f, Risikoanalyse der ReGe vom 1. Oktober 2008.

⁹⁵ Akte Nr. 123q, S. 055f, Risikoanalyse der ReGe vom 1. Oktober 2008.

diesbezügliche Rechtsansicht.⁹⁶ Die auf das Bauvertragsrecht spezialisierte und durch die Bau KG eingeschaltete Rechtsanwaltskanzlei Heiermann Franke Knipp kam zu dem Ergebnis, dass die vertraglichen Regelungen die Annahme einer Bausolländerung und damit das Stellen eines Nachtrages/PÄM dem Grunde nach zuließen⁹⁷. Deshalb bewilligte im Rahmen des Nachtrags 4 die Bau KG für die PÄM 100 ca. 3,6 Mio. €⁹⁸. Nach Aussage des Senates sah der Vertrag mit ADAMANTA keine eindeutige vertragliche Regelung dazu vor⁹⁹. Soweit demnach die Bau KG bzw. die ReGe von Anfang den Plan verfolgt haben sollten, dass die Auswirkungen der Investorenplanung allein ADAMANTA treffen, ist das durch die vertraglichen Regelungen nicht erreicht worden. Diese fehlende klarstellende Regelung könnte zu einer Kostensteigerung von ca. 3,6 Mio. € beigetragen haben.

Gleichwohl muss betont werden, dass dieser Kostensteigerungsbetrag wohl nicht mit einem Schaden gleichzusetzen sein dürfte. Hätte eine entsprechende klarstellende vertragliche Regelung vorgelegen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die ADAMANTA aufgrund dieser Regelung und der daraus folgenden unsicheren Bestimmung eines zukünftigen Bausolls Sicherheitspuffer bzw. Risikozuschläge in den ursprünglichen Vertragspreis einkalkuliert hätte. Ob aufgrund des dann unklaren und schwer zu kalkulierenden Bausolls vergaberechtliche Probleme entstanden wären, soll hier nicht beleuchtet werden.

2. Schnittstellen – Leistungsabgrenzung zwischen Bau KG und ADAMANTA

Ein weiteres Problem ergab sich aufgrund der Abfassung des Bau-Leistungsvertrages im Hinblick auf die bereits im Ansatz dargestellte sogenannte Schnittstellenproblematik¹⁰⁰. Diese beruht auf dem Umstand, dass sowohl die Bau KG über den Generalplaner als auch ADAMANTA Planungsleistungen erbringen. Eine schematische Abgrenzung der jeweiligen Planungsleistungen ergibt sich aus der Anlage 7.1 zum Leistungsvertrag vom 1. März 2007¹⁰¹. Nachfolgend ist ein Auszug dargestellt.¹⁰²

Diese Schnittstellenliste nimmt Bezug auf die Leistungsphasen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI). Zu den einzelnen Phasen sind die sogenannten Grundleistungen dargestellt. Neben diesen Grundleistungen können im Planungs- und Bauverlauf jedoch auch die sogenannten Besonderen Leistungen anfallen. Zwischen der Bau KG und der ADAMANTA bestand Streit darüber, wer die erforderlich gewordenen Besonderen Leistungen zu erbringen hat. Das betraf zum Beispiel die Besonderen Leistungen zur Phase 4 der Tragwerksplanung¹⁰³. Nach Angaben des Projektsteuerers ASSMANN vertrat die Bau KG bis kurz vor Abschluss des Nachtrags 4 die Meinung, dass die ADAMANTA diese Planungsleistungen zu erbringen hat¹⁰⁴. Erst mit dem Nachtrag 4 regelten die Bau KG und die ADAMANTA ausdrücklich, welche Vertragspartei für die Besonderen Leistungen verantwortlich ist, § 2 Ziff. 2 lit b) des Nachtrags 4¹⁰⁵. Im Bereich der Tragwerksplanung zur Leistungsphase 4 oblag nunmehr zweifelsfrei der Bau KG diese Planungsleistung. Der Generalplaner wurde seinerseits mit dem eigenen Nachtrag 4 vom 26. November 2008 beauftragt, diese zusätzlichen Planungsleistungen zu erbringen. Die Besonderen Leistungen flossen in

⁹⁶ Siehe Bericht 2. 121

⁹⁷ Akte Nr. 505, S. 001, Stellungnahme der RA´e Heiermann Franke Knipp.

⁹⁸ Drs. 19/1841, Anlage 2, S. 26.

⁹⁹ Drs. 19/1841, S. 8 Punkt aa).

¹⁰⁰ Siehe Zweiter Teil des Berichts, F. III. 2.

¹⁰¹ Akte Nr. 123g, S. 039.

¹⁰² Bzgl. der Darstellung wird auf den entsprechenden Teil des Berichts verwiesen.

¹⁰³ Akte Nr. 767, S. 007, Statusbericht des Projektsteuerers ASSMANN per 31. Dezember 2008.

¹⁰⁴ Wie vor.

¹⁰⁵ Akte Nr. 123b, S. 005.

ein neu gebildetes Budget in einer Größenordnung von ca. 1,7 Mio. € ein¹⁰⁶. Daraus resultierte ein erhöhtes Honorar, das zur Kostensteigerung beigetragen haben könnte.

Bezogen auf diese Erhöhung des Honorars ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der Bau KG kein Schaden entstanden sein dürfte. Bei korrekter Formulierung des Vertrages wäre entweder von Anfang an der Generalplaner mit diesen Leistungen vergütungspflichtig beauftragt worden oder die ADAMANTA hätte bei realistischer Betrachtung diese Planungsleistung bei der Angebotserstellung berücksichtigt und in die angebotene, dann erhöhte Vergütung eingerechnet.

3. Abfassung der Leistungsbeschreibung

Die PÄMs 58 und 146 beruhen auf einer Bausolländerung des Tragwerkes. Die PÄM 58 führte zu einem anerkannten Vergütungsanspruch von ca. 1,3 Mio. € und die PÄM 146 von ca. 6,3 Mio. €¹⁰⁷. Die Bau KG vertrat lange Zeit gegenüber der ADAMANTA die Auffassung, dass in Folge des funktional beschriebenen Bausolls die aufgrund der Änderung der statischen Berechnungen erforderlich gewordenen Mehrmengen an Stahl zu keiner Nachtragsvergütung führen würden¹⁰⁸. Mit dem Nachtrag 4 wurden dennoch die dargestellten Summen anerkannt, da man aufgrund geänderter baujuristischer Beratung zu dem Ergebnis gelangt war, dass diese Annahme nicht zutrifft¹⁰⁹. Entsprechend erfolgte die Darstellung in der Drucksache zum Nachtrag 4, dass diese Mehrmengen nach dem Vertrag von der Bau KG zu tragen waren¹¹⁰. Insoweit wurde die Schwäche des (vermeintlich) funktional beschriebenen Bausolls deutlich. Die Beschreibungen zum Tragwerk enthielten nicht nur Ausführungen in funktionaler Hinsicht (technische Zielvorgabe), sondern auch Planungen und konkrete Berechnungen zur Statik¹¹¹. Wie bereits dargestellt, bestimmen diese Planungen und Berechnungen unabhängig von dem Funktionsgedanken des Vertrages das Bausoll¹¹². Kommt es im Laufe des Planungsprozesses zu einer Änderung der Planung aufgrund gestalterischer oder technischer Änderungen, die über eine reine Fortschreibung der ursprünglichen Planung hinausgehen, ändert sich das Bausoll, was einen Nachtragsgrund setzt. Folglich kollidierte der vorausgesetzte funktionale Charakter des Leistungsvertrages mit der konkreten, zu detailreichen Leistungsbeschreibung.

