

Vertragsergänzungen auf Ausführungsebene
- Abschlussbericht der Projektsteuerung -

Stand: 29.05.2019

Verfasser: Laszlo Alexander Kreysern

1. Projekthistorie und Ausgangslage

Im Juli 2015 zeigte sich im Rahmen des Projektes *Sanierung Bühnen Köln*, dass eine Vielzahl an offenen Planungsthemen und -defiziten – insbesondere und in ausschlaggebendem Umfang im Bereich der Haustechnik – zu Bauablaufstörungen und Ausführungskollisionen geführt haben, die auch eine kollisionsfreie Fertigstellung der anderen Fachplanungsbereiche verhinderten. Bei der Ausführung der haustechnischen Gewerke wurde sichtbar, dass insbesondere hinsichtlich der Koordination der Planungen zu den einzelnen Anlagengruppen untereinander Schnittstellenkollisionen bestanden. Zudem musste grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die Defizite der Haustechnikplanung zu einem überwiegenden Teil Eingang in die Werk- und Montageplanung der ausführenden Haustechnik-Unternehmen gefunden hat und die Planungsmängel in Ausführungsmängel übersetzt wurden. Durch die *Bühnen der Stadt Köln* wurden in Abstimmung mit den fachlich Beteiligten die Prozesse auf Ausführungsebene zunächst in den kritischen, später in sämtlichen Bereichen auf ein Minimum reduziert, um zusätzlichen Schadensszenarien entgegenzuwirken. Dies führte zu einer zeitweisen Bauunterbrechung für die überwiegende Mehrheit der am Sanierungsprojekt beteiligten, ausführenden Bauunternehmen.

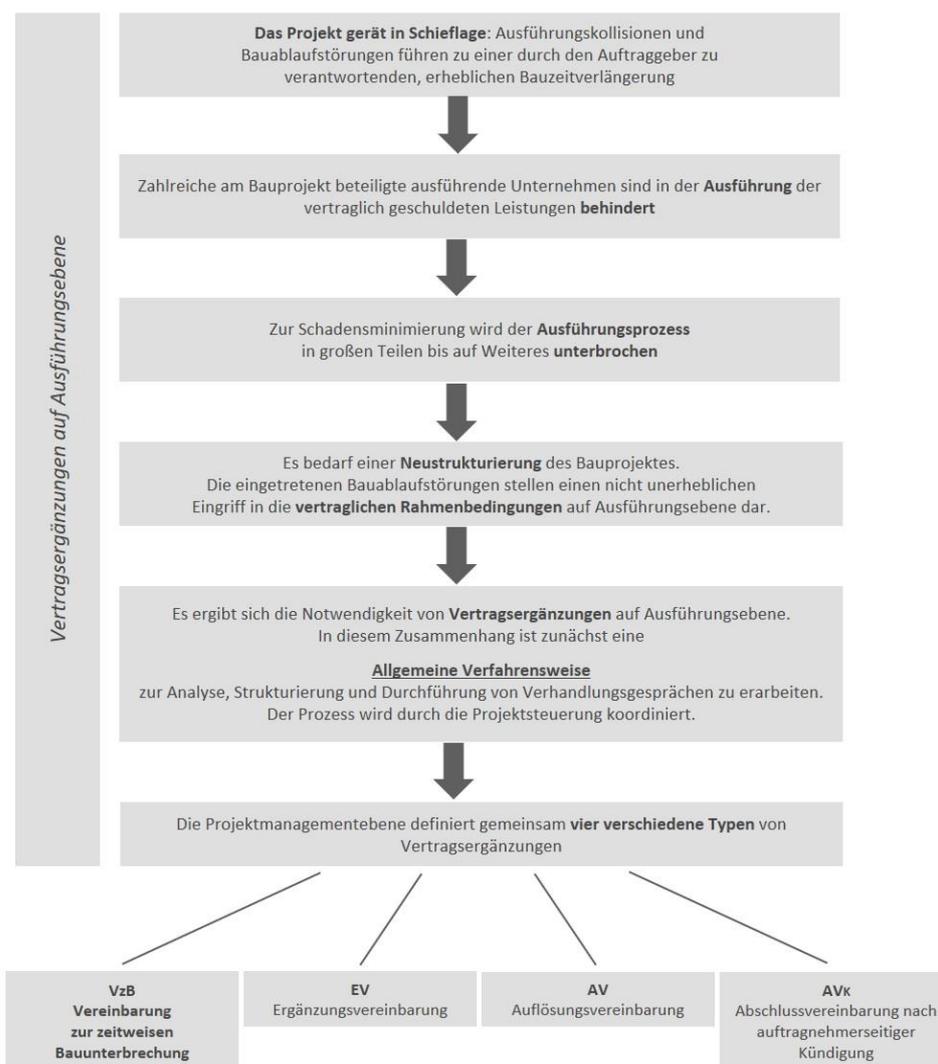


Abbildung 1: Vertragsergänzungen SBK - Allgemeine Verfahrensweise (siehe Anlage 1)

Vertragsergänzungen auf Ausführungsebene
- Abschlussbericht der Projektsteuerung -

Vor dem Hintergrund der eingetretenen, gravierenden Bauablaufstörungen und der damit verbundenen, zeitweisen Bauunterbrechung für eine Vielzahl der beauftragten, ausführenden Unternehmen wurde Mitte 2016 eine Verfahrensweise zur Aufrechterhaltung der bestehenden Vertragsverhältnisse auf Ausführungsebene entwickelt und festgelegt (siehe **Abbildung 1**). Diese Verfahrensweise fußte auf der Grundsatzentscheidung der *Bühnen der Stadt Köln*, die bestehenden Aufträge auf Ausführungsebene – sofern für den öffentlichen Auftraggeber aus wirtschaftlicher Sicht vertretbar – über die Dauer der zeitweisen Bauunterbrechung hinaus fortzuführen.

2. Allgemeine Verfahrensweise zur Vertragsergänzung

Aufgrund des massiv gestörten Bauablaufes und der sich daraus ergebenden Kosten- und Terminrisiken beinhaltete der mit den auf Auftraggeberseite eingesetzten Erfüllungsgehilfen erstellte Maßnahmenplan eine proaktive Durchführung ordentlicher Vertragsgespräche mit den am Sanierungsprojekt beteiligten, ausführenden Unternehmen. Das wesentliche Resultat der durchgeführten Vertragsgespräche waren auftragspezifische Vertragsergänzungen, die seitens der Projektsteuerung in vier Kategorien eingeteilt wurden (siehe **Abbildung 2**).

	VzB Vereinbarung zur zeitweisen Bauunterbrechung	EV Ergänzungsvereinbarung	AV Auflösungsvereinbarung	AVk Abschlussvereinbarung nach auftragnehmerseitiger Kündigung
Der ursprünglich zwischen den Vertragsparteien vereinbarte Ausführungszeitraum hat sich aufgrund von Bauablaufstörungen erheblich verlängert	X	X	X	X
Die eingetretenen Bauablaufstörungen sind nicht durch den Auftragnehmer zu vertreten und resultieren offenkundig aus im Risikobereich des Auftraggebers liegenden Gründen	X	X	X	X
Das Vertragsverhältnis wurde vor dem Hintergrund der längerfristigen Bauunterbrechung auftragnehmerseitig nicht gekündigt	X	X	X	
Der Auftraggeber gewährt eine Kompensation der zeitvariablen Baustellengemeinkosten auf Basis der vertragsspezifischen ursprünglichen Kalkulationsparameter.	X	X	X	
Das ursprüngliche Vertragsverhältnis wird trotz der eingetretenen Bauablaufstörungen und der damit verbundenen zeitweisen Bauunterbrechung > 3 Monate fortgesetzt	X	X		
Über die Kompensation zeitvariabler Baustellengemeinkosten hinausgehende, bauzeitbezogene Zahlungen des Auftraggebers werden unter besonderer Berücksichtigung der gewerkespezifischen Wirtschaftlichkeitsbetrachtung vereinbart	X	X		
Der aktuelle Planungsstatus und die baugologischen Gegebenheiten erlauben eine kurzfristige Fortführung der Leistungserbringung bis hin zur rechtsgeschäftlichen Abnahme		X		
Der aktuelle Planungsstatus und die baugologischen Gegebenheiten erlauben <u>keine</u> kurzfristige Fortführung der Leistungserbringung	X			
Die Leistungserbringung des Auftragnehmers wird einvernehmlich bis auf Weiteres unterbrochen. Der aktuelle Leistungsstatus sowie der Zustand der bis dato erbrachten Vertragsleistungen wird dokumentiert: → <u>Leistungsstandfeststellung</u> → <u>Zustandfeststellung</u>	X			

Abbildung 2: Vereinbarungsmatrix SBK (siehe Anlage 2)

Die Fortsetzung der einzelnen Auftragsverhältnisse stand regelmäßig unter dem Vorbehalt der Klärung sämtlicher und somit auch rückwirkender, offener Vertragsthemen. An dieser Stelle sei insbesondere auf teils monate- bis jahrelang strittige, technische Nachtragsforderungen hingewiesen. Die mit den ausführenden Unternehmen getroffenen Vertragsergänzungen mussten demnach alle von der Bauunterbrechung betroffenen Vertragsinhalte umfassen und daher immer eine gesamthafte Lösung darstellen. Die im Rahmen des gegenständlichen Abschlussberichtes dargestellte Verfahrensweise setzt sich im Wesentlichen aus zwei Bestandteilen zusammen:

1. die auf Basis der Projekthistorie und aktuellen Projektlage fußende Definition verschiedener Vertragsergänzungen nach der Vereinbarungsmatrix SBK, siehe **Abbildung 2**

Vertragsergänzungen auf Ausführungsebene

- Abschlussbericht der Projektsteuerung -

- 2. die Festlegung einzelner Verfahrensschritte im Standardablauf (hier beispielhaft für die maßgeblichste Vertragsergänzung, die Vereinbarung zur zeitweisen Bauunterbrechung – VzB), siehe **Abbildung 3**

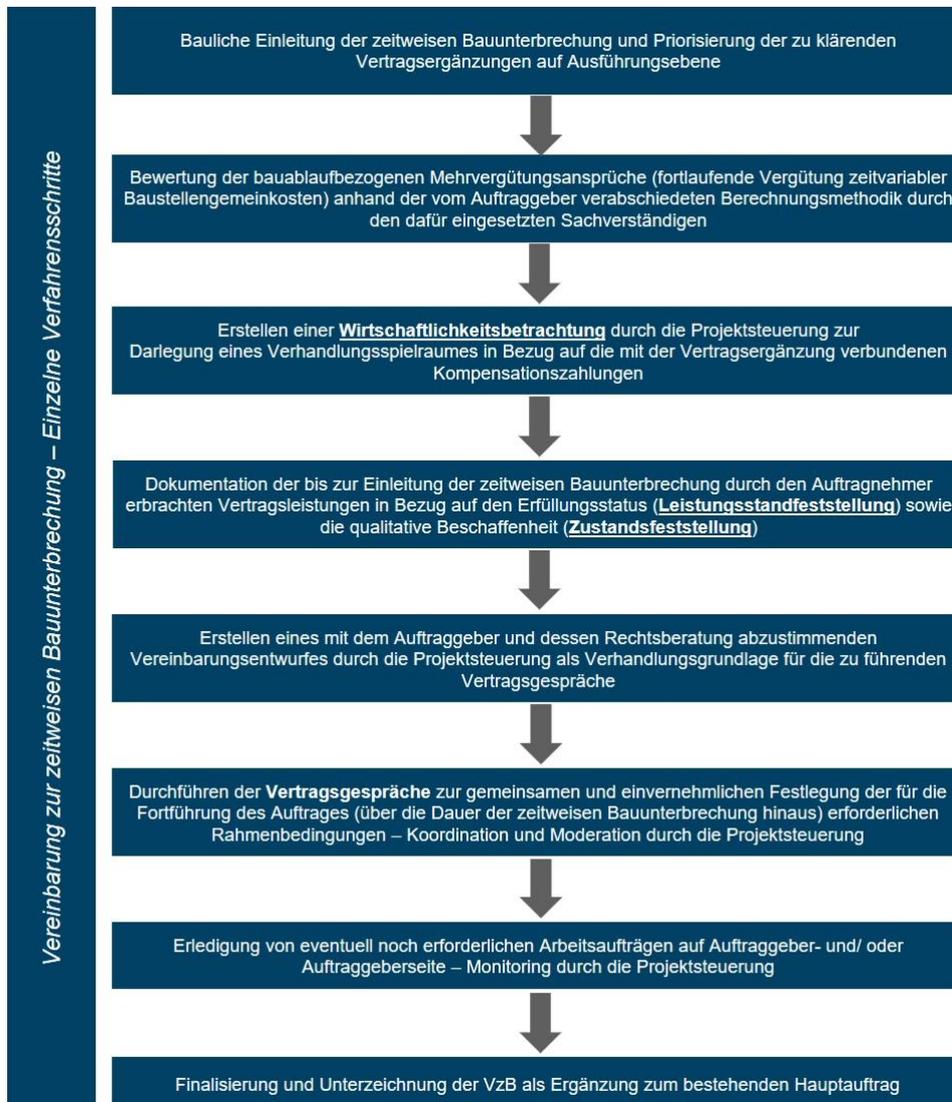


Abbildung 3: VzB - Einzelne Verfahrensschritte (siehe Anlage 3)

Die jeweils durchgeführten Maßnahmen sind im Detail den oben benannten Abbildungen zu entnehmen. Um insbesondere die vorzeitige Kündigung durch wesentliche Schlüsselgewerke zu vermeiden, wurde eine Priorisierung und Klassifizierung der durchzuführenden Vertragsgespräche und -ergänzungen in Abstimmung mit den auf Auftraggeberseite fachlich Beteiligten durchgeführt. Dies unter besonderer Berücksichtigung der durchzuführenden, einer Ausschreibung vorgelagerten Marktsondierungsgesprächen:

- **Kategorie A – Schlüsselgewerke**
Die Vertragsgespräche müssen vor den angedachten Marktsondierungen abgeschlossen sein.
- **Kategorie B – Relevante Gewerke**
Vertragsergänzungen sind erforderlich, ein Abschluss der Vertragsgespräche vor den angedachten Marktsondierungen ist nicht zwingend erforderlich.