Diese Problematik der Durchbrechung der reinen Funktionalität der Leistungsbeschreibung setzt sich auch im Bereich der Technischen Gebäudeausrüstung fort. Nach der Darstellung des Senates hätten Teilbereiche dieser vertraglichen Leistungsbeschreibung bereits eine solche Detailtiefe aufgewiesen, dass keine funktionale Beschreibung mehr vorgelegen habe¹¹³. Im Bereich Haustechnik (=Technische Gebäudeausrüstung) und Ausbau haben sich anerkannte Nachforderungen seitens ADAMANTA in Höhe von 13,5 Mio. € ergeben¹¹⁴. Welcher Anteil genau auf eine zu detaillierte Leistungsbeschreibung entfällt, kann derzeit nicht bestimmt werden.

4. Auswirkungen und Verantwortung

Die aufgeführten Beispiele zeigen, dass die Formulierung des Bau-Leistungsvertrages zu einer Kostenentwicklung in dem dargestellten Umfang von über 10 Mio. € beigetragen haben könnte. Aufgrund der Kürze der Untersuchungszeit konnten nur die dargestellten Beispiele herausgearbeitet werden. In welchen Verantwortungsbereich genau diese lückenhafte oder konzeptändernde Abfassung des Vertrages und seiner Leis-

¹⁰⁶ Drs. 19/1841, S. 11, Punkt 4. lit c); Aktennotiz der ReGe vom 26. November 2008, Akte Nr. 462, S. 001.

¹⁰⁷ Drs. 19/1841, Anlage 2, S. 22 und 28.

¹⁰⁸ Akte Nr. 123q, S. 057, Risikoanalyse der ReGe vom 1. Oktober 2008.

¹⁰⁹ Akte Nr. 487, S. 131, Stellungnahme der RA'e Heiermann Franke Knipp.

¹¹⁰ Drs. 19/1841, S. 8, Punkt bb) am Ende.

¹¹¹ Drs. 19/1841, S. 8, Punkt bb) am Ende.

¹¹² Siehe Punkt A. II.

¹¹³ Drs. 19/1841, S. 8, Punkt cc).

¹¹⁴ Drs. 19/1841, S. 7.

tungsbeschreibung fällt, kann derzeit nicht angegeben werden. Hierzu wären weitere Ermittlungen anzustellen.

Generell kann betont werden, dass die Vorbereitung und Abfassung eines Bauvertrages keinesfalls nur baujuristischen Sachverstand erfordert, sondern vor allem auch bautechnischen. Baujurist und Baufachmann sollten eng zusammenarbeiten. Beide müssen sich abstimmen und wechselseitig beraten. Juristischen Klauseln entfalten nicht ihre gewünschte Wirkung, wenn die maßgebliche Leistungsbeschreibung, das Bausoll nicht hinreichend bestimmt ist¹¹⁵. Gleichwohl ist es nicht Aufgabe des Baujuristen die technische Baubeschreibung zu liefern, sehr wohl aber die Regelung der Schnittstellenproblematiken, also die Frage, ob alle (wesentlichen) Leistungsabgrenzungen zwischen Bauherr und Bauunternehmer geregelt sind (siehe oben Nachtrag des GPs). Zudem müssten Risikohinweise erfolgen, dass Abweichungen von der rein funktionalen Zielbeschreibung die gewünschte Wirkung der Funktionalität aufheben oder beeinträchtigen kann (siehe oben PÄM 58, 146 und Haustechnik). Ferner wäre vertraglich sicherzustellen, welche Vertragspartei bestimmte vorhersehbare Risiken und daraus resultierende Kosten trägt (siehe oben PÄM 100).

Zum jetzigen Zeitpunkt kann nicht festgestellt werden, ob die Rechtsberatung aufseiten der Stadt auf die oben ausgeführte, deutliche Abhängigkeit der vertraglichen Verhältnisse von den Inhalten der der Ausschreibung beigefügten technischen Dokumentation hinreichend hingewiesen hat.

X. Externe Beratung

Der Gliederungspunkt X., Abschnitt A. des 3. Berichtsteils enthält den wichtigen Aspekt der externen Beratung. Statt der sachstandsbezogenen Zusammenfassung wird an einigen wenigen Stellen wieder versucht, vorgeifend zu werten. Manche dieser Wertungen stehen im Widerspruch zu anderen Aussagen des Berichts. Einerseits wird eine faktische Verlagerung der Entscheidungsverantwortung auf externe Berater kritisiert,¹¹⁶ andererseits wird eine vollumfängliche Beauftragung externer Projektsteuerer gefordert¹¹⁷. Die Unschlüssigkeit mag der Zeitnot und kurzen Untersuchungsdauer geschuldet sein, zeigt aber die Schwächen einer vorgeifenden Bewertung ohne erforderlichen Prüfungsstand. Der Berichtsteil wird wie folgt geändert:

Am Projektmanagement bei Planung und Bau der Elbphilharmonie waren zahlreiche Beratungsunternehmen beteiligt, welche z.T. auch wesentliche Entscheidungen mitgeprägt haben. So sind dem Ausschuss insgesamt mindestens 53 externe Gutachten, Stellungnahmen, Analysen und Konzepte zu Planung, Bau und Betrieb der Elbphilharmonie von 31 unterschiedlichen Gesellschaften mit einem Gesamtumfang von über 2.700 Seiten bekannt¹¹⁸.

Vor dem Hintergrund der personellen Konzeption der ReGe sowie der Komplexität des Projekts war die Einbindung externen Fachwissens notwendig und sinnvoll.

1. Ausmaß, Tragweite und Einbindung der Beratung

Der Einfluss dieser Gutachten bzw. deren Verfasser auf den Fortgang des Projekts war insgesamt sehr unterschiedlich und lässt sich nicht ohne die Vernehmung beteiligter Personen endgültig feststellen. Dies gilt insbesondere auch für verantwortliche Mitarbeiter von beratenden Unternehmen, welche bisher nicht als Zeugen vorgesehen sind. Insofern kann zum jetzigen Zeitpunkt neben der in Anlage 1 aufgeführten Liste bekannter Gutachten lediglich eine exemplarische Auflistung einzelner, dem Aus-

¹¹⁵ Vgl. Punkt A. II. des Berichtes.

¹¹⁶ Siehe Bericht S. 141 Zeile 14 ff.

¹¹⁷ Siehe Bericht S. 130.

¹¹⁸ Anlage 1: Gutachten, Stellungnahmen, Analysen und Konzepte zu Planung, Bau und Betrieb der Elbphilharmonie.

schluss bekannter Fälle besonders enger Anbindung von Beratungsunternehmen an die Entscheidungen der ReGe dargestellt werden, so z.B.:

- Mitarbeiter der beratenden Unternehmen bei Verhandlungen mit den beiden bevorzugten Bietern anwesend waren¹¹⁹,
- die endgültigen Vergabeunterlagen unter erheblicher Mitwirkung von beratenden Unternehmen gefertigt worden sind¹²⁰,
- wirtschaftliche Risiken eingegangen worden sind, die von beratenden Unternehmen als gering eingeschätzt wurden, sich später aber als gewichtig herausstellten¹²¹,
- vertragliche Risiken eingegangen worden sind, die von beratenden Unternehmen geprüft werden sollten, jedoch nicht identifiziert wurden, später aber dennoch eintraten¹²².
- mehrere unabhängig voneinander beauftragte Berater ihre Aufgabenverteilung untereinander selbstständig koordinierten und damit eine eigene Projektorganisation bildeten¹²³,
- die Argumente und Gedankengänge der Berater seitens der ReGe im Einzelfall auf bereits vorgefertigten Folien bei Entscheidungsträgern bis hin zum Ersten Bürgermeister in unveränderter Fassung vorgetragen worden sind¹²⁴,
- Entwürfe von Senatsdrucksachen den beratenden Unternehmen zur Korrektur übergeben worden sind¹²⁵.

Die Bedeutung dieser Aspekte wäre ggf. bei späteren Untersuchungen durch entsprechende Vernehmungen jeweils im Einzelfall zu hinterfragen.