Vertragsergänzungen auf Ausführungsebene

- Abschlussbericht der Projektsteuerung -

- **Kategorie C – Sonstige Gewerke**
Vertragsergänzungen sind nicht zwingend erforderlich, da die Leistungen ohne Weiteres fertiggestellt werden können – eine Durchführung von Vertragsgesprächen zur Klärung offener Vertragsthemen könnte jedoch erforderlich sein.
- **Kategorie D – Kein weiterer Handlungsbedarf**
Der Auftrag wurde bereits abgeschlossen oder gekündigt.

Die mit der Mehrheit der ausführenden Unternehmen geschlossene Vereinbarung zur zeitweisen Bauunterbrechung (VzB) beinhaltet neben der Klärung von Mehrvergütungsansprüchen als zentrale Abmachung zwischen den Vertragsparteien die befristete Aufhebung des außerordentlichen Kündigungsrechtes, insbesondere, jedoch nicht ausschließlich in Anlehnung an § 6 Absatz 7 VOB/B (Bauunterbrechung länger als 3 Monate). Diese Regelung gibt dem öffentlichen Auftraggeber und dem ausführenden Unternehmen eine schriftlich fixierte Vertrags- und somit auch eine gewisse strategisch-unternehmerische Planungssicherheit:

- Für die *Bühnen der Stadt Köln* als öffentlicher Auftraggeber ist es im Falle des eingetretenen Unterbrechungsszenarios von essentieller Bedeutung, möglichst frühzeitige Kenntnis darüber zu erlangen, welche Bauleistungen neu ausgeschrieben und neu beauftragt werden müssen. Insbesondere dann, wenn es sich um wesentliche Schlüsselgewerke handelt, deren Ausschreibung eventuell erforderliche Marktsondierungsgespräche vorgelagert werden müssen.
- Aus Sicht des ausführenden Unternehmens als Auftragnehmer ist es wegweisend, wie und unter welchen Rahmenbedingungen der jeweilige Bauauftrag perspektivisch abgeschlossen werden kann. Durch den Abschluss der Vertragsergänzung und den beiderseitigen Kündigungsverzicht wird der Auftragnehmer in die Lage versetzt, den Auftrag gewissermaßen ruhen zu lassen und sich auf andere Bauprojekte zu konzentrieren. Bereits fertiggestellte Vertragsleistungen können durch Stellung einer Teilschlussrechnung bilanziert werden. Ob die Vergütung der in der Zukunft liegenden Restleistungserbringung in letzter Konsequenz kostendeckend sein wird, muss der Auftragnehmer, soweit möglich, im Rahmen seiner eigenen Risikobewertung beurteilen.

3. Bauablaufbezogene Nachtragsforderungen

Die Brisanz von bauablaufbezogenen Nachtragsforderungen ausführender Unternehmen zeigt sich insbesondere in der seit Jahren ansteigenden Flut von gerichtlichen sowie außergerichtlichen Auseinandersetzungen über Behinderungen des Bauablaufes. Die Sachverhalte, um die es bei der Verfolgung von Bauzeitansprüchen geht, sind deutlich komplexer als bei sonstigen Ansprüchen. Dies wird mitunter durch den exorbitant hohen Aufwand des ausführenden Unternehmens in Bezug auf die Dokumentation des Bauablaufes parallel zur eigentlichen Bautätigkeit bestätigt, die nur dann als *lückenlos* bezeichnet werden kann, wenn zu jedem einzelnen Störungssachverhalt die Ankündigung einer möglichen Behinderung, die Dokumentation des Behinderungseintritts und die Abmeldung der Behinderung erfolgt.

In der Tat handelt es sich bei dem Nachweis und Anspruch (dem Grunde und der Höhe nach) von aus einer Bauablaufstörung resultierenden Mehraufwendungen ausführender Unternehmen um ein sehr intensiv diskutiertes Thema. So darf es nicht überraschen, dass die baubetrieblichen und bauablaufbezogenen Mehrvergütungsforderungen oftmals den Kernkonflikt bei den im Rahmen des Sanierungsprojektes geführten Vertragsgesprächen dargestellt haben. Umso essentieller war es, eine für beide Vertragsparteien transparente und konsensfähige Vorgehensweise zu finden, auf deren Basis konstruktive Vertragsverhandlungen ermöglicht werden konnten und können.

Terminliche Auswirkungen

Dass die im Sanierungsprojekt eingetretenen Bauablaufstörungen in erster Linie aufgrund von im Verantwortungsbereich des öffentlichen Auftraggebers liegenden Gründen resultierten ist unstrittig, eine nicht dem einzelnen, ausführenden Unternehmen anzulastende Verlängerung der Ausführungsfristen ebenso.

Finanzielle Auswirkungen

Im Falle des Sanierungsprojektes sieht die Projektsteuerung eine zumindest stillschweigende Anordnung der Bauzeitverlängerung gegenüber den ausführenden Unternehmen als gegeben. Rechtlich bezieht sich dieser Umstand auf § 2 Absatz 5 VOB/B i.V.m. § 642 BGB (Vergütungsanspruch). Die Berechnung der dem ausführenden Unternehmen zu gewährenden Kompensationszahlung erfolgt auf Basis einer im Sanierungsprojekt verabschiedeten Berechnungsmethodik (**BGK_{ZV}**, siehe unten). Grundsätzlich besteht auch die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruches (§ 6 Absatz 6 VOB/B i.V.m. § 642 BGB). Dieser Anspruch setzt jedoch die Vorlage einer konkreten, bauablaufbezogenen Darstellung voraus, die (zumindest durch die im Sanierungsprojekt eingesetzten Unternehmen) in der Vergangenheit offenkundig nicht in auskömmlicher Form geliefert werden konnte.

	Gesamtkosten	BGK-Anteil
Gesamtlohnkosten gemäß Urkalkulation (hier maßgebend: <u>Kalkulationslohn</u>)	46,13 € / Stunde x 4.500,00 Stunden = 207.585,00 €	207.585,00 € x 20 % = 41.517,00 €
Stoffkosten gemäß Urkalkulation	1.140.000,00 €	1.140.000,00 € x 5 % = 57.000,00 €
Nachunternehmerleistungen gemäß Urkalkulation	880.000,00 €	880.000,00 € x 10 % = 88.000,00 €
Summe BGK gemäß Urkalkulation (EFB 221)		186.517,00 €

Ausführungsdauer gemäß Hauptauftrag	01.11.2013 bis 31.03.2015
Baustellenvorhaltdauer	17 Monate
Kalkulierte BGK pro Monat	186.517,00 € / 17 Monate = 10.971,59 € / Monat
(Geschätzter) zeitvariabler Anteil: 70 %	10.971,59 € x 70 % = 7.680,11 € / Monat
Bereits verstrichene Bauzeit	01.11.2013 bis 03.07.2017 = 44 Monate
Angefallener zeitvariabler Anteil der BGK	44 Monate x 7.680,11 € / Monat = 337.924,84 €

Aktueller Leistungsstand inklusive Nachträge	1.900.500,00 €
Gesamtauftragssumme	2.900.000,00 €
Leistungsstand	1.900.500,00 € / 2.900.000,00 € = 66 %
Bereits vergütete BGK	186.517,00 € x 66 % = 122.232,95 €
Hiervon zeitvariabler Anteil	122.232,95 € x 70 % = 85.563,07 €
Differenz zwischen angefallenen und vergüteten zeitvariablen BGK	337.924,84 € - 85.563,07 € = 252.361,77 €
Abzug wegen Nachweiserleichterung	252.361,77 € x 30 % = 75.708,53 €
Vergütung zeitvariabler BGK	252.361,77 € - 75.708,53 € = 176.653,24 €
Vergütung zeitvariabler BGK, gerundet = Bv	177.000,00 €

Abbildung 4: Berechnungsstruktur BGK_{ZV}

Das vereinfachte Berechnungsmodell **BGK_{ZV}** stellt im Grunde eine kalkulatorische Fortschreibung der durch das jeweilige Unternehmen ursprünglich kalkulierten Baustellengemeinkosten dar. Maßgeblich sind an dieser Stelle ausschließlich die zeitvariablen respektive zeitabhängigen Baustellengemeinkosten. Betrachtungsbasis ist somit die Urkalkulation sowie das seitens der ausführenden Firmen im Rahmen des Angebots- und Vergabeprozesses ausgefüllte und vorgelegte EFB 221 (Beispiel siehe **Anlage 4**), nicht die tatsächlich angefallenen Kosten. Ein entsprechendes Berechnungsbeispiel zur **BGK_{ZV}** ist mit **Abbildung 4**

beigefügt. Voraussetzung für diese vereinfachte Berechnungsmethodik ist die weitestgehend durchgängige Baustellenanwesenheit des ausführenden Unternehmens bis zum Eintritt der Bauunterbrechung, die

1. durch entsprechende, vom Auftragnehmer zu führende und in den Projektraum einzustellende Bautagesberichte dokumentiert sind und
2. anhand der vom Baustellenlogistiker erfassten Zugangsdaten überprüft werden können.

Die Entscheidung der *Bühnen der Stadt Köln* zur Umsetzung der im Sanierungsprojekt festgelegten und verabschiedeten Berechnungsmethodik **BGK_{ZV}** fußt auf den nachfolgend aufgeführten Grundsätzen und Rahmenbedingungen:

- Durch die Planungsversäumnisse im Bereich der Haustechnik ist es zu Ausführungskollisionen, Bauablaufstörungen und nunmehr zu einer für viele Gewerke eingetretenen, zeitweisen Bauunterbrechung gekommen. Die Gründe für diesen Umstand liegen unstreitiger Weise im grundsätzlichen Verantwortungs- und Gefahrenbereich des öffentlichen Auftraggebers und sind somit nicht durch die Ausführungsebene zu vertreten.
- In Anlehnung an § 2 Absatz 5 VOB/B besteht i.V.m. § 642 BGB ein grundsätzlicher Anspruch der ausführenden Unternehmen auf Kompensation der mit der zeitweisen Bauunterbrechung verbundenen Mehraufwendungen. Die aktuelle Rechtsprechung nimmt den Auftragnehmer unabhängig davon in die Pflicht, diese Mehrvergütungsansprüche konkret - mitunter bauablaufbezogen --auf detaillierte Art und Weise darzulegen. Der BGH stellt mit Versäumnisurteil vom 26.10.2017:

„§ 642 gewährt dem Unternehmer eine angemessene Entschädigung dafür, dass er während der Dauer des Annahmeverzugs des Bestellers infolge Unterlassens einer diesem obliegenden Mitwirkungshandlung Personal, Geräte und Kapital, also die Produktionsmittel zur Herstellung der Werkleistung, bereithält.“

Durchschnittlicher Beauftragungsanteil eingereicherter Nachtragsforderungen im Vergleich zur ungeprüften Forderungssumme

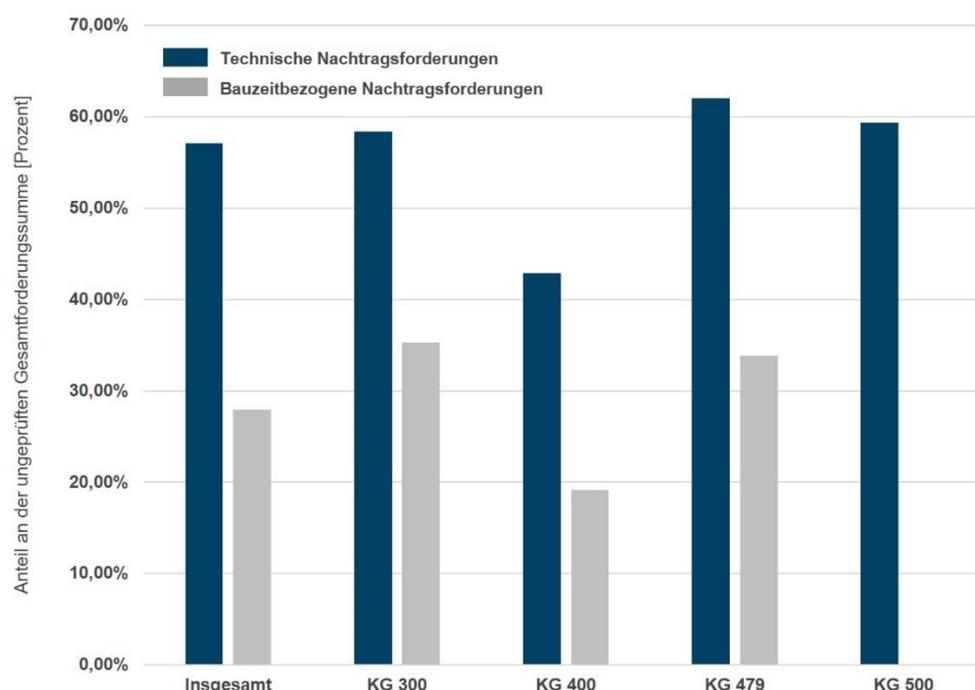


Abbildung 5: Nachtragsforderungen SBK: Durchschnittliche Beauftragungsquote

Vertragsergänzungen auf Ausführungsebene

- Abschlussbericht der Projektsteuerung -

- Der öffentliche Auftraggeber ist grundsätzlich gewillt, die bereits geschlossenen Verträge auch unter Berücksichtigung von § 6 Absatz 7 VOB/B aufrechtzuerhalten und unter der Prämisse der gebotenen Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit den grundsätzlichen Mehrvergütungsanspruch der ausführenden Unternehmen zu bedienen.
- Die Zahlung einer Kompensationsvergütung ohne durch das ausführende Unternehmen beizubringende, kausalitätsdarlegende Nachweise (grundsätzliche Offenkundigkeit des Anspruchs dem Grunde nach) setzt die Fortführung des Auftragsverhältnisses über die Dauer der zeitweisen Bauunterbrechung sowie die Offenlegung der ursprünglichen Kalkulationsgrundlagen (Urkalkulation) voraus, auf deren Basis die Kompensationsvergütung zu berechnen ist. Des Weiteren ist die tatsächliche Baustellenanwesenheit durch Bautagesberichte zu belegen. Der öffentliche Auftraggeber behält sich in diesem Zusammenhang vor, diese mit der Zeiterfassung des Baustellenlogistiklers auf Plausibilität zu überprüfen.

In welcher Höhe sowohl die technischen, wie auch die bauablaufbezogenen Nachtragsforderungen der ausführenden Unternehmen im Rahmen des Sanierungsprojektes bis dato freigegeben wurden (hier in Prozent der Ursprungsforderung), ist der **Abbildung 5** zu entnehmen. Dabei sind insbesondere die nachfolgend aufgeführten Erkenntnisse aus Sicht der Projektsteuerung hervorzuheben:

- der Anteil der freigegebenen, bauablaufbezogenen Nachtragsforderungen beläuft sich kostengruppenübergreifend auf rund 28 Prozent der Ursprungsforderung und weicht somit erheblich von dem Freibedurchschnitt der technischen Nachtragsforderungen (57 Prozent) ab.
- Der Anteil der freigegebenen, bauablaufbezogenen Nachtragsforderungen ist im Bereich der Kostengruppe 400 (Haustechnik) signifikant geringer als in den anderen Kostengruppen.

4. Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen

Die gewerkespezifische und somit einzelfallbezogene Wirtschaftlichkeitsbetrachtung soll dem öffentlichen Auftraggeber Aufschluss darüber geben, bis zu welcher Höhe mit einer Vertragsergänzung verbundene, finanzielle Verpflichtungen berechtigterweise eingegangen werden können (*berechtigt* an dieser Stelle im Sinne einer durch den öffentlichen Auftraggeber zu wählenden Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit). Die Auftraggeberseite muss grundsätzlich für jedes von der zeitweisen Bauunterbrechung betroffene Gewerk abwägen, ob die finanziellen Risiken einer auftraggeberseitigen Vertragskündigung (als Voraussetzung einer Neuausschreibung und -beauftragung) größer sind, als der kostenseitige Ausgleich, der dem beauftragten Unternehmen für die Fortführung der Arbeiten gezahlt werden soll. Die Erstellung der gewerke- und auftragsspezifischen Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen erfolgte federführend durch die Projektsteuerung in kontinuierlicher Abstimmung mit den im Sanierungsprojekt eingesetzten Sachverständigen (hier: *Ingenieursozietät für Baubetrieb und Bauwirtschaft KKP Ingenieure*) sowie der auftraggeberseitig eingesetzten Rechtsberatung (*Hecker Werner Himmelreich Rechtsanwälte Partnerschaft mbB*).

Die *Bühnen der Stadt Köln* werden gemäß der Betriebssatzung als städtische Einrichtung wie ein Eigenbetrieb nach den Vorschriften der Gemeindeordnung (GO) NRW und der Eigenbetriebsverordnung (EigVO) NRW geführt. Als eine eigenbetriebsähnliche Einrichtung und öffentlicher Auftraggeber sind die *Bühnen der Stadt Köln* den allgemeinen Haushaltsgrundsätzen der Aufgabensicherung sowie der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Effizienz gemäß § 75 Absatz 1 GO NRW unterworfen. Des Weiteren ist den *Bühnen der Stadt Köln* in Anlehnung an § 75 Absatz 1 GO NRW bei der Anwendung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im Einzelfall ein gewisser Entscheidungsspielraum zuzubilligen.

Demzufolge haben die *Bühnen der Stadt Köln* auch bei der Prüfung und Verhandlung der von den ausführenden Unternehmen geltend gemachten Ansprüchen aus den eingetretenen Bauablaufstörungen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Effizienz zu beachten. Im Rahmen dieser Verhandlungsprozesse steht dem öffentlichen Auftraggeber ein gewisser Beurteilungsspielraum zu, dessen Ausschöpfung auf Basis zu beurteilender Risikokosten zu erfolgen hat. Es entspricht folglich den haushaltrechtlichen Grundsätzen, dass im Rahmen der erfolgten Prüfungen der durch die ausführenden Unternehmen geltend gemachten Forderungen und darauf aufbauenden Verhandlungen im Vorfeld alle bestehenden Risiken abwägend erfasst und bewertet wurden. An dieser Stelle konnte und sollte der öffentliche

Auftraggeber den ihm durch die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung der Projektsteuerung vorgegebenen Verhandlungsspielraum in Anspruch nehmen.

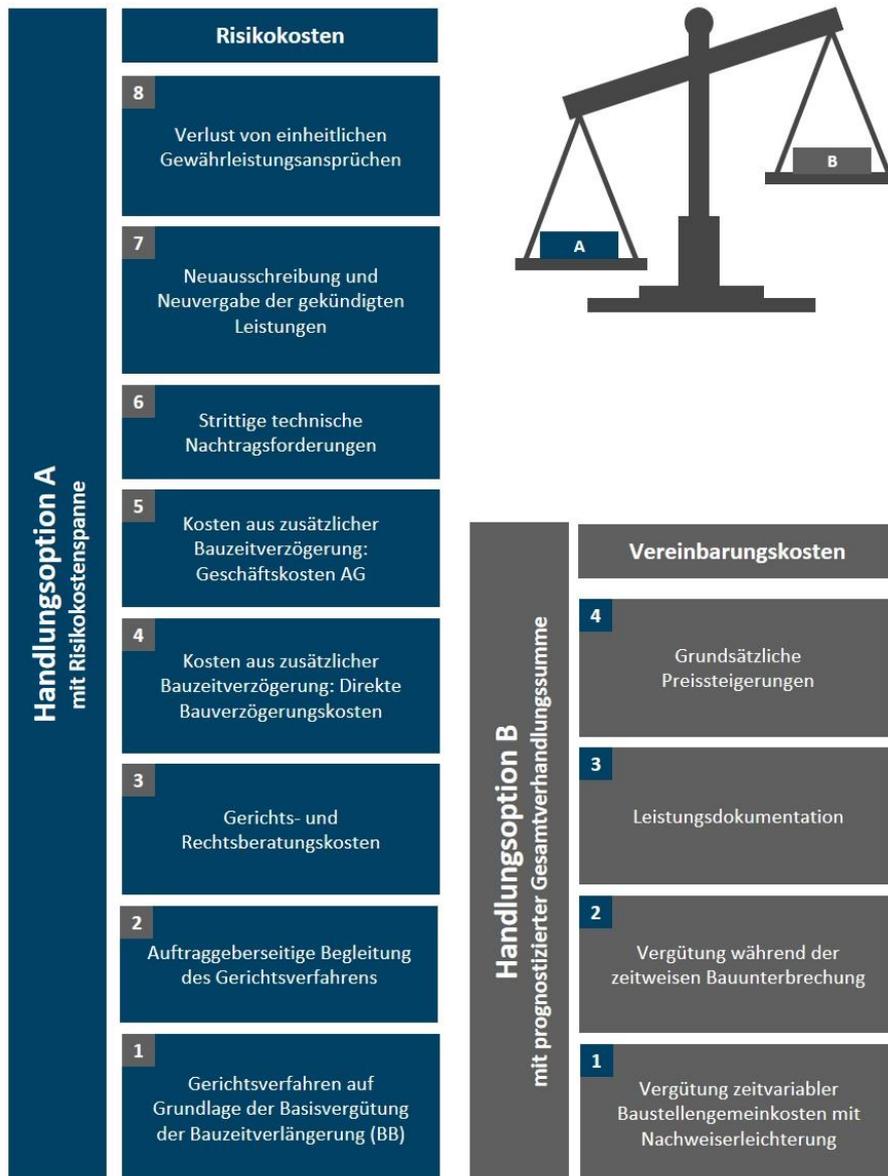


Abbildung 6: Risikokosten (HO_A) und Vereinbarungskosten (HO_B)

Eine wegweisende Verantwortung und Herausforderung der *Bühnen der Stadt Köln* als öffentlicher Auftraggeber stellt mitunter die Grundsatzentscheidung über die Fortführung des einzelnen Vertragsverhältnisses unter gleichzeitiger Wahrung vergaberechtlicher und wirtschaftlicher Kriterien sowie die damit verbundene Verhandlung der rückwirkenden und künftigen Vergütungsforderungen der einzelnen Auftragnehmer dar. In diesem Zusammenhang waren insbesondere die meist horrenden bauablaufbezogenen Nachtragsforderungen der ausführenden Unternehmen ein hemmender Konfliktpunkt für die Fortführung der einzelnen Vertragsverhältnisse.

Die fachliche Bewertung der bauablaufbezogenen Mehrvergütungsansprüche der ausführenden Unternehmen erfolgte durch den im Sanierungsprojekt eingesetzten Sachverständigen für Bauwirtschaft (Aus-schreibung, Vergabe, Abrechnung mit Bauablaufstörungen einschl. Beschleunigungsmaßnahmen, im Folgenden *Sachverständiger*). Dabei sei bereits an dieser Stelle unterstrichen, dass die vorgelegten Nach-tragsforderungen der ausführenden Unternehmen keinen direkten Gegenstand der durchgeführten Wirt-schaftlichkeitsbetrachtungen dargestellt haben. Die Bemessung der auftragnehmerseitigen Mehrvergü-tungsansprüche erfolgte stets anhand der unter **Ziffer 3** dargelegten, projektinternen Berechnungsmetho-dik BGK_{ZV}. Diese sieht eine kostenseitige Fortschreibung von durch den jeweiligen Bauauftragnehmer ursprünglich kalkulierten, zeitvariablen Baustellengemeinkosten vor. Der auf diese Weise durch den Sach-verständigen methodisch hergeleitete Vergütungsbetrag sei nachfolgend als Basisvergütung der Bauzeit-verlängerung (B_{BV}) bezeichnet.