Die enge Verbindung zwischen Beratungsleistung und Entscheidung führte teilweise zu einer faktischen Verlagerung der Entscheidungsverantwortung auf externe Berater. Es wäre zu hinterfragen, ob aufseiten der Stadt bzw. ReGe die zeitliche Kapazität und die notwendige Fachkompetenz zu einer kritischen Reflexion vorhanden war und ob die Beratungsergebnisse adäquat in das eigene Entscheidungsprogramm eingebunden wurden.

2. Auswahl der Rechtsberatung zum Vergabeverfahren und zur Vertragsgestaltung

Aufgrund der Entscheidung der FHH, die Investorensuche mittels vergaberechtlichem Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem europaweitem Teilnahmewettbewerb zu suchen, waren die Themen „Gestaltung des Vergabeverfahrens“ und „Gestaltung des Vertragspakets mit dem Investor“ aufs engste miteinander verwoben. Mithin war die Auswahl der hier unterstützenden externen Rechtsberatung projektentscheidend. Soweit ersichtlich, gelangte die in beiden o. g. Komplexen für die ReGe tätige Sozietät HKLW auf mittelbare Empfehlung von Herrn Gérard im Jahr 2004 in das Projekt Elbphilharmonie, zunächst vor dem Hintergrund der so angenommenen außerordentlichen vergaberechtlichen Expertise einer dort tätigen Partnerin¹²⁶. Aus oben dargestelltem Grund beriet HKLW auch in Sachen „Gestaltung Vertragspakete“. Mithin hat es die ReGe – soweit ersichtlich – unterlassen, in den o. g., für das Projekt weichenstellenden und erfolgsentscheidenden Punkten vor Mandatserteilung mehrere führen-

¹¹⁹ Akte 759, S. 194 f.

¹²⁰ Akte 759, S. 405 ff.

¹²¹ Akte Nr. 633, S. 001 ff., Gutachterliche Stellungnahme der Ernst & Young Real Estate GmbH vom 18. Dezember 2006.

¹²² Akte 759, S. 093, Ausführungen unter Teil 3, Kapitel IV i.V.m. der Übersicht zur Risikoverteilung bei PPP-Bauprojekt der Rechtsanwälte Heuking Kühn Lüer Wojtek vom 13. Juni 2006.

¹²³ Akte 759, S. 112 ff.

¹²⁴ Akte 759, S. 068 ff.

¹²⁵ Akte 756, S. 168 ff.

¹²⁶ Gérard, Protokoll der Sitzung vom 19.10.2010, S. 65 f.

de Rechtsanwaltskanzleien aufzufordern, ihre jeweiligen Vorstellungen zur Gestaltung des Prozesses zu präsentieren¹²⁷. Ein solches Vorgehen hätte bei Projekten mit vergleichbarer Größenordnung und Bedeutung der Üblichkeit entsprochen. Sich hier auf eine mittelbare Empfehlung verlassen zu haben und nicht am Markt verfügbare Expertise im Vergabe- und Bauvertragsrecht zumindest abzufragen, verdient Kritik. Die Relevanz der Kanzleiauswahl als Ursache für die Kostensteigerung kann allerdings erst nach Entdeckung eines für die Kostensteigerung maßgeblichen Beratungsfehlers beurteilt werden.

XI. Nachtrag 4

Die unter Gliederungspunkt XI. des Abschnitts A. des 3. Berichtsteils betroffenen Behauptungen können allenfalls als vorläufige Untersuchungsempfehlungen des Arbeitsstabes angesehen werden. Die Ausarbeitung ist kein Ergebnis von Beratungen des Untersuchungsausschusses. Mangels Befassung des Ausschusses mit den dort präsentierten vorgeblichen Ergebnissen kann der Ausschuss keine belastbare Einschätzung der getroffenen Schlussfolgerung abgeben. Somit sind sämtliche Ausarbeitungen im Sinne des Ausschusses vorgegriffen.

Offenbar werden einzelne Einschätzung von Mitgliedern des Arbeitsstabes versucht dem Ausschuss als Untersuchungsergebnis unterzuschieben, obgleich der Ausschuss dazu noch nicht beraten hat.

Teilweise fehlen Quellenangaben, die wenigstens die vorgegriffenen Folgerungen nachvollziehbar erscheinen lassen könnten. Die folgende Behauptung ist gänzlich unbelegt und verdient damit nicht die Aufnahme in einen seriös verfassten Bericht: „Nach bisheriger Auswertung der Risikoabschätzung von RKS vom 18. November 2008 bestehen sogar deutliche Hinweise dafür, dass sich eine als realistisch erweisende Kostensteigerung aus Bauzeitverlängerungen in einem noch niedrigeren Bereich, tendenziell im einstelligen Millionenbereich liegenden Marge, bewegt.“ Es fehlt die Angabe einer Quelle und einer nachvollziehbaren Begründung.

Insbesondere die Interpretation, dass ein Verhandlungsspielraum im Ergebnis nicht genutzt wurde, ist übereilt. Die Verantwortlichen wurden nicht gefragt, ob der Verhandlungsspielraum nicht genutzt wurde. Vielleicht gab es andere Gründe. Die vorgegebene Interpretation ist rein spekulativ. Die darauf aufsetzende Empfehlung ist entsprechend unbelegt, dass eine Verhandlung mit dem Ziel eines niedrigeren Betrages hätte geführt werden müssen und nicht bei diesem Maximalbetrag hätte enden dürfen.

Schon die Behauptung des Betrages vom 36,8 Mio. € als maximaler Risikobetrag steht im Widerspruch zur später auf Seite 142 unter aa) (Rz. 43ff.) eingestanden Schwankungsbreite der möglichen Bauzeitverlängerung von 15- 21 Monaten. Der Betrag von 36,8 Mio. € bezieht sich auf eine Bauzeitverlängerung von 18 Monaten.

Immerhin wird auf Seite 148 Zeile 27 wird selbst eingestanden, dass der Themenkomplex noch eingehender Prüfung Bedarf. Trotzdem wird ungerührt das Ergebnis schon ab Zeile 30 vorweg genommen.

Da sich der Bericht hier weit in die Niederung von Spekulationen begibt, die noch nicht mal dem Ausschuss zur Diskussion gestellt wurden, sollte wenigstens in jede Richtung gedacht werden. Es ist einseitig, zu unterstellen, dass eine auf beiden Seiten unter Zeitdruck erstellte Risikoabschätzung jedenfalls zu Lasten der FHH gegangen wäre. Fraglich ist, zu wessen Lasten der Zeitdruck ging. Der Zeitdruck könnte sich auch zu Lasten von HOCHTIEF ausgewirkt haben.

¹²⁷ Sog. „Beauty Contest“.

Zudem könnte die fortschreitende Zeit für eine längere Prüfung aufgrund der monatlich laufenden Kosten in Höhe 3 Mio. € einen möglichen Verhandlungserfolg schnell egalisiert haben. Zudem wurde den auf städtischer Seite Beteiligten angesichts der tickenden Kostenuhr fahrlässigen Handeln vorgeworfen werden, wenn nicht alsbald eine Lösung herbeigeführt worden wäre.

Aufgrund der Schwächen einer vorgreifenden Bewertung ohne erforderlichen Prüfungsstand und die Bewertung im Gremium des Ausschusses, wird der Berichtsteil wie folgt geändert:

Die Auswirkungen des Zeitdrucks hinsichtlich des Nachtrags 4 und der damit akzeptierten Kostensteigerung sind noch nicht hinreichend untersucht. Zu hinterfragen wäre im Rahmen einer möglichen weiteren Untersuchung, zu wessen Lasten die unter Zeitdruck erstellte Risikoabschätzung ging und ob die Kosten der eingerichteten Baustelle im Falle eines dann notwendigen Baustopps sämtliche Verhandlungsversuche konterkariert hätte.