Wesentlich in diesem Zusammenhang ist die Tatsache, dass die B_{BV} nur und ausschließlich im Falle einer gemeinsamen Vertragsfortführung bis hin zur rechtsgeschäftlichen Abnahme der vertraglich geschuldeten Leistungen an den Auftragnehmer gezahlt wird. Die aufgrund wenig substantiiertes Nachweisführung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht durchsetzbaren Forderungen der ausführenden Unternehmen wurden im Falle einer auftraggeberseitigen Kündigung des Vertragsverhältnisses als gänzlich streitig gewertet. Bei der B_{BV} handelt es sich ausdrücklich nicht um einen seitens des Auftraggebers anerkannten Anspruch des Auftragnehmers im engeren Sinne. Vielmehr stellt die B_{BV} eine vereinfachte Plausibilisierung grundsätz-licher Bauzeitverlängerungsansprüche im Falle einer Vertragsfortführung dar, für die der Auftragnehmer – das ist der ausschlaggebende Punkt – keine über die Urkalkulation und Bautagesberichte hinausgehenden Nachweise zu liefern hat.

Die *Bühnen der Stadt Köln* als öffentlicher Auftraggeber hatten in Bezug auf jedes einzelne Vertragsver-hältnis, welches von der zeitweisen Bauunterbrechung betroffen war und ist, eine Grundsatzentscheidung zwischen der Vertragskündigung (Handlungsoption A – HO_A) und der Vertragsfortführung (Handlungs-option B – HO_B) unter Beachtung wirtschaftlicher und technischer Gesichtspunkte zu treffen. Dies auf Basis einer überschlägigen Bewertung der mit der jeweiligen Handlungsoption verbundenen Risikokosten (HO_A) respektive Vereinbarungskosten (HO_B), ergo auf Basis einer durch die Projektsteuerung zu erstellenden, gewerkespezifischen Wirtschaftlichkeitsbetrachtung.

Die HO_B beinhaltete also die Fortführung des bestehenden Vertragsverhältnisses auf Basis einer zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem ausführenden Unternehmen zu schließenden Vertragsergänzung (hier in der Regel eine VzB). Die VzB teilt sich in Bezug auf die auftraggeberseitigen Vereinbarungs-zahlungen in drei Phasen ein (siehe **Anlage 5**):

- **Phase 1:** Zeitraum bis zur störungsbedingten Unterbrechung der Leistungserbringung
- **Phase 2:** Zeitweise Bauunterbrechung (Zeitraum von Unterbrechungsbeginn, ergo der letzten Bauaktivität bis zur Wiederaufnahme der vertraglich geschuldeten Leistungen)
- **Phase 3:** Zeitraum von der Wiederaufnahme der vertraglich geschuldeten Leistungen im Rahmen eines geordneten Bauablaufs bis zur Fertigstellung und rechtsgeschäftlichen Abnahme

Das Szenario einer auftragnehmerseitigen Kündigung war nicht Gegenstand der durchgeführten Wirt-schaftlichkeitsbetrachtungen, da diese ausschließlich aktive Handlungsmöglichkeiten des Auftraggebers berücksichtigten. Zudem darf angenommen werden, dass die Kündigung durch ein ausführendes Unter-nehmen bei einem längerfristig unterbrochenen Bauprojekt selten wirtschaftliche-strategische Vorteile in einem anschließenden Prozessverfahren mit sich bringt, weswegen die Wahrscheinlichkeit einer auftrag-nehmerseitigen Kündigung diesseitig als grundsätzlich gering eingeschätzt wird.

4.1 Handlungsoption A - HO_A

Vorweg sei an dieser Stelle auf die Frage eingegangen, weshalb eine (proaktive) auftraggeberseitige Kün-digung bei dem durch das Sanierungsprojekt Bühnen Köln vorgegebenen Szenario überhaupt erforderlich war. Im Rahmen der Restrukturierung eines bereits in Schiefelage geratenen Großbauprojektes liegt das Hauptaugenmerk – neben der systematischen Konflikterkennung und -lösung – auf der Erlangung einer

Vertragssicherheit mit den am Projekt beteiligten Unternehmen. Die aufgrund der eingetretenen Bauablaufstörungen geänderten Vertragsrahmenbedingungen erfordern die Anpassung respektive Ergänzung der bestehenden Bauaufträge. Auf Ausführungsebene eröffnet die VOB/B mit § 6 Absatz 7 beiden Vertragsparteien die Möglichkeit einer rechtskräftigen Kündigung im Falle einer länger als drei Monate andauernden Bauunterbrechung. Insbesondere der öffentliche Auftraggeber, dessen Absicht es grundsätzlich sein sollte, weiteren Terminverzögerungen vorzubeugen, benötigt an dieser Stelle schnellstmögliche Gewissheit darüber, welchen Unternehmen langfristig an einer weiteren Zusammenarbeit gelegen ist. Insbesondere deshalb, weil eine Kündigung eines Schlüsselgewerkes weitere folgenschwere terminliche Konsequenzen mit sich bringen kann, sofern man sich innerhalb des Bauprojektes nicht frühzeitig auf diesen Umstand einstellen konnte.

Die HO_A ist mit der grundsätzlichen Annahme verbunden, dass die auftraggeberseitige Kündigung des Vertragsverhältnisses in Anlehnung an § 6 Absatz 7 VOB/B erfolgt:

Dauert eine Unterbrechung länger als 3 Monate, so kann jeder Teil nach Ablauf dieser Zeit den Vertrag schriftlich kündigen. Die Abrechnung regelt sich nach den Absätzen 5 und 6; wenn der Auftragnehmer die Unterbrechung nicht zu vertreten hat, sind auch die Kosten der Baustellenräumung zu vergüten, soweit sie nicht in der Vergütung für die bereits ausgeführten Leistungen enthalten sind.

Der Vollständigkeit wegen sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass – unabhängig von der zeitweisen Bauunterbrechung – eine Kündigung durch den Auftraggeber aus wichtigem Grunde erfolgen kann. Aufgrund der sich daraus ergebenden, von der Kündigung nach § 6 Absatz 7 VOB/B abweichenden Rechtsfolgen und Vergütungsverpflichtungen des Auftraggebers, beschränkt sich die in Rede stehende Wirtschaftlichkeitsbetrachtung der Projektsteuerung ausschließlich auf die Kündigung nach § 6 Absatz 7 VOB/B. Des Weiteren besteht aus Sicht der Projektsteuerung in Bezug auf die HO_A die grundsätzliche Annahme, dass der jeweilige Auftragnehmer in jedem Falle bestrebt ist, die vorgetragenen Forderungen gerichtlich durchsetzen zu wollen.

Die seitens der Projektsteuerung vorgenommene Bewertung der nachfolgend aufgeführten Risikokosten der HO_A erfolgte in Form einer Best- und Worst-Case-Betrachtung, die im Ergebnis eine Risikospanne aufzeigt. Dabei stellt der maßgebende Worst-Case ausdrücklich nicht den formaljuristischen (theoretischen) Worst-Case dar, der in Bezug auf **Punkt A1** ein gerichtliches Durchsetzen der gesamten, bauablaufbezogenen Forderungen durch das klagende Bauunternehmen berücksichtigen würde. Vielmehr sei hier ein praktisch eintretender Worst-Case relevant, der auf Basis der B_{BV} hergeleitet wurde. Denn dieser praktische Worst-Case-Betrag respektive ein etwas darüberhinausgehender Betrag ist aus Sicht der Projektsteuerung realistischerweise eher zugrunde zu legen, als eine geltend gemachte Forderung, die nach dem aktuellen Prüfungsstand und nach Bewertung des im Sanierungsprojekt eingesetzten *Sachverständigen* weder hinreichend substantiiert, noch ansatzweise durchsetzbar ist.

A1 – Gerichtsverfahren auf Grundlage der Basisvergütung der Bauzeitverlängerung

Die Dauer einer baurelevanten gerichtlichen Auseinandersetzung in Deutschland variiert je nach Streitwert, Gericht und vertraglicher Situation der involvierten Streitparteien und kann zwischen 6 und 45 Monate dauern, in Extremfällen bis zu 120 Monate, mit einer Häufung bei einem Durchschnitt von 14 bis 30 Monaten. Die Bewertung der mit einem Baurechtsstreit verbundenen Risikokosten durch die Projektsteuerung basierte – neben der geschätzten Dauer des Gerichtsverfahrens – auf der durch den Sachverständigen ermittelten B_{BV} (hier ohne Abzug wegen Nachweiserleichterung). Die B_{BV} wird als diejenige Vergütung bewertet, die dem Auftragnehmer im Falle einer für ihn positiven Gerichtsentscheidung zugestanden werden würde. Der Ansatz gemäß B_{BV} ohne Abzug wegen Nachweiserleichterung wird in Anlehnung an § 288 Absatz 2 BGB zudem mit einer jährlichen Verzinsung von 9 Prozent über dem Basiszinssatz (Stand 1. Quartal 2019: -0,88 Prozent) versehen.

Die Wahrscheinlichkeit, dass der klagende Auftragnehmer im Rahmen des vorgetragenen Kündigungsszenarios eine gerichtliche Durchsetzung der bauablaufbezogenen Mehrvergütungsforderungen forciert, ist aus Sicht der Projektsteuerung mitunter davon abhängig, ob sich diese Forderung auf ein vorgelegtes Sachverständigen-Gutachten stützt. In einem solchen Fall sind die Risikokosten zu **Punkt A1** mit einem entsprechenden Wahrscheinlichkeitsfaktor zu vervielfachen. Das OLG Karlsruhe hat mit Beschluss vom

Vertragsergänzungen auf Ausführungsebene

- Abschlussbericht der Projektsteuerung -

22.06.2015 (13U 181/13) die hohen Anforderungen an die Nachweisführung für aus einer Bauzeitverzögerung resultierende Schadensersatzforderungen (gemäß § 6 Absatz 6 VOB/B) wie folgt unterstrichen:

1. *Macht der Auftragnehmer Schadensersatz wegen Bauzeitverzögerungen geltend, muss er konkret darlegen, auf Grund welcher Planverzögerung welche vorgesehenen Arbeiten nicht durchgeführt werden konnten und wie sich die Planverzögerungen konkret auf die Baustelle ausgewirkt haben.*
2. *Der allgemeine Erfahrungssatz, dass es in aller Regel zu einer Behinderung des Bauablaufs kommt, wenn freigegebene Pläne nicht rechtzeitig geliefert werden, entbindet den Auftragnehmer nicht von einer konkreten, bauablaufbezogenen Darstellung der jeweiligen Behinderung.*
3. *Auch ein längerer Einsatzzeitraum oder die Nichtnutzbarkeit einer Maschine begründen ohne nähere Darlegung keinen Schaden.*

Erfahrungsgemäß und auf Basis intensiver Abstimmung mit den im Referenzprojekt eingesetzten Sachverständigen sowie der auftraggeberseitig eingesetzten Rechtsberatung sind die bauablaufbezogenen Mehrvergütungsforderungen der ausführenden Unternehmen regelmäßig als wenig substantiiert zu bewerten. Das OLG Brandenburg geht mit Urteil vom 18.02.2016 explizit auf die für eine Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen aus § 6 Absatz 6 VOB/B i.V.m. § 642 BGB erforderliche Nachweisführung ein:

1. *Der Auftragnehmer, der einen Anspruch auf Vergütung oder Erstattung von Mehrkosten wegen einer Bauzeitverlängerung geltend macht, hat im Einzelnen konkret darzulegen, dass die Mehrkosten auf einer vom Auftraggeber zu verantwortenden Bauzeitverlängerung beruhen.*
2. *Verlangt der Auftragnehmer eine Entschädigung aus § 642 BGB, muss er die Verletzung einer dem Auftraggeber obliegenden Mitwirkungspflicht, den Annahmeverzug und dessen Dauer sowie die Grundlagen der Entschädigung, die aus der dem Vertrag zugrundeliegenden Vergütungsvereinbarung abzuleiten sind, darlegen und beweisen.*

Nicht selten werden diese Forderungen im Rahmen einer gerichtlichen Auseinandersetzung zum Zwecke der gütlichen Beilegung des Rechtsstreits durch einen Prozessvergleich beschieden. Auch in diesem Zusammenhang wird davon ausgegangen, dass die mit einem solchen Prozessvergleich verbundenen, durch den öffentlichen Auftraggeber zu tragenden Mehrkosten die ermittelte B_{BV} nicht – und wenn, dann nur unwesentlich – übersteigen, da bei rund 90 Prozent der gerichtlichen Baurechtsstreitigkeiten ein Sachverständigengutachten unmittelbare Berücksichtigung bei der Gerichtsentscheidung findet.

Die Best-Case-Betrachtung für den **Punkt A1** berücksichtigte eine gerichtliche Entscheidung im Sinne des Auftraggebers, ergo eine vollumfängliche, gerichtliche Abwehr der auftragnehmerseitigen Mehrvergütungsforderungen. Die Höhe der Worst-Case-Betrachtung definierte sich durch die B_{BV} (ohne Abzug wegen Nachweiserleichterung) zzgl. eines von der angenommenen Dauer des Gerichtsverfahrens abhängigen Verzinsungsanteiles.

A2 – Auftraggeberseitige Begleitung des Gerichtsverfahrens

Neben der Beauftragung einer Rechtsberatung (siehe **Punkt A3**), ist die mit einem drohenden Gerichtsverfahren verbundene, kapazitative Bindung von Mitarbeitern auf Auftraggeberseite zu berücksichtigen, durch die eine fachlich-inhaltliche Vor- und Nachbereitung der Gerichtsverfahren zu erfolgen hat. Diese auftraggeberseitigen Mehrkosten sind (auch im Falle eines Obsiegens, ergo der Entscheidung des Gerichtes im Sinne des Auftraggebers und der damit verbundenen, vollumfänglichen Forderungsabwehr) nicht erstattungsfähig. Die mit diesem Umstand verbundenen Risikokosten wurden durch die Projektsteuerung in enger Abstimmung mit den *Bühnen der Stadt Köln* abgeschätzt und zur Plausibilisierung mit Personalkapazitäten hinterlegt.

Die Best-Case-Betrachtung für **Punkt A2** berücksichtigte eine geringe Dauer des Gerichtsverfahrens sowie geringe, für die auftraggeberseitige Vor- und Nachbereitung erforderliche Personalkapazitäten. Die Worst-Case-Betrachtung für **Punkt A2** ging von einem langwierigen Gerichtsverfahren mit einem hohen, fachlich-inhaltlichen Begleitungsaufwand aus.

Vertragsergänzungen auf Ausführungsebene

- Abschlussbericht der Projektsteuerung -

A3 – Gerichts- und Rechtsberatungskosten (Auftraggeber- und Auftragnehmerseite)

Zusätzlich zum verzinsten Streitwert sind durch die unterlegene Streitpartei die Kosten der Rechtsberatung zu tragen. Zwar sind öffentliche Auftraggeber in Anlehnung an § 122 Absatz 1 und 2 *JustizG NRW* gerichtskostenbefreit, doch beinhaltet dies nicht die Übernahme der entstandenen Rechtsberatungskosten des klagenden Auftragnehmers im Falle eines Obsiegens desselbigen.

Die Best-Case-Betrachtung für Punkt A3 berücksichtigte – analog zu **Punkt A1** – eine gerichtliche Entscheidung im Sinne des öffentlichen Auftraggebers. Die Worst-Case-Betrachtung orientiert sich an der angenommenen Dauer des Gerichtsverfahrens und einer vom Streitwert abhängigen Abschätzung der Prozesskosten (Beispiel: Prozesskostenrechner der FORIS AG nach 2. KostRMoG).

A4 – Kosten aus zusätzlicher Bauzeitverzögerung: Direkte Baukosten

Je nach Art und Umfang der durch die Kündigung betroffenen Vergabeeinheit (zentrales Schlüsselgewerk oder Baunebengewerk), ist grundsätzlich eine Bewertung der mit dem vorübergehenden Ausfall des entsprechenden Baugewerkes verbundenen Bauzeitverlängerung erforderlich. Aus dieser Bauzeitverlängerung wurden die projektspezifischen (monatlichen) Verzögerungskosten hergeleitet. Zudem wurde ein abmildernder Gleichzeitigkeitsfaktor berücksichtigt, welcher den zeitgleichen Ausfall mehrerer Unternehmen rechnerisch berücksichtigt – die durch den Ausfall der gekündigten Gewerke entstehenden Verzögerungskosten verteilen sich dann auf mehrere Gewerke respektive Verursacher.

Im Rahmen des Sanierungsprojektes Bühnen Köln wurden einzelne Verträge mit ausführenden Unternehmen gekündigt – davon mitunter Verträge von wesentlichen Schlüsselgewerken im Bereich der Haustechnik. Im Zuge der durch die Projektsteuerung koordinierten Terminplanung wurde daher ein Zeitfenster für Marktsondierungsgespräche sowie die Ausschreibung und Vergabe der gekündigten Bauleistungen vorgesehen. Die Kündigung eines weiteren Baugewerks hat daher nicht zwingend weitere, terminliche Konsequenzen nach sich gezogen, da die Personalkapazitäten der für die Ausschreibung und Vergabe zuständigen Planungs- und Fachplanungsunternehmen im Hinblick auf eine parallele Ausschreibung mehrerer (Schlüssel-)Gewerke als ausreichend vorausgesetzt wurde. Mit zunehmender Anzahl gekündigter Bauverträge sollte jedoch unstrittig sein, dass der Mehraufwand für die Vorbereitung und Durchführung weiterer Marktsondierungsgespräche sowie für die nachgelagerte Ausschreibungs- und Vergabeverfahren zwangsläufig auch terminliche und somit auch kostenseitige Konsequenzen mit sich bringen kann, da auch die Kapazitäten der in den Ausschreibungs- und Vergabeprozess involvierten Projektbeteiligten letztlich begrenzt ist.

Die Best-Case-Betrachtung für **Punkt A4** berücksichtigte ein völliges Ausbleiben weiterer terminlicher und kostenseitiger Auswirkungen auf das Bauprojekt. Die Worst-Case-Betrachtung definierte sich im Allgemeinen durch einen prozentualen Ansatz der projektspezifischen (monatlichen) Verzögerungskosten.

A5 – Kosten aus zusätzlicher Bauzeitverzögerung: Laufende Geschäftskosten des Nutzers

Aus den unter **Punkt A4** beschriebenen Bauzeitverzögerungen kann eine verspätete Übergabe an den Nutzer – die *Bühnen der Stadt Köln* – resultieren. Die damit einhergehenden, laufenden Geschäftskosten, die dem Auftraggeber und späterem Nutzer nicht entstanden wären, hätte die Übergabe fristgerecht stattgefunden, sind grundsätzlich in die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung mit einzubeziehen. Bezugsquelle für diese Interimskosten ist das externe Rechnungswesen des öffentlichen Auftraggebers. Den *Bühnen der Stadt Köln* entstehen in diesem Zusammenhang anzusetzende, laufende Kosten in erster Linie aus der erforderlichen Anmietung sowie dem Unterhalt von Alternativspielstätten und Büroräumlichkeiten der Verwaltung.

Die Best-Case-Betrachtung für Punkt A5 berücksichtigte – analog zu **Punkt A4** – ein völliges Ausbleiben weiterer terminlicher und kostenseitiger Auswirkungen auf das Bauprojekt und somit auf die Interimslösungen. Die Worst-Case-Betrachtung definierte sich im Allgemeinen durch einen prozentualen Ansatz der auftraggeber- respektive nutzerspezifischen Interimskosten.

A6 – Streitige, technische Nachtragsforderungen

Die Prüfung und Verhandlung von Mehrvergütungsansprüchen für bereits geleistete Nachtrags- respektive Zusatzleistungen hat sich im Rahmen des Sanierungsprojektes Bühnen Köln als teils sehr schwierig und

konfliktbeladen dargestellt. Für den Fall einer Kündigung durch den öffentlichen Auftraggeber wurde daher derjenige Betrag, der über die von den auftraggeberseitigen Prüfinstanzen freigegebenen Summe hinausging, als streitig angenommen. Dieser von der Projektsteuerung auf Basis jeweils aktueller Erkenntnisse ermittelte Betrag war Bestandteil der Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen.

Die Best-Case-Betrachtung für den Punkt A6 berücksichtigte eine gerichtliche Entscheidung im Sinne des öffentlichen Auftraggebers, ergo eine vollumfängliche, gerichtliche Abwehr der auftragnehmerseitigen Mehrvergütungsforderungen. Die Höhe der Worst-Case-Betrachtung definierte sich durch den streitigen Gesamtvergütungsbetrag aller zum jeweiligen Zeitpunkt nicht beschiedener Nachtragsforderungen zzgl. eines von der angenommenen Dauer des Gerichtsverfahrens abhängigen Verzinsungsanteiles (auch hier 9 Prozent über dem Basiszinssatz).

A7 – Neuausschreibung und Neuvergabe der gekündigten Bauleistungen

Im Falle einer auftraggeberseitigen Vertragskündigung sind die für eine ganzheitliche Fertigstellung erforderlichen (Rest-)Bauleistungen des aufgekündigten Vertrages durch ein anderes Bauunternehmen auszuführen. Die Leistungen sind im Zuge eines VOB-Vergabeverfahrens öffentlich - möglicherweise sogar europaweit – neu auszuschreiben und zu beauftragen. In diesem Prozess sind mitunter Mitarbeiter des öffentlichen Auftraggebers, der Projektsteuerung sowie der zuständigen Planungs- und Fachplanungsunternehmen involviert. Diese Mehrkosten sind auch im Falle eines Obsiegens des öffentlichen Auftraggebers nicht erstattungsfähig.

Das Risiko, kein neues Unternehmen für die Ausführung der neu auszuschreibenden Bauleistungen zu finden, ist aus Sicht der Projektsteuerung kostenseitig kaum zu bewerten. Diese, vor dem Hintergrund der aktuellen Bauwirtschaftslage offenkundig jedoch bestehende Unwägbarkeit kann durch eine proaktive Handlungsweise des öffentlichen Auftraggebers zumindest reduziert werden. Die Durchführung von – den eigentlichen Ausschreibungsverfahren vorgelagerten – Marktsondierungsgesprächen hat sich im Rahmen des Sanierungsprojektes bereits in Bezug auf neu beauftragte Planungs- und Objektüberwachungsleistungen als sehr zielführend herausgestellt.

Die Best- und Worst-Case-Betrachtungen für Punkt A7 wurden gewerkespezifisch und unter Berücksichtigung des Neuausschreibungsvolumens in Abstimmung mit dem jeweils zuständigen Fachplaner festgelegt.

A8 – Verlust von einheitlichen Gewährleistungsansprüchen

Durch die Kündigung eines bestehenden Bauvertragsverhältnisses gehen Gewährleistungsansprüche des öffentlichen Auftraggebers formaljuristisch nicht verloren. Auch im Falle einer Kündigung hat eine ordentliche rechtsgeschäftliche Abnahme mit Gefahrenübergang, Beweislastumkehr und Beginn des Gewährleistungszeitraumes zu erfolgen. Der gekündigte Auftragnehmer haftet nach wie vor für die eigens bis zum Zeitpunkt der Kündigung erbrachten Vertragsleistungen. Faktisch werden die Gewährleistungsansprüche bei Fortführung der Bauleistung durch einen neu zu beauftragenden Auftragnehmer aufgrund der Schnittstellenproblematik jedoch schwer durchsetzbar sein.

Die Wahrscheinlichkeit, dass ein neu zu beauftragendes Unternehmen neben der Gewährleistung für die eigens erstellten Vertragsleistungen auch eine Gewährleistung für die durch das ursprünglich beauftragte Unternehmen erbrachten Leistungen übernimmt, wurde seitens der Projektsteuerung als gering eingeschätzt. In jedem Falle wird ein solches Zugeständnis des neu zu beauftragenden Unternehmens erhebliche Mehrkosten für den öffentlichen Auftraggeber mit sich bringen. Dieses Risiko besteht insbesondere im Bereich der Haus- und Bühnentechnik, da hier die vollumfängliche Funktionstüchtigkeit von technisch teils hoch sensiblen und sicherheitsrelevanten Anlagen und Komponenten sichergestellt werden muss.

Eine detaillierte Bewertung der mit einem Gewährleistungsverlust verbundenen Risikokosten war aus Sicht der Projektsteuerung nur mit einem (für die überschlägige Wirtschaftlichkeitsbetrachtung) unverhältnismäßig hohen Aufwand möglich. In Abstimmung mit den im Sanierungsprojekt eingesetzten *Sachverständigen* hat man sich daher auf eine Ableitung dieser Risikokosten aus dem gewerkespezifischen Gesamtauftragsvolumen und einen Ansatz von 3 Prozent für die Best-Case-Betrachtung respektive 5 Prozent für die Worst-Case-Betrachtung verständigt.

4.2 Handlungsoption B – HO_B

Die Fortführung des jeweiligen Vertragsverhältnisses über die Dauer der zeitweisen Bauunterbrechung hinaus erfolgte grundsätzlich und ausschließlich unter der Voraussetzung der einvernehmlichen Verhandlung rückwirkender Mehrvergütungsforderungen sowie der gemeinsamen Regelungen zu künftigen Mehrvergütungsansprüchen. Die mit diesem Prozess verbundenen Verhandlungskosten sollen an dieser Stelle kurz erläutert werden.