XII. Abschnitt B. des 3. Berichtsteils

Der in diesem Abschnitt nur noch als ‚so genannt‘ zu apostrophierende Sachstandsbericht steigert sich zu einem Fanal von wüsten Behauptungen und Argumentationskapriolen die auf vorangegangenen leichtfertigen Ableitungen bis hin zu Fehldarstellungen fußen. Die ganze Argumentation ist retrospektiv aufgebaut und unterstellt den politisch Verantwortlichen besseres Wissen, was bewusst zurück gehalten wurde. Gerade das konnte der Untersuchungsausschuss jedoch bisher nicht zu Tage fördern. In diesem Abschnitt wird nicht einmal versucht, ernsthafte Überlegungen anzustellen, wie es zu den Kostensteigerungen kam, obwohl große Geldmengen an renommierte externe Berater gezahlt wurden, die im Ergebnis scheinbar das Risiko nicht minimiert haben. Da der Abschnitt folglich zur Gänze unbrauchbar ist, kann nicht einmal ein Alternativtext vorgeschlagen werden.

VIERTER TEIL – ZUKÜNFTIGE MASSNAHMEN UND VORKEHRUNGEN

In der Einleitung zum vierten Teil des Sachstandsberichts wird eingestanden, dass aufgrund der frühzeitig abgebrochenen Untersuchung und der dadurch nur eingeschränkten Wertungsmöglichkeit des fragmentarischen Sachverhalts kaum Empfehlungen ausgesprochen werden können, die zur Vermeidung einer nicht unwesentlichen Kostenentwicklung beachtet werden sollten.

Dennoch versucht der Bericht aufgrund von fragmentarischen Ermittlungsergebnissen und Spekulationen eine für die Stadt so bedeutsame Frage leichtfertig zu beantworten. Das kann nicht gelingen.

Exemplarisch sind folgende Erwägungen zu bemängeln.

Der Gemeinplatz: Entweder man vermeidet eine frühe Vergabe oder man stellt bauvertraglich und strukturell sicher, dass sich eintretende Änderungen zu Lasten des Bauherrn auswirken, beantwortet die in diesem Berichtsteil gestellte Frage nicht; insbesondere, wenn durch das Wörtchen "zu" suggeriert wird, es gebe bereits das Untersuchungsergebnis, dass die Vergabe zu früh erfolgte und wie eine vertragliche Regelung zugunsten des Bauherrn und nicht zu Lasten der Bauqualität aussähe. Tatsächlich müsste dies erst abschließend untersucht werden.

Der isolierte Vorwurf der unvollständigen Entwurfsplanung steht im Widerspruch zur skizzierten, beabsichtigten Risikoverlagerung auf den Generalunternehmer durch möglichst reine funktionale Leistungsbeschreibungen. Diesbezüglich kann eine Entwurfsplanung kaum unvollständig genug sein, soweit sie vom Generalunternehmer akzeptiert wird (S. 109, 3. Teil, A. II. 2.) und mangels Inhaltsbestimmung nicht der Wegfall der Geschäftsgrundlage droht. Zugespitzt bedeutet die Funktionalität einer Beschreibung, umso abstrakter bzw. unvollständiger sie ausfällt, desto umfassender ist das Bausoll beschrieben, weil der

Bauunternehmer auf der Grundlage der „Beschreibung selbständig die einzelnen Bauleistungen, die zum Erreichen der Erfolge notwendig sind, ermitteln und ausführen“ muss. Grenze ist allein, wenn die Funktion sich aus der Beschreibung nicht mehr entnehmen lässt. Das heißt je unvollständiger die Entwurfsplanung, desto schwieriger eine nachträgliche Anpassung des Preises wegen notwendiger Planungen durch den Bauunternehmer. Der Vorwurf einer unvollständigen Entwurfplanung verfängt insoweit allein nicht.

Zutreffenderweise besteht eine Diskrepanz zwischen einer reinen funktionalen Leistungsbeschreibung, die gerade keine fortgeschrittene Planung enthalten sollte, sondern es dem Generalunternehmer überlässt, wie er das Bausoll verwirklicht und dem Anspruch an „Weltarchitektur“ die bis ins kleinste Detail von Generalplaner geplant wird. Der Abschnitt widmet sich jedoch nicht mir der gebotenen Tiefe diesem Spannungsfeld und bietet insofern keinen gangbaren Lösungsansatz an. Der angezeigte Lösungsansatz bedeutete planen, bis alles durchgeplant ist, das erscheint zum einen unrealistisch und birgt zum anderen die große Gefahr, dass der Gedanke der Risikominimierung mit einer Risikoübertragung auf den Generalunternehmer überhaupt keine Berücksichtigung findet. Die fortschreitende Planung und Detaillierung schafft ein Einfalltor für erforderliche Planungsänderungen, die sich im Rahmen des Baus ergeben, weil ein derartiges Projekt so noch nicht gebaut wurde und deshalb selbst der perfekte Entwurf der Realität angepasst werden muss.

Da der vierte Teil des Sachstandsberichts keine ernsthafte Beantwortung der komplexen und überaus wichtigen Fragestellung nach der Vermeidung von Kostensteigerungen im öffentlichen Bausektor anbietet, kann er ebenso gut entfallen, wenngleich manche Ansätze nicht grundsätzlich falsch sind, aber nicht zum Kern vordringen und insofern als Ergebnis eine Reihung von Worthülsen darstellt.

Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg

Parlamentarischer Untersuchungsausschuss „Elbphilharmonie“

– Minderheitsbericht –

des Abgeordneten
Norbert Hackbusch, DIE LINKE

Freitag, 28. Januar 2011

Die Fraktion DIE LINKE dankt dem Arbeitsstab des Parlamentarischen Untersuchungsausschusses Elbphilharmonie für die zuverlässig und engagiert geleisteten Vor- und Vorbereitungsarbeiten zu den Sitzungen des Ausschusses, für seine sorgfältige Protokollführung und Aktenführung und die hilfreichen von ihm gelieferten Expertisen.

Insbesondere der unter extrem engen zeitlichen Rahmenbedingungen vorbereitete und verfasste Entwurf für den Sachstandsbericht zum Abschluss des ersten PUA Elbphilharmonie ist ein wertvolles Dokument, das den derzeitigen, notwendigerweise unvollständigen Sach- und Erkenntnisstand der Untersuchung gut zusammen fasst.

Der Minderheitsbericht der Fraktion DIE LINKE versteht sich in diesem Sinne nicht als Kritik des Sachstandsberichts, sondern als eine Ergänzung aus politischer Perspektive.

1.) Empfehlung zur Neu-Einrichtung des PUA in der 20. Legislaturperiode

Bezug: Entwurf Sachstandsbericht, 3. Teil, Einleitung

Der vom Parlamentarischen Untersuchungsausschuss Elbphilharmonie (PUA) beschlossene Sachstandsbericht konstatiert in der Einleitung zu seinem dritten Teil („Bewertung“) zu Recht: *„Die bisherigen Untersuchungen bleiben (...) aufgrund des sehr überschaubaren Zeitraums der Untersuchungstätigkeit weit hinter einer umfassenden Aufklärung zurück“*. Zu sehr vielen weiteren Fragen des Untersuchungsgegenstands wird die unzureichende Tiefe der bisherigen Ermittlungen, ihre Unvollständigkeit und die Notwendigkeit weiterer Untersuchungen ausdrücklich und mit konkretem Bezug benannt.

Vor diesem Hintergrund enthielt der vom Arbeitsstab dem PUA vorgelegte Entwurf des Sachstandsberichts eine klare Empfehlung für die Neu-Einrichtung des Untersuchungsausschusses: *„Aus Sicht des Ausschusses sollte die Tätigkeit mit Beginn der nachfolgenden Legislatur fortgesetzt werden.“* Gleichwohl stimmten die Vertreter der Fraktionen von SPD, CDU und GAL diesem Satz nicht zu und strichen ihn in der Sitzung aus dem Beschlusstext. Sie wiesen darauf hin, dass die Arbeit des Ausschusses der sog. „Diskontinuität“ unterliege und dass man kein „Präjudiz“ für eine Entscheidung des Parlaments der 20. Legislaturperiode schaffen wolle.