B1 – Vergütung bauablaufbezogener Mehrvergütungsansprüche

Durch die überwiegende Mehrheit der am Sanierungsprojekt beteiligten Unternehmen auf Ausführungsebene wurden aus der Bauzeitverzögerung in Phase 1 resultierende Nachtragsforderungen vorgelegt. Wie bereits unter Punkt A1 dargelegt, wird durch die vorbezeichneten Forderungen in aller Regel keine auf bauablaufbezogener Darstellung basierende Kausalität nachgewiesen. Die Verhandlung dieser Mehrvergütungsforderungen erfolgt daher auch nicht auf Basis der von den Unternehmen vorgetragenen Forderungen, sondern auf Basis der B_{BV}.

B2 – Vergütung während der zeitweisen Bauunterbrechung

Die mit den ausführenden Unternehmen geschlossenen Vereinbarungen zur zeitweisen Bauunterbrechung (VzB) sehen die Vergütung von zusätzlichen, monatlichen Kompensationszahlungen für die tatsächliche Dauer der Unterbrechungsphase vor. Diese Zahlungen stehen in kausalem Zusammenhang mit den durch die Vertragsfortführung ersparten auftraggeberseitigen Aufwendungen und Zusatzkosten für eine Neuausschreibung der in der jeweiligen Vergabeeinheit noch zu erbringenden Bauleistungen. Diese Vergütung ist nicht mit einer durch das ausführende Unternehmen zu erbringenden Aktivleistung verknüpft, sondern stellt eine Allgemeinkompensation der mit der Bauunterbrechung verbundenen, auftragnehmerseitigen Nebenleistungen dar, wie mitunter:

- eventuell erforderliche Koordinationsleistungen während der zeitweisen Bauunterbrechung
- eventuelle Rechtsberatungskosten
- eventuelle Lagerkosten
- mit laufenden Vertragserfüllungssicherheiten verbundene Avalkosten

In Abstimmung mit den im Sanierungsprojekt eingesetzten Sachverständigen wurde ein Kostenansatz von monatlich 0,2 Prozent des noch zu erbringenden Restleistungsvolumens festgelegt. Das vorbezeichnete Restleistungsvolumen setzt sich dabei aus den noch zu erbringenden Leistungen des Hauptauftrages sowie den noch zu erbringenden, technischen Nachtragsleistungen zusammen und berücksichtigt somit alle Aufwendungen, die mit Wissensstand der Projektsteuerung zum Datum der jeweilig aufzustellenden Wirtschaftlichkeitsbetrachtung noch erforderlich sind, den jeweiligen Auftrag vollumfänglich und abnahmereif fertigzustellen.

Wesentliches Ziel der abzuschließenden Vertragsergänzungen war die langfristige Vertragssicherheit für beide Parteien. In diesem Zusammenhang mussten sich Auftraggeber und Auftragnehmer auf einen für beide vertretbaren Zeitpunkt einigen, bis zu welchem die Leistungserbringung durch den Auftragnehmer spätestens wiederaufgenommen werden kann (Terminlimit T_{VzB-lim}):

- Der öffentliche Auftraggeber strebt ein T_{VzB-lim} an, welches noch genügend Zeitpuffer im Faller weiterer, im Planungsablauf auftretender Terminverzögerungen zur Verfügung stellt.
- Das ausführende Unternehmen als Auftragnehmer bindet sich an ein Bauprojekt, welches in der Vergangenheit mit teils großen Unwägbarkeiten verbunden war, die möglicherweise auch künftig nicht vollends ausgeräumt werden können. Des Weiteren hat der Auftragnehmer seine Leistungen nach der zeitweisen Bauunterbrechung zu womöglich nicht mehr vollumfänglich kostendeckenden Konditionen zu erbringen. Ein in weiter Zukunft liegendes T_{VzB-lim} deckt sich somit nicht mit den Grundinteressen des ausführenden Unternehmens.

Das kostenseitige Volumen der nach der zeitweisen Bauunterbrechung durch das jeweilige ausführende Unternehmen noch zu erbringenden Vertragsleistungen war aus den nachfolgend aufgeführten Gründen mit einer gewissen Ungenauigkeit behaftet:

- Die Vereinbarungen zur zeitweisen Bauunterbrechung (*VzB*) wurden im Zeitraum der *Neuplanung und -organisation* geschlossen (hier weitestgehend vor der LPH 3_{neu}. Erkenntnisse über eventuell erforderliche Rückbaumaßnahmen lagen zwar vereinzelt, jedoch nicht für alle Bereiche und Gewerke vor.
- Potentielle, für eine ganzheitliche Fertigstellung der Vertragsleistungen erforderliche Zusatzleistungen, die sich aus der *Neuplanung und -organisation*, konnten aufgrund der zeitlichen Komponente in den vertraglich fixierten Restleistungsvolumina nur bedingt Berücksichtigung finden.

Anlage 6 gibt einen Überblick bezüglich der mit den bis dato geschlossenen *VzB* verbundenen, monatlichen Unterbrechungszahlungen und verdeutlicht, welches Ausmaß an finanziellen Verpflichtungen für den öffentlichen Auftraggeber mit dieser Regelung verbunden ist. Die (derzeit maximal mögliche) kostengruppenübergreifende Gesamtverpflichtung der *Bühnen der Stadt Köln* beläuft sich in diesem Zusammenhang auf rund 1.690.000,00 € netto (2.011.100,00 € brutto). In welcher Höhe die vereinbarten Unterbrechungszahlungen bis dato abgerechnet wurden, ist ebenfalls der **Anlage 6** zu entnehmen.

B3 – Leistungsdokumentation

Die im Rahmen der gemeinsam durchgeführten Zustandsfeststellungen (siehe **Ziffer 5**) entstandenen Mehraufwendungen der ausführenden Unternehmen wurden in einem Umfang von jeweils 50 Prozent durch den öffentlichen Auftraggeber kostenseitig kompensiert. Diese Regelung bezieht sich sowohl auf die Zustandsfeststellung zum Zeitpunkt der Unterbrechungseinleitung (Beweislast und Gefahr gehen auf den Auftraggeber über), als auch auf die Zustandsfeststellung kurz vor Wiederaufnahme der Leistungserbringung (Beweislast und Gefahr gehen wieder auf den Auftragnehmer über). Der Aufwand der zweiten Zustandsfeststellung wird dabei seitens der Projektsteuerung als grundsätzlich geringer eingeschätzt.

Im Falle einer Vertragskündigung würde sich das Erfordernis von Zustandsfeststellungen insofern erübrigen, als die bis zum Zeitpunkt der auftraggeberseitigen Kündigung erbrachten Leistungen einer rechtsgeschäftlichen Abnahme zu unterziehen wären.

B4 – Preissteigerungen

Die Vergütung der nach der zeitweisen Bauunterbrechung auszuführenden Bauleistungen erfolgt im Falle einer Vertragsfortführung mit *VzB* auf Basis der im Hauptauftrag resp. in bereits getroffenen Nachtragsvereinbarungen enthaltenen Einheitspreise zzgl. eines auf Grundlage der Daten des Statistischen Bundesamtes (Fachserie 17, Reihe 4, Gewerbliche Betriebsgebäude) ermittelten Preissteigerungsanteils. Aus Sicht der Projektsteuerung gibt es grundsätzlich drei Möglichkeiten, wie sich die ursprünglich beauftragten Einheitspreise zzgl. Preissteigerungsanteil gegenüber denjenigen Einheitspreisen verhalten, die bei einer Kündigung und Neuausschreibung der Bauleistungen zustande kommen:

- Die ursprünglichen Einheitspreise zzgl. Preissteigerungsanteil bleiben unter dem Preisniveau der im Falle einer Neuausschreibung erzielten Einheitspreise (**Szenario A**)
- Die ursprünglichen Einheitspreise zzgl. Preissteigerungsanteil bilden das annähernd gleiche Preisniveau der im Falle einer Neuausschreibung erzielten Einheitspreise (**Szenario B**)
- Die ursprünglichen Einheitspreise zzgl. Preissteigerungsanteil übersteigen das Preisniveau der im Falle einer Neuausschreibung erzielten Einheitspreise (**Szenario C**)

Die Projektsteuerung schließt sich in diesem Zusammenhang der Auffassung der im Sanierungsprojekt eingesetzten Sachverständigen, dass die Wahrscheinlichkeit von Szenario A am höchsten, die Wahrscheinlichkeit von Szenario C am niedrigsten zu bewerten ist, an. Demnach werden die ursprünglich beauftragten Einheitspreise zzgl. Preissteigerungsanteil regelmäßig nicht das Preisniveau künftig neu angebotener Einheitspreise erreichen. Die Preissteigerungsregelungen, wie sie im Sanierungsprojekt definiert wurden, sehen eine kontinuierliche Fortschreibung der kalkulierten Kosten vor. Im Falle einer Neuausschreibung

Vertragsergänzungen auf Ausführungsebene

- Abschlussbericht der Projektsteuerung -

würden die zum Zeitpunkt der Beauftragung geltenden Einheitspreise bis zur vollumfänglichen Fertigstellung nicht angepasst. Demnach sie an dieser Stelle der Vollständigkeit wegen auf das grundsätzliche Risiko hingewiesen, dass – je nach Dauer der tatsächlichen Ausführungsphase nach der zeitweisen Bauunterbrechung – vereinzelte Einheitspreise nicht mehr den Szenarien A oder B zugeordnet werden können.

Das vorbezeichnete Risiko ist aus Sicht der Projektsteuerung als vernachlässigbar klein zu bewerten. Die statistische Fortschreibung ursprünglicher Einheitspreise stellt gegenüber der Neuausschreibung die – nach aktueller Marktlage – wirtschaftlichere Variante dar. Im Rahmen der durchgeführten Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen wurden somit lediglich die im Rahmen der Vertragsergänzungen vorgesehenen, rückwirkenden Preissteigerungsvergütungen berücksichtigt, die im Falle einer auftraggeberseitigen Kündigung nicht gezahlt und – zumindest vorerst – als streitig gewertet würden.

4.3 Erkenntnisse aus der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung

Die seitens der Projektsteuerung in Abstimmung mit der *Ingenieursozietät für Baubetrieb und Bauwirtschaft KKP Ingenieure* erstellten Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen haben dem öffentlichen Auftraggeber mit der unter HO_A bezeichneten Risiko-Kostenspanne einen Verhandlungsspielraum aufgezeigt und dienten somit als Indikator, bis zu welcher Höhe sich die mit einer zu schließenden Vertragsergänzung verbundenen, finanziellen Verpflichtungen bewegen dürfen, um die oben beschriebenen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Effizienz zu wahren.

Im Rahmen des Sanierungsprojektes Bühnen Köln wurden insgesamt 8 Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen für die in nachfolgend aufgeführten 14 Bauverträge durchgeführt:

- V17.4 / V26.3 / V31.2.2 / V31.7: EIBLER GmbH
- V39: TM Ausbau GmbH
- V40 / V75: Caverion Deutschland GmbH
- V42: LODEWICK GmbH
- V58.1 / V58.2: BAUER Elektroanlagen GmbH
- V58.5b / V58.6b: Arbeitsgemeinschaft SPIE GmbH – LSS GmbH
- V60.1: BOSCH Sicherheitssysteme GmbH
- V70: Johnson Controls Systems & Service GmbH

5. Dokumentationsprozesse

Leistungsstandfeststellung (Quantitative)

Das primäre Ziel der detaillierten Leistungsstandfeststellungen in den haustechnischen Bereichen war die Erfassung der bis zur Einleitung der Bauunterbrechung tatsächlich erbrachten Vertragsleistungen des jeweiligen Gewerkes als Grundlage für den Neuplanungsprozess. Diese wurden ohne die ausführenden Unternehmen durch die zuständige Objektüberwachung respektive Fachbauleitung auf Basis eines durch die Projektsteuerung erstellten Grobablaufplanes durchgeführt. Der Aufwand der Leistungsstandfeststellungen variierte je nach Art der zu untersuchenden Bauleistung und diente in Bezug auf die geschlossenen Vertragsergänzungen als Grundlage einer einvernehmlichen Festlegung des tatsächlichen Leistungsstandes des jeweiligen Gewerks.