Die Fraktion DIE LINKE stellt dem gegenüber fest: Das Gesetz über die Untersuchungsausschüsse der Hamburgischen Bürgerschaft sieht in § 31 (1) ausdrücklich vor, dass der Bericht eines PUA Empfehlungen enthalten kann. Dabei versteht es sich aus dem Gesetzeszweck, dass solche Empfehlungen über die zeitlichen Grenzen einer Legislatur hinaus wirksam sein sollen und insofern nicht durch die „Diskontinuität“ gehindert sind.

Die Fraktion DIE LINKE empfiehlt der für die 20. Legislaturperiode zu wählenden Bürgerschaft die Neu-Einrichtung eines Parlamentarischen Untersuchungsausschusses „Elbphilharmonie“, der die Tätigkeit des PUA Elbphilharmonie der 19. Legislatur fortsetzt und im Sinne des bisherigen Untersuchungsauftrags abschließt.

2.) Kostenfaktor „projekt-externer Zeitdruck“

Bezug: Entwurf Sachstandsbericht, 3. Teil, A. V.

Nach dem Ausscheiden der Strabag aus dem Vergabeverfahren im September 2007 entschied sich die ReGe dafür, das Verhandlungsverfahren mit dem einzig verbliebenen Bieter IQ² weiter zu führen. Der beschlossene Sachstandsbericht erklärt richtig, die ReGe habe sich damit *„der Nutzung eines zentralen vergaberechtlichen Grundgedankens, nämlich des Wettbewerbs“* begeben.

Der vom Arbeitsstab vorgelegte Entwurf des Sachstandsberichts enthielt einen Passus, der ausführlich die alternativen Möglichkeiten der ReGe in dieser Situation diskutiert und daraus den Befund ableitet, dass die ReGe *„bereit war, dem übergeordneten Ziel ‚Einhaltung Zeitplan‘ die Planungssicherheit und (...) Risikolosigkeit des eigenen*

Vorgehens zu opfern.“ Dieser Passus wurde durch Mehrheitsbeschluss aus dem Bericht gestrichen.

Die Fraktion DIE LINKE sieht in der Entscheidung von September 2007, das Vergabeverfahren mit lediglich einem Bieter fortzusetzen, eine wichtige Weichenstellung, weil sie das tatsächliche Ende des Wettbewerbsverfahrens markiert und die Stadt im weiteren Verlauf an den einzigen verbliebenen Bieter bindet.

Dies ist in mancherlei Hinsicht von Bedeutung für die Vertragsgestaltung und damit für die spätere Kostenentwicklung: Auf Seiten des Bieters konnte man sich nun seiner Alleinstellung sicher sein und in den Vertragsverhandlungen entsprechend agieren. Durch den Verzicht darauf, das Verfahren in einen früheren Zustand zurück zu versetzen und damit zu verzögern, signalisierte die Stadt deutlich, dass für sie der gesetzte Zeitplan als das wichtigste Kriterium der Vergabeentscheidung galt, und dass sie bereit war, ihm andere Interessen unterzuordnen. Nicht zuletzt ist dieser Punkt von Bedeutung, weil der Senat in der Folge oft legitimierend heraus gestellt hat, das Adamanta-Konsortium habe sich in einem europaweiten Wettbewerbsverfahren durchgesetzt. Dass dieses Wettbewerbsverfahren de facto in einem entscheidenden Moment gescheitert ist und sich die „Auswahl“ in der Verhandlungsphase auf eine einzige Möglichkeit beschränkte, kam dabei nicht mehr zur Sprache. Diese Tatsache muss aber bei der Beurteilung der Qualität der abgeschlossenen Verträge berücksichtigt werden.

Ebenfalls berücksichtigt werden muss die – im Bericht gestrichene – Überlegung der Entwurfsverfasser, dass eine Rücksetzung des Verfahrens den Planern mehr Zeit gegeben hätte, ihre Entwurfsplanung zu vervollständigen. Damit hätte ein wichtiges Einfallstor für spätere Kostensteigerungen geschlossen werden können.

Die Fraktion DIE LINKE macht darauf aufmerksam, dass die Vergabeentscheidung für IQ² stark – sogar fast ausschließlich – auf das Kriterium „Einhaltung des vorgegebenen Zeitplans“ gestützt war. Sie unterstreicht, dass es Alternativen zu diesem Vorgehen gab, die die daraus folgenden bekannten Kostensteigerungen zumindest in dieser Art abgewendet hätten.

Es bleibt zu untersuchen, inwiefern der entscheidungsmaßgebliche Zeitdruck im Projekt Elbphilharmonie schon zu dieser Zeit aus externen partei- und/oder imagepolitischen Gründen entstand und wie und von wem er ausgelöst bzw. ausgeübt wurde. Es bleibt ebenfalls zu untersuchen, wie öffentliche Bauprojekte vor der – letztlich kostenintensiven – Belastung mit externen, politisch motivierten Zeitplanungen geschützt werden können.

3.) Einzelsachverhalt: Informationsverhalten des Senats

Bezug: Entwurf Sachstandsbericht, 3. Teil, B. IV.

Der dem PUA durch den Arbeitsstab vorgelegte Entwurf des Sachstandsberichts diskutiert in seinem dritten Teil, Abschnitt B IV. unter der Überschrift *„Zum Abschluss der Ergänzungsvereinbarung Nr. 4 mit dem Generalplaner“* einen Einzelsachverhalt zur Frage, ob der Senat die Bürgerschaft zutreffend informiert hat. Er bewertet die mit Drucksache 19/1841 erteilte Information über die o. a. Vereinbarung als unvollständig. Die gesamte Passage wurde mit Mehrheitsbeschluss aus dem Sachstandsbericht gestrichen.

Die Fraktion DIE LINKE teilt die Bewertung des Berichtsentwurfs.

Denn zwar ist der Drucksache 19/1841 zu entnehmen, dass mit der an den Generalplaner zu zahlenden Summe all dessen Forderungen aus der Vergangenheit abgegolten sind. Sie weist aber nicht darauf hin, dass die Bau KG ihrerseits auf alle möglicherweise aus der Vergangenheit resultierenden Forderungen gegenüber den Planern verzichtet.

Die Bürgerschaft erfährt also nur über die Vor-, nicht aber über die Nachteile, die der Stadt aus der Vereinbarung erwachsen. Sie verfügt somit durch die Drucksache 19/1841 nicht über einen Informationsstand, der es möglich macht, die Vereinbarung in ihrem Zusammenhang zu verstehen oder zu bewerten.

Die Fraktion DIE LINKE sieht hier ein Beispiel für das restriktive, unvollständige und verschleiende Informationsverhalten des Senats gegenüber der Bürgerschaft zum Thema Elbphilharmonie.

4.) Allgemein: Informationsverhalten des Senats

Es war der ausdrückliche Auftrag des Untersuchungsausschusses, festzustellen, ob Parlament und Öffentlichkeit durch den Senat über das Projekt Elbphilharmonie zu treffend informiert wurden und wer auf Senatsseite für die Information verantwortlich war.

Schon das unter 3.) angeführte Beispiel belegt die Notwendigkeit, weitere und vertiefenden Untersuchungen zu diesem Themenkreis anzustellen.

Es besteht Sorge, dass der Senat die Bürgerschaft zumindest in einigen Angelegenheiten des Projekts Elbphilharmonie bewusst selektiv, einseitig, verzögert und sogar irreführend und damit wahrheitswidrig informiert hat. Vollständige, nachvollziehbare und ungefilterte Information ist aber die Bedingung dafür, dass das Parlament sein Budgetrecht in angemessener Weise wahrnehmen kann. Insofern berührt diese Frage den verfassungsrechtlichen Kern des Untersuchungsgegenstands.

Der vorgelegte Sachstandsbericht widmet sich diesem wichtigen Untersuchungsauftrag auf nur vier Seiten. Das ist vor dem Hintergrund des gegebenen Zeitrahmens erklärbar, zufrieden stellend ist nicht.

Das Problem sei mit zwei weiteren Beispielen illustriert:

1.)