Zustandsfeststellungen (Qualitative)

In Verbindung mit den geschlossenen VzB waren die durchgeführten Zustandsfeststellungen mit dem Übergang der Gefahr und Beweislast für die Dauer der Unterbrechungsphase auf den öffentlichen Auftraggeber verknüpft. Die Zustandsfeststellung nach VzB unterscheidet sich von der Zustandsfeststellung nach § 4 Absatz 10 VOB/B dahingehend, dass die Vertragsleistungen des Auftragnehmers im Szenario des Sanierungsprojektes nicht zwingend durch die weitere Ausführung der Prüfung und Feststellung entzogen wurden. Vielmehr wurde der Zustand der bis zur Einleitung der Bauunterbrechung erbrachten Vertragsleistungen in qualitativer Hinsicht untersucht – hier war insbesondere die Dokumentation von bereits aufgetretenen Beschädigungen von wesentlicher Bedeutung.

Vertragsergänzungen auf Ausführungsebene
- Abschlussbericht der Projektsteuerung -

Zwar hat der Auftragnehmer gemäß § 4 Absatz 5 die von ihm ausgeführten Leistungen und die ihm zur Ausführung übergebenen Gegenstände bis zur Abnahme vor Beschädigung und Diebstahl zu schützen, doch stellte sich bei dem eingetretenen Unterbrechungsszenario ab einem gewissen Zeitpunkt die grundsätzliche Frage der Zumutbarkeit. Die Durchführung der Zustandsfeststellung erfolgte durch die zuständige Objektüberwachung respektive Fachbauleitung mit (ganz wesentlich) dem ausführenden Unternehmen, dessen damit verbundene Mehraufwendungen zu 50 Prozent durch den öffentlichen Auftraggeber vergütet wurden. Die Taktung der gewerkespezifischen Zustandsfeststellungen erfolgt unter Berücksichtigung der übergeordneten Gewerke-Priorisierung und anhand eines durch den Projektsteuerer erstellten Grob Ablaufplanes. Die im Rahmen der Zustandsfeststellung erstellten Dokumentationsunterlagen wurden von beiden Vertragsparteien unterzeichnet und gelten somit als einvernehmlich verabschiedete Vertragsgrundlage.

6. Entwicklungen

Die nachfolgend dargelegten Entwicklungen, Resultate und Erkenntnisse entsprechen dem Wissensstand der Projektsteuerung vom 29.05.2019. Der Prozess der Vertragsgespräche und -ergänzungen ist mit dem vorbezeichneten Datum noch nicht vollumfänglich abgeschlossen. Während in den Kostengruppen 400 (Haustechnik) und 479 (Bühnentechnik) schriftlich fixierte Klarheit über alle Verträge auf Ausführungsebene besteht, sind noch 4 Gewerke der Kostengruppe 300 verhandlungs- und klärungsbedürftig. Um diesen Status zu erreichen, wurden zwischen Juli 2016 und Mai 2019 genau 100 Vertragsgespräche geführt und 40 Vertragsergänzungen abgeschlossen (siehe **Abbildung 7**). Nicht gesondert erfasst wurden in diesem Zusammenhang die internen Abstimmungstermine mit den auf Auftraggeberseite fachlich involvierten Projektbeteiligten sowie die auf Arbeitsebene geführten Nachtragsverhandlungen und technischen Klärungsgespräche.

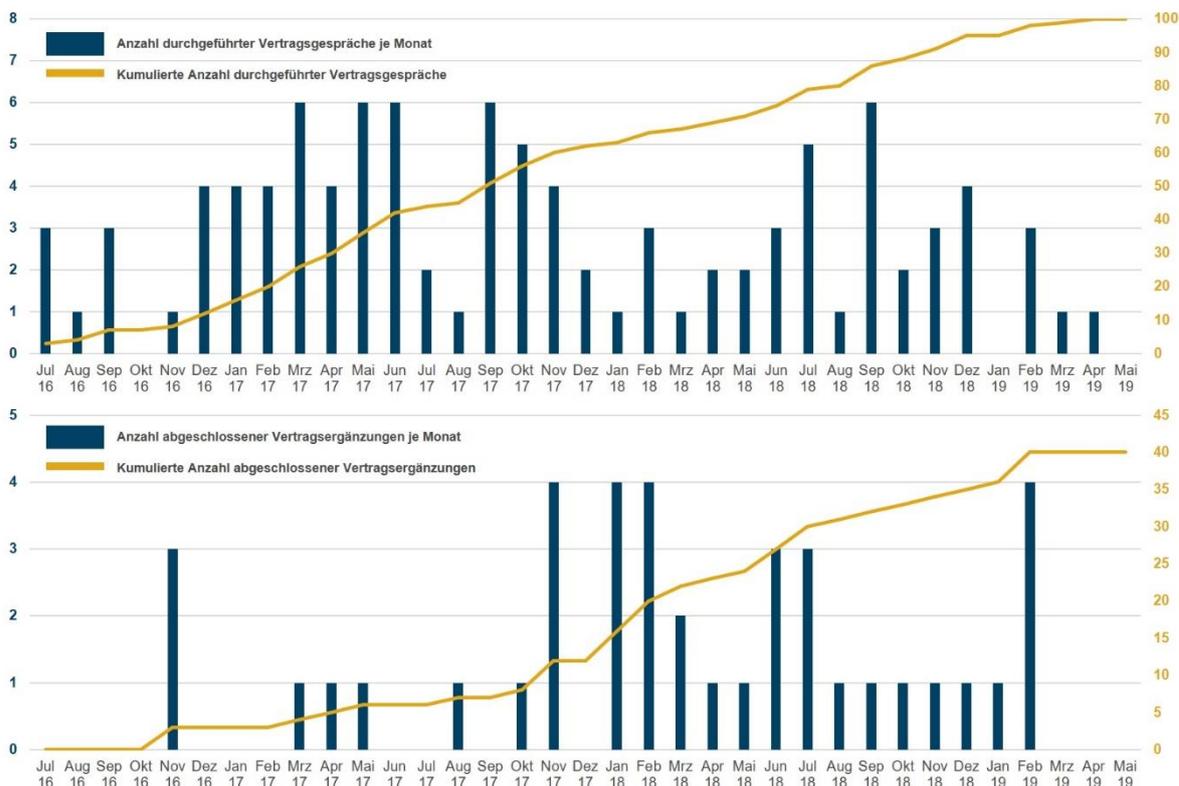


Abbildung 7: Vertragsergänzungen und -gespräche: Anzahl und Entwicklung (siehe Anlage 7)

Vertragsergänzungen auf Ausführungsebene
- Abschlussbericht der Projektsteuerung -

Abbildung 8 zeigt die Entwicklung der abgeschlossenen Vertragsergänzungen im Sanierungsprojekt getrennt nach Kostengruppen. Die Kostengruppe 500 (Außenanlagen) wurde an dieser Stelle nicht betrachtet, da es sich hier um insgesamt zwei Aufträge handelt, die von einem ausführenden Unternehmen bedient werden und die mit diesen Aufträgen verbundenen Vertragsleistungen bereits vollumfänglich abgeschlossen wurden – ergo eine VzB hier ohnehin nicht erforderlich war. Der Prozess der Vertragsgespräche und -ergänzungen im Bereich der Kostengruppe 479 (Bühnentechnik) konnte im September 2018, im Bereich der Kostengruppe 400 (Haustechnik) im April 2019 abgeschlossen werden. Die verhältnismäßig hohe Kündigungsrate im Bereich der Haustechnik von rund 28 Prozent (hier sind sowohl auftragnehmerseitige, wie auch auftraggeberseitige Kündigungen zu verzeichnen) verdeutlichen, dass die Versäumnisse und Konflikte, die bis August 2016 im Bereich der KG 400 aufgetreten sind, auch auf Vertragsebene nicht für alle Gewerke einvernehmlich geklärt werden konnten.

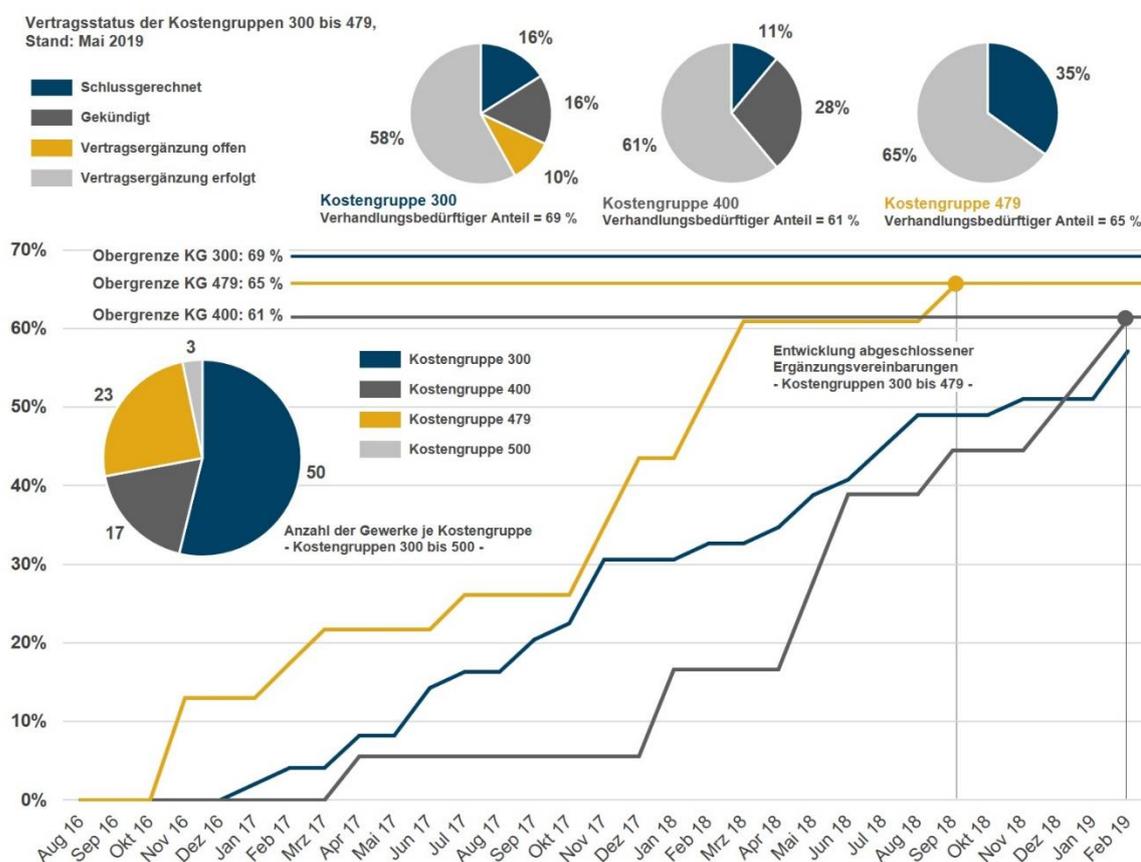


Abbildung 8: Entwicklung Vertragsergänzungen und aktueller Vertragsstatus KG 300, 400 und 479 (siehe Anlage 8)

Mit Stand Mai 2019 sind die im Rahmen des Sanierungsprojektes bis dato geschlossenen Vertragsergänzungen mit einem Kostenvolumen von rund 8.450.000,00 € netto (10.055.500,00 € brutto) verbunden. Das entspricht rund 4 Prozent des ursprünglich für die Gesamtmaßnahme vorgesehenen Budgets von 253 Millionen Euro. Die durch den öffentlichen Auftraggeber eingegangenen, finanziellen Verpflichtungen sollen an dieser Stelle einer etwas genaueren Untersuchung unterzogen werden – differenziert nach und sind mit zeitunabhängigen (fixen) und zeitabhängigen (variablen) Vereinbarungskosten (siehe auch **Abbildung 9**):

- Zeitunabhängige (fixe) Vereinbarungskosten

- Vergütung nach BGK_{ZV}

Die auf Basis der im Sanierungsprojekt verabschiedeten Berechnungsmethodik stichtagbezogen ermittelten, bauablaufbezogenen Mehraufwendungen der ausführenden Unternehmen (zeitvariable Baustellengemeinkosten) wurden in Form von einmaligen Kompensationszahlungen vergütet. Der kostengruppenübergreifende Gesamtbetrag nach BGK_{ZV} beläuft sich auf insgesamt rund 3.150.000,00 € netto (3.748.500,00 € brutto). An dieser Stelle sei der Hinweis erlaubt, dass den *Bühnen der Stadt Köln* im Rahmen dieses Sanierungsprojektes einzelne, bauablaufbezogene Nachtragsforderungen ausführende Unternehmen vorgelegt wurden, die als Einzelforderung diesen Gesamtbetrag noch überschreiten, was die Effizienz und Wirtschaftlichkeit der hier dargelegten Verfahrensweise noch einmal unterstreicht. Die bauablaufbezogenen Mehrvergütungsforderungen der ausführenden Unternehmen wurden im Durchschnitt zu 28 Prozent bedient. Unter der Voraussetzung eines weitestgehend geordneten Bauablaufs für die mit einer *VzB* gebundenen Gewerke nach der zeitweisen Bauunterbrechung, sind für diesen Kostenpunkt keine weiteren Erhöhungen (zumindest keine erwähnenswerten) zu erwarten.