In der Drucksache 18/6278 vom 22. Mai 2007 heißt es:

„Im Anschluss an die Zuschlagserteilung wurden von der Bau KG im Detail die Termine und Fristen für die vom Generalplaner Herzog & de Meuron/Höhler + Partner zu erstellende Ausführungsplanung mit den Terminen der darauf aufbauenden technischen Planungen des Generalunternehmers Hochtief Construction AG synchronisiert und die Ergebnisse am 30. März 2007 zwischen Bau KG und ADAMANTA verbindlich vereinbart.“

Die Drucksache 19/1841 aus Dezember 2008 erklärt dazu im Gegensatz:

„Die Bau KG hatte in den Verhandlungen sowohl mit der Adamanta als auch dem Generalplaner jegliche Einigung davon abhängig gemacht, dass (...) insbesondere ein beiderseits abgestimmter und synchronisierter Bau- und Planlieferterminplan rechtlich verbindlich vereinbart wird. Das Fehlen eines vertraglich verbindlichen Terminplanes hatte in der Vergangenheit (...) eine Vielzahl von Streitigkeiten ausgelöst und das Arbeitsverhältnis zunehmend massiv belastet.“

Wie sich heraus stellt, verschleiert die Mitteilung vom Mai 2007 aktiv die wichtige und (kosten)folgenreiche Tatsache, dass die Termine und Fristen mit dem Generalplaner eben nicht (rechtlich) verbindlich vereinbart wurden. Sie tut dies in einer ausgefeilten Formulierung, die sorgfältig vermeidet, dieses Manko der in Rede stehenden Vereinbarung zu benennen. Aus textanalytischer Sicht kann hier die gezielte Absicht unterstellt werden, die Bürgerschaft über das Problem der nicht verbindlich mit dem Generalplaner vereinbarten Planliefertermine im Unklaren zu lassen.

2.)

Die Senatsvertreter erklärten auf Befragen im Haushaltsausschuss Ende November 2007, dass aktuell 104 Baubehinderungsanzeigen vorlägen und „verdeutlichten“: „zum gegenwärtigen Zeitpunkt könne davon ausgegangen werden, (...) dass daraus keine weiteren Kosten entstünden.“ Ein Jahr später wurden mit Nachtrag 4 insgesamt 150 seit Baubeginn aufgelaufenen Behinderungsanzeigen zu einer Bauzeitverzögerung addiert, die mit zusätzlichen Kosten von 36,8 Millionen Euro zu Buche schlug. Nach Aktenlage und Aussagen von Zeugen muss angenommen werden, dass auch schon im November 2007 die Kostenwirkung der Baubehinderungsanzeigen den Verantwortlichen zumindest vom Grundsatz her bewusst war.

Es lassen sich viele weitere derartige Widersprüchlichkeiten, Unklarheiten und Irreführungen in den Informationen des Senats über das Projekt Elbphilharmonie feststellen.

Die weitere Untersuchung des Projekts Elbphilharmonie muss sich mit der Frage, ob der Senat die Bürgerschaft angemessen und zutreffend informiert hat, ernsthaft und ausführlich auseinander setzen. Sie muss gegebenenfalls Wege vorschlagen, die in Zukunft auch für aus Sicht des Senats unerfreuliche oder problematische Informationen einen zuverlässigen Austausch sicher stellen.

5.) Mangelhafte Kostenberichterstattung durch den Senat; eigene Kostenberechnung

Die Informationen des Senats über die Kosten des Projekts Elbphilharmonie sind über den gesamten Zeitraum des Projekts hinweg aus sich heraus nicht nachvollziehbar und nur mit aufwändiger Recherche in ihrem Kontext verständlich.

In der jeweils präsentierten Form erlauben sie weder dem Parlament noch der Öffentlichkeit, sich über die tatsächlich auf Seiten der Stadt für das Gesamtprojekt bzw. für seine durch die Stadt finanzierten Teilbereiche ein vollständiges Bild zu machen.

Die Begrifflichkeiten der unterschiedlichen Darstellungen sind inkonsistent und erscheinen willkürlich gewählt. Insbesondere die Unterscheidung von „kommerziellem“ und „öffentlichem“ Teil und die damit verbundene Aufteilung der Finanzierung einerseits unmittelbar aus dem Haushalt, andererseits per Kredit via Elbphilharmonie Bau KG, tragen dazu bei, dass ein Überblick über die Gesamtherstellungskosten der durch die öffentliche Hand finanzierten Baubereiche unmöglich wird. Die Identifizierung spezifischer Kosten (Planung, Finanzierung, Baunebenkosten, reine Baukosten, andere Projektkosten, Kosten der ReGe etc.) und ihre Zuordnung zu den unterschiedlichen Bereichen, ist – soweit überhaupt – nur mühsam und anhand eigener Berechnungen zu leisten. Kosten der Baufinanzierung sind schon in Drucksache 18/5526 zwar erwähnt, aber nicht beziffert.

Insbesondere für die mit Nachtrag 4 entstehenden zusätzlichen Kosten („Mehrkosten“) wird durch den Senat keine Aufteilung in die Bereiche „öffentliche“ und „kommerzielle“ Nutzung vorgenommen. Statt die Quellen der Kosten nachzuweisen, wird nun ausschließlich auf die „Gesamtbelastung des öffentlichen Haushalts“ und damit auf das summarische Ergebnis der Kostensteigerung abgestellt. Zusätzliche Bau-Finanzierungskosten werden dabei fehlerhaft oder aus Gründen der Verschleierung unter der Rubrik „Betrieb“ eingeordnet.

Ob beabsichtigt oder unbeabsichtigt: Für Parlament und Öffentlichkeit ist auf Basis der zur Verfügung gestellten Daten eine sachliche Information weder über die Herkunft, noch über die tatsächliche bzw. zu erwartende Höhe der Gesamtherstellungskosten der öffentlich finanzierten Bereiche gegeben. Kostenverfolgung und -vergleich und damit auch die sachliche Bewertung der städtischen Ausgaben sind auf dieser Basis unmöglich.

Der vorgelegte Sachstandsbericht heilt dieses begriffliche und sachliche Defizit nicht. Er bietet seinerseits nur eine unübersichtliche Zusammenfassung der der Kosten für das Projekt (2. Teil, C.). Dabei berechnet er die vorgelaufenen „Regie- und Planungskosten“ in Höhe von 28 Mio. Euro in das Zahlenwerk des Senats als „Gesamtbaukosten“ ein und ermittelt so einen Betrag von 531,2 Mio. € nach Nachtrag 4.

Für die Fraktion DIE LINKE ist die nachvollziehbare Feststellung, Aufbereitung und Zuordnung der Kosten des Projekts Elbphilharmonie ein wichtiger Anspruch an den Parlamentarischen Untersuchungsausschuss und eine wichtige Grundlage seiner fortzusetzenden Arbeit.

Sie stellt auf Basis der Aktenlage und eigener Ermittlung zum Stichtag 31. Dezember 2010 folgende vorläufige Berechnung der Kosten für den Bau der öffentlichen Teile der Elbphilharmonie (Konzertbereich, Plaza und Allgemeines, Hotel, Gastronomie, Parken) auf:

Gesamtherstellungskosten Elbphilharmonie

Kostenpunkt	Betrag	Empfänger	Quelle
Projektentwicklergebühr	3.000.000 €	an Projektvorgesellschaft PPH	19/7360
sonstige Projektvorlaufkosten bis Baubeginn	6.497.483 €	an ReGe, Gutachter etc.	berechnet nach Drs. 19/7334, -/7477
Baukosten Konzertbereich/ Plaza lt. Hauptvertrag	138.000.000 €	an Adamanta	18/5526
Baukosten Hotel/Gastro/ Parken lt. Hauptvertrag + Nachtrag 4, „Abschlag 2010“	129.985.974 €	an Adamanta	19/8478
sonstige Projektkosten lt. Hauptauftrag	41.100.000 €	an ReGe, Berater etc.	18/5526
Baukosten Konzertbereich/ Plaza und Hotel/Gastro/ Parken lt. Nachtrag 4	137.000.000 €	an Adamanta	19/1841
sonstige Projektkosten lt. Nachtrag 4	52.000.000 €	an ReGe, Berater etc.	19/1841
Architektenhonorar, gesamt	58.015.470 €	an Generalplaner	19/7334
zum 31.12.2010 gesamt Elbphilharmonie	565.598.927 €		

Tabelle 1

Diese Summe verteilt sich (nach dem vom Senat in Drucksache 19/8478 benutzten Schlüssel zur Zuordnung der „baulichen Herstellungskosten“ und des sich aus Akte 274a032 ergebenden Schlüssels der Bau KG zur Zuordnung der Baukosten zwischen Konzertbereich und Plaza) auf die Teile der Elbphilharmonie, die in Bauherrenschafft und Eigentum der Stadt erstellt werden, wie folgt:

Bereich	Anteil	Betrag Gesamtkosten
Konzertbereich	39,7%	224.324.305,92 €
Plaza	12,5%	70.839.254,50 €
Hotel	34,6%	195.570.053,59 €
Gastronomie	3,9%	21.856.425,80 €
Parken	9,4%	53.008.887,19 €
gesamt	100 %	565.598.927,00 €

Tabelle 2

Die Finanzierungs- bzw. Kreditkosten, die durch den Kredit der Elbphilharmonie Bau KG bei der Bayerischen Landesbank zum Zinssatz von 4,85 % über eine Laufzeit von 20 Jahren entstehen und als Baunebenkosten in die Berechnung einfließen müssten, sind in dieser Kostenaufstellung nicht enthalten. Sie sind durch Abzinsung (Diskontierung) der bis 2030 laut Zahlungsplan anfallenden Zins- und Tilgungszahlungen von nominell 263.844.992 € (vgl. Drs. 19/8478) nur kalkulatorisch – in Abhängigkeit vom gewählten Abzinsungszinssatz – zu ermitteln.

Eine realistische Spanne der Kreditkosten kann mit einem Betrag zwischen 28 und 80 Mio. € angegeben werden. Sie lässt sich auf Basis einer angenommenen Inflationserwartung, die hier als Abzinsungszinssatz eingesetzt wird, als Differenz der barwertigen Zins- und Tilgungszahlen und der Kreditsumme überschlägig wie folgt ermitteln:

Zins- und Tilgung gesamt, nominell lt. Zahlungsplan	Inflations- erwartung kalkulatorisch	Zins- und Tilgung Barwert 2010	Kreditsumme	Kreditkosten Barwert 2010
263.844.992 €	1,5 %	210.570.198 €	129.985.974 €	80.584.224 €
263.844.992 €	3,0 %	158.789.438 €	129.985.974 €	28.803.464 €

Tabelle 3

Ob das Informationsverhalten des Senats in Bezug auf die Kosten der Elbphilharmonie mit der Landeshaushaltsordnung in Einklang steht, muss bezweifelt werden. Auch diese Frage wäre dringend durch einen zweiten Parlamentarischen Untersuchungsausschuss zu prüfen.

In jedem Fall ist eine verbindliche Vorgabe zu erarbeiten, die festlegt, wie die Kosten öffentlicher Bauvorhaben auch im Entwicklungsprozess eines Baus nachvollziehbar und transparent dargestellt werden können und müssen.

Es bleibt festzustellen, dass reale Kosten und Kostenrisiken der öffentlichen Hand im Projekt Elbphilharmonie durch die Umwandlung in Bankkredite städtischer Unternehmen und durch die Verlagerung in Public-Private-Partnership-Konstruktionen der Kenntnis und Information des Parlaments entzogen wurden.

6. Kostenfaktor „Hotel auf Staatskosten“

Die Tatsache, dass die Stadt in der Elbphilharmonie auf eigenes Risiko und per Kredit ein Fünf-Sterne-Hotel errichten lässt, ist bisher weder im Parlament noch in der Öffentlichkeit wirklich wahrgenommen und auch im PUA Elbphilharmonie nicht vertieft diskutiert worden.

Aus der Übernahme der Bauherren- und Eigentümerstellung der Stadt für den kommerziell genutzten Bereich „Hotel/Gastronomie/Parkhaus“ erwachsen zahlreiche Kosten und Kostenrisiken für die öffentliche Hand.

Aus der Aktenlage ist zu erkennen, dass die in Aussicht genommenen Bieter entgegen der Annahmen aus Machbarkeitsstudie und Ausschreibung, aus Bau und Verkauf/Vermarktung von Hotel, Gastronomie und Parkhaus keine Rendite erwarteten. Hier wurde im Gegenteil ein Verlust befürchtet, der im Nachlauf von einem Gutachter mit 20 Millionen Euro beziffert wurde.

Offenbar in einem „Bürgermeistergespräch“ – das allerdings ohne Protokoll blieb – wurde Ende Juni 2007 entschieden, dass die Stadt als Bauherr und Eigentümer für diese Bereiche eintritt.

Zur Umsetzung dieser Entscheidung wurde ein Public-Private-Partnership-Modell gewählt, in dem der Auftragnehmer (d. i. Adamanta) ein Finanzierungsmodell für die Baukosten für diese Teilbereiche entwickelt und 20 Jahre lang die Verpachtung gewährleistet.

Mit diesem PPP-Modell und der Übernahme der Eigentümerstellung geht die Stadt zahlreiche offene und unkalkulierbare Risiken ein:

1.) Die typischen Bauherrenrisiken (Planungsrisiko, Schnittstellenrisiko, Änderungsrisiko, Bauzeitrisiko, ...) realisieren sich jetzt nicht nur im öffentlich genutzten, sondern auch im kommerziell genutzten, aber öffentlich verantworteten und finanzierten Bereich.

2.) Zur Finanzierung bietet die Adamanta ein so genanntes Forfaitierungsmodell: Danach stundet sie die Forderung an die Stadt über die Baukosten (i. H. v. 129.985.974 €) bis Ende April 2010, um sie dann zu von ihr ausgehandelten Bedingungen an die Bayerische Landesbank zu verkaufen. Damit wandelt sich die offene Forderung um in einen Kredit, den die Elbphilharmonie Bau KG über 20 Jahre zum Zinssatz von 4,85 % abzahlt. Es entstehen Kreditkosten, deren Barwert von der Geldwertentwicklung abhängig ist und deshalb nur in einer bestimmten Spanne angegeben werden kann (s. o.). Die tatsächlichen Finanzierungskosten unterliegen hiermit also makroökonomischen Faktoren der Zukunft, insbesondere der Entwicklung der Verbraucherpreise,

und stehen erst nach Abzahlung des Kredits, also im Jahr 2030 tatsächlich fest. Die Stadt ist hier vom so genannten Indexrisiko betroffen: Je höher die Inflation, desto geringer fallen (kalkulatorisch) die Kreditkosten aus – und umgekehrt.

3.) Über die festgelegte Pachtvertragslaufzeit trifft die Stadt als Eigentümerin ein Mietausfallrisiko, das sich auch durch so genannte Sicherheitenpakete des privaten „Partners“ Adamanta nicht auf Dauer zuverlässig absichern lässt.

4.) Nach Ende der Vertragslaufzeit steht Hamburg vor der Notwendigkeit, die kommerziell genutzten Gebäudeteile zu veräußern, da damit die letzte Rate des Kredits beglichen werden soll. Dann ergibt sich ein vollkommen unwägbares Vermarktungsrisiko, das unter anderem von den in 20 Jahren anzutreffenden Eigenschaften des Standorts und vom dann anzutreffenden Hotel- und Tourismusmarkt abhängig ist. Diese Risiken entziehen sich nach Auffassung der Fraktion DIE LINKE der heutigen Bewertung und stellen schon insofern ein unverantwortliches Kostenrisiko dar.

Bekanntlich haben sich die unter 1.) und 2.) beschriebenen Risiken bereits heute als zusätzliche Kosten realisiert. Dem für das Jahr 2030 erhofften Erlös aus dem Verkauf des kommerziellen Bereichs in Höhe von 128,6 Mio. € stehen inzwischen Gesamtherstellungskosten von mehr als 270 Mio. € gegenüber (vgl. 5.), Tab. 2). Damit subventioniert die öffentliche Hand bereits jetzt Hotel, Parkhaus und Gastronomie mit über 140 Mio. €.

Public-Private-Partnership-Konstruktionen sind grundsätzlich kritisch zu beurteilen und werden von der Fraktion DIE LINKE nicht befürwortet.

Nach den Definitionen und Regeln, die die Verfechter dieser „alternativen Beschaffungsmethode“ selbst dafür aufstellen, dienen PPP-Projekte zur Unterstützung des Staates bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch die Privatwirtschaft. Auch aus dieser Sicht ist es für PPP-Projekte jeweils geboten, einen ausführlichen vergleichenden Wirtschaftlichkeitsnachweis zu führen.

Die Fraktion DIE LINKE betrachtet den Bau und in die Vermarktung eines Fünf-Sterne-Hotels nicht als öffentliche Aufgabe. Sie stellt fest, dass ein Wirtschaftlichkeitsnachweis vor der Entscheidung für die PPP-Konstruktion im Projekt Elbphilharmonie nicht stattgefunden hat.

Die Entscheidung zur Übernahme der Bauherrn- und Eigentümerstellung beim Bau des Hotel/Gastronomie/Parkhaus-Bereichs und die Einbindung in ein Public-Private-Partnership ist einer der wichtigsten Kosten steigernden Faktoren im Projekt Elbphilharmonie. Wie sie zustande kam und von wem sie mit welcher Begründung wann gefällt wurde, ist bislang unzureichend aufgeklärt und muss weiter untersucht werden.

7.) „Maßnahmen und Vorkehrungen“ – Empfehlungen

Konkrete Kostensteigerungen entstehen zunächst aus konkretem Baugeschehen. Im PUA „Elbphilharmonie“ war zu lernen, wie vermeintlich kleine bauliche Änderungen, Verzögerungen und Unregelmäßigkeiten vermeintlich unaufhaltsam zu wahnwitzigen „Mengenmehrungen“, „Bauzeitbilanzen“ und „Budgetüberschreitungen“ werden, die viele Millionen Euro kosten.

Die eigentlichen Ursachen dieser Kostensteigerungen liegen aber weniger im konkreten Baugeschehen. Sie sind vielmehr in der gesellschaftsrechtlichen Organisation der Beteiligten zu finden, im Verhältnis von Auftragnehmer und Auftraggeber und in den Projekt-Verträgen, die eigentlich die jeweiligen Interessen und Verhaltensweisen vorausschauend austarieren und regeln sollten.

Das ist bei der Elbphilharmonie ganz offensichtlich gründlich missglückt. Verträge und Organisationsform bieten viel Spielraum für juristische Winkelzüge, für nachträgliche Selbstbedienung, für politische und administrative Ambitionen und letztlich für horrenden Kostensteigerungen.

Ebenfalls missglückt ist bei diesem öffentlichen Bauvorhaben das Zusammenspiel von Regierung und Parlament, dessen Budgetrecht durch das Informationsverhalten des Senats, aber auch durch die behauptete Zwangsläufigkeit der Kostenentwicklung in Frage gestellt wurde.

Es liegt in der Verantwortung der Bürgerschaft, sicher zu stellen, dass sie in Zukunft auch bei großen öffentlichen Bauvorhaben ihre Kontrollmöglichkeiten und ihre Entscheidungskompetenz über die Ausgaben der Stadt behält.

Die folgenden Empfehlungen verstehen sich als vorläufige Anregungen der Fraktion DIE LINKE und sind – anhand weiterer Erkenntnisse aus den Untersuchungen zum Bauskandal Elbphilharmonie – weiter zu entwickeln und zu ergänzen.

1.) Entwicklung von Standards zur Kostendarstellung

Zuverlässige Informationen durch den Senat sind die notwendige Basis für Haushaltsentscheidungen der Bürgerschaft. Sie sollte deshalb – ggf. mit Hilfe externen Sachverständs – ein Modell entwickeln, das zukünftig sicher stellt, dass die Kosten öffentlicher Bauprojekte für sie transparent und nachvollziehbar bleiben. Für die Kostenberichte und -vorhersagen des Senats sind Mindeststandards und begriffliche Konventionen zu entwickeln, die unter anderem die Kostenverfolgung und den Kostenvergleich über die unterschiedlichen Phasen eines Bauprojekts gewährleisten. In einem solchen Modell, das sich zum Beispiel an der DIN 276 zur Kostenermittlung im Bauwesen und der Wertermittlungsverordnung orientieren könnte, wären auch Finanzierungskosten und Kostenrisiken konkret zu benennen und zu bewerten.

2.) Einrichtung einer bürgerschaftlichen Bau-Begleitgruppe

Die Bürgerschaft sollte bei öffentlichen Bauvorhaben einer bestimmten Dimension durch eine unabhängige, mit eigenen Ressourcen und umfassenden Informationsrechten ausgestattete Bau-Begleitgruppe vertreten sein. Diese sollte sich aus Vertretern aller Fraktionen zusammen setzen und auf externen Sachverständ zugreifen können, um sich zeitnah und baubegleitend über Kosten- und Konzeptentwicklung zu informieren. Damit könnten die entsprechenden Budgetentscheidungen der Bürgerschaft auf einer eigenständig abgesicherten Informationsbasis erfolgen.

3.) Pflege, Aufbau und Nutzung behördlicher Sach- und Beurteilungskompetenz

Das Projekt Elbphilharmonie zeigt, dass im Zusammenhang mit Entscheidungen zu öffentlichen Bauvorhaben nicht angebracht und ausreichend ist, sich auf die Leistungen und die Objektivität von externen Beratern und Gutachtern zu verlassen. Die Stadt sollte die in ihren Behörden vorhandene Fach- und Beurteilungskompetenz (etwa im juristischen oder baulichen Bereich) stärker wertschätzen, pflegen, ausbauen – und nutzen. Hier müssen Organisationsformen denkbar sein, die vorhandene oder aufzubauende Kompetenz verschiedener Ressorts projektbezogen bündeln und ihnen einen steuernden und kontrollierenden Einfluss auf das jeweilige Bauvorhaben geben.

4.) Transparente Verfahren und Entscheidungsbeteiligung für PPP-Projekte

Sofern der Senat Public-Private-Partnership-Modelle prüft, anstrebt oder durchführt, ist die Bürgerschaft darüber vorab im Einzelnen, insbesondere über die damit verbundenen Kosten und Kostenrisiken zu informieren. Es sind in jedem Fall ausführliche PPP-Eignungstests und Wirtschaftlichkeitsvergleiche nach vorab festzulegenden Standards anzustellen, zu dokumentieren, zu veröffentlichen und in der Bürgerschaft zur Entscheidung zu stellen.

5.) Symbolorientierte Standortpolitik aufgeben

Die enge Verknüpfung einer Standortpolitik im „Wettbewerb der Metropolen“ mit einzelnen Bauprojekten erweist sich als schädlich und teuer. Die hohe symbolische Aufladung des Projekts Elbphilharmonie mit Marketing-Versprechen und Prestige-Behauptungen hat dazu geführt, dass das Projekt nach dieser Logik unter keinen Umständen aufgegeben werden durfte. Ein Ausstieg, wie rational auch immer begründet, wäre als Versagen vor den öffentlich geäußerten Weltgeltungsansprüchen des Senats und als katastrophaler Image-Schaden betrachtet worden – und kam daher trotz absehbarer Kostenexplosion nicht in Frage.

Die Erfahrungen aus dem Projekt Elbphilharmonie geben Anlass, das Konzept einer Standortpolitik, die auf zentrale Groß-Symbole („Leuchttürme“) und deren positive Wirkung („Strahlkraft“) setzt, endgültig aufzugeben.