- Rückwirkende Preissteigerungen

Auch bei den fixen, rückwirkenden Preissteigerungsansprüchen, die sich bislang auf insgesamt 500.000,00 € netto (595.000,00 € brutto) belaufen, sind keine weiteren Erhöhungen zu erwarten.

- Sonstige Verpflichtungen

Bei den sonstigen Verpflichtungen handelt es sich – neben der Vergütung der mit den durchgeführten Zustandsfeststellungen verbundenen Mehraufwendungen – um gewerkespezifische Sonderzahlungen, die in Summe rund 700.000,00 € netto (833.000,00 € brutto) betragen. Eine Ermittlung der mit den künftigen Zustandsfeststellungen verbundenen Mehrkosten wurde noch nicht durchgeführt.

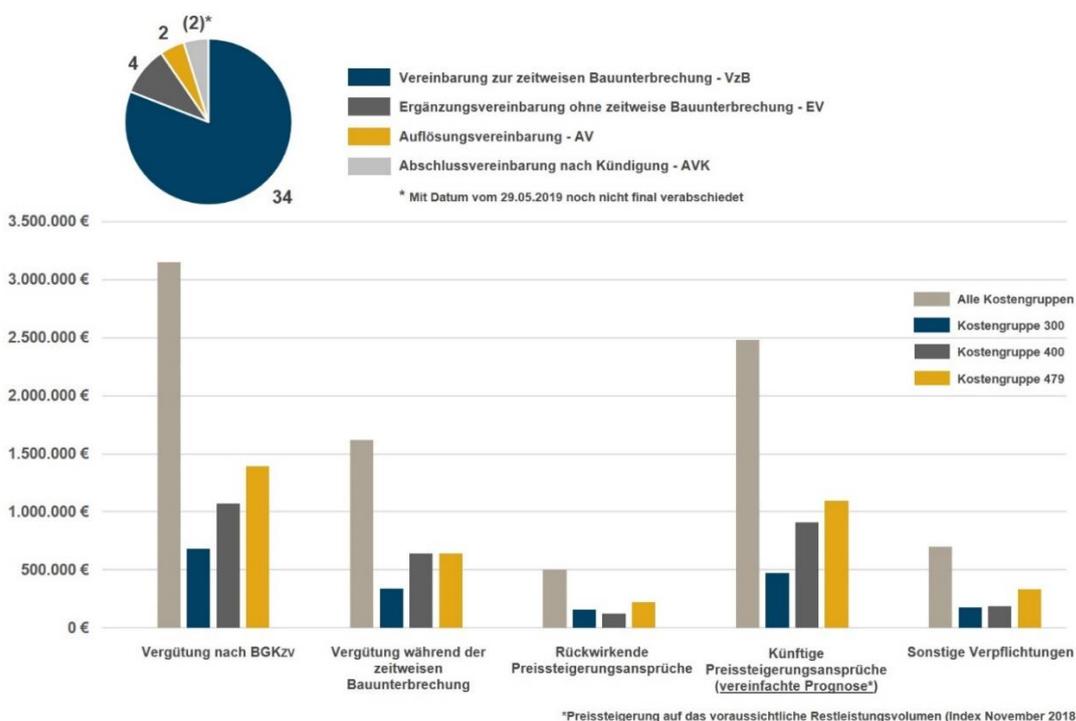


Abbildung 9: Klassifizierung der Vertragsergänzungen und bis dato entstandene Vereinbarungskosten (siehe Anlage 9)

- **Zeitabhängige (variable) Vereinbarungskosten**

- **Vergütung während der zeitweisen Bauunterbrechung**

Dieser Kostenpunkt ist insofern als zeitabhängig zu werten, als die tatsächliche Dauer der jeweiligen Unterbrechungsphase der einzelnen, mit einer VzB gebundenen Gewerke zum jetzigen Zeitpunkt nicht belastbar beziffert werden kann. Das Bestreben der Auftraggeberseite bei der Fixierung des $T_{VzB-lim}$ war es, einerseits großzügig und mit Zeitpuffer, andererseits für das jeweilige ausführende Unternehmen vertretbar zu handeln. Zum jetzigen Zeitpunkt kann die Projektsteuerung nicht ausschließen, dass einzelne VzB noch einmal nachverhandelt und – so der entsprechende Auftragnehmer willens ist - verlängert werden müssen. Die ermittelten Gesamtkosten für die Unterbrechungs-Vergütungen betragen rund 1.690.000,00 € netto (2.011.100,00 € brutto) und basieren auf den tatsächlich vereinbarten Monatssätzen und den (aktuell) maximal möglichen Unterbrechungszeiträumen.

- **Künftige Preissteigerungen**

Die Höhe der künftig tatsächlich bestehenden Preissteigerungsansprüche der mit einer VzB und EV gebundenen, ausführenden Unternehmen ist im Wesentlichen abhängig von drei Faktoren:

- von dem tatsächlich noch auszuführenden Leistungsvolumen
- von der Ausführungsdauer nach Wiederbeginn der Leistungserbringung (VzB)
- von der Entwicklung der Statistischen Daten (Fachserie 17, Reihe 4)

In der Annahme eines tendenziell steigenden Kostenniveaus (positive Preissteigerung) stellt der in **Abbildung 9** dargestellte Gesamtbetrag von rund 2.480.000,00 € netto (2.951.200,00 € brutto) eine Art Best-Case-Betrachtung dar. Hier wurden die aktuellen Preissteigerungsraten (1. Quartal 2019) auf die derzeit bekannten Restleistungsvolumina der entsprechenden Gewerke angesetzt.

7. Fazit

Der Kerngedanke der Vertragsergänzungen war die Schaffung klarer Verhältnisse. Insbesondere die *Bühnen der Stadt Köln* als öffentlicher Auftraggeber mussten möglichst früh in die Lage versetzt werden, einen belastbaren Überblick in Bezug auf neu auszuschreibende und zu beauftragende Bauleistungen zu erhalten. Die Durchführung von Marktsondierungsgesprächen, die Ausschreibungs- und Vergabeprozesse binden nicht unerhebliche, projektinterne Kapazitäten und mussten daher vorausschauend und strukturiert geplant werden.

Durch die im Sanierungsprojekt durchgeführten Vertragsergänzungen wurde die (im Worst-Case) auszuschreibende Restbauleistungssumme von insgesamt 36.620.000,00 € netto kontinuierlich auf rund 6.749.475,00 € netto reduziert (siehe **Abbildung 10**). Die vorgenannten Beträge bilden dabei die ursprüngliche Kostenbasis aus der Angebotsphase 2012/2013 ab und würden im Falle einer Neuausschreibung aufgrund der bekannten Marktentwicklungen noch wesentlich höher ausfallen. Der Betrag von 6.749.475,00 € netto setzt sich zusammen aus:

- dem (potentiellen) Neuausschreibungsvolumen i.H.v. 5.124.153,00 € netto aufgrund noch nicht getroffener Vertragsergänzungen sowie
- dem (faktischen) Neuausschreibungsvolumen i.H.v. 1.625.322,00 € netto aufgrund erfolgter Vertragskündigungen

§ 18 Absatz 3 VOB/B legt den Vertragsparteien grundsätzlich nahe, ein Verfahren zur Streitbeilegung bereits mit Vertragsschluss zu vereinbaren. Streitige Auseinandersetzungen sind – insbesondere bei großformatigen und komplexen Bauprojekten – oftmals unvermeidbar. Insbesondere das im Sanierungsprojekt eingetretene Störungs- und Unterbrechungsrisiko hat einen erheblichen Klärungs- und Verhandlungsbedarf für alle involvierten Projektbeteiligten, besonders für den öffentlichen Auftraggeber und den eingesetzten Projektsteuerer, hervorgerufen. Aus Sicht der Projektsteuerung ist es eindeutig als Erfolg zu werten, dass lediglich 2 der insgesamt 75 verhandlungsbedürftigen Auftragsverhältnisse durch den

**Vertragsergänzungen auf Ausführungsebene
- Abschlussbericht der Projektsteuerung -**

Auftraggeber gekündigt werden mussten – und lediglich 6 Vertragsverhältnisse nach August 2016 (Beginn der strukturierten Vertragsgespräche) auftragnehmerseitig gekündigt wurden. Ob die streitigen Themen der aufgekündigten Vertragsverhältnisse nun gerichtlich geklärt werden müssen, bleibt abzuwarten.

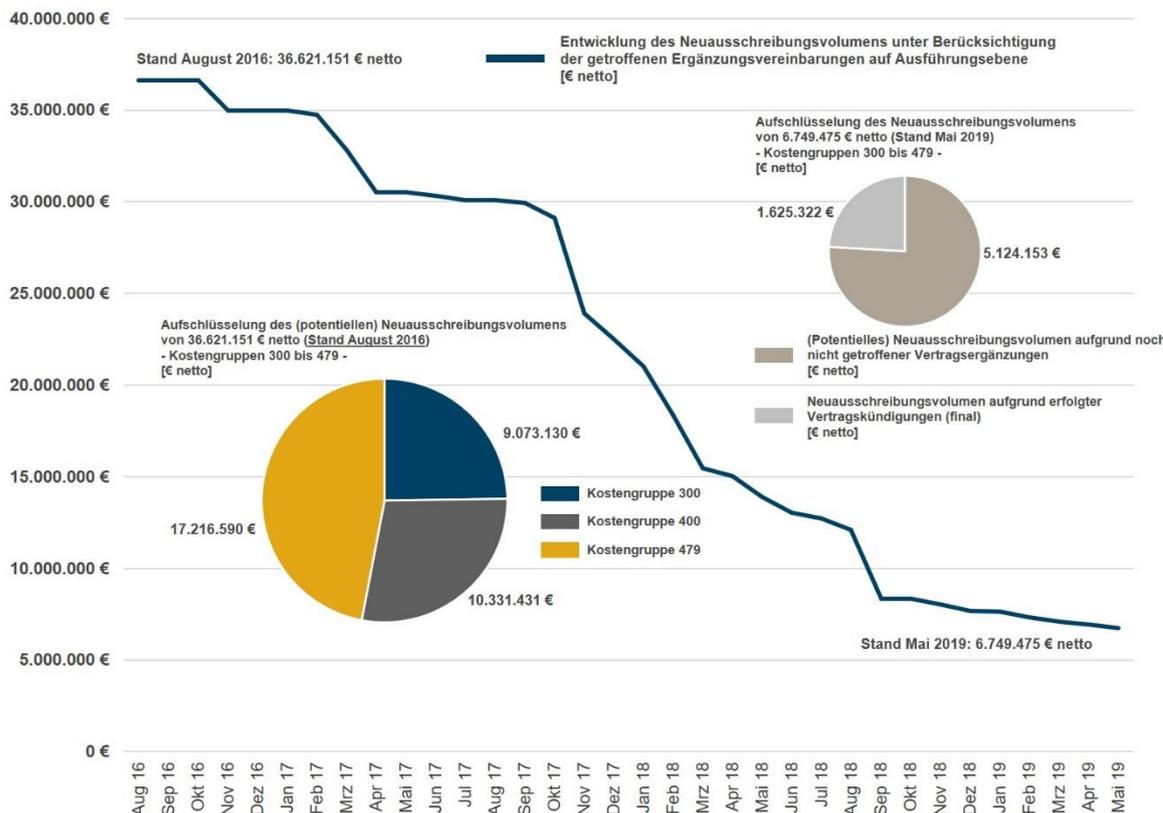


Abbildung 10: Entwicklung des Neuausschreibungsvolumens - Erzielen von Vertragssicherheit (siehe Anlage 10)

Die durch die *Bühnen der Stadt Köln* im Rahmen der geführten Vertragsgespräche und getroffenen Vertragsergänzungen getroffenen Entscheidungen erfolgten stets in Abstimmung und nach Rücksprache mit den auf Auftraggeberseite fachlich beteiligten Sachverständigen und sonstigen Erfüllungsgehilfen – für die komplexeren Auftragsverhältnisse auf Basis gewerkespezifischer Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen. Dieser Abschlussbericht der Projektsteuerung wurde auf Nachfrage der *Bühnen der Stadt* mit der Intention maximaler Transparenz in Bezug auf die mit den Vertragsergänzungen eingegangenen, finanziellen Zugeständnisse des öffentlichen Auftraggebers erstellt.

Köln, den 29.05.2019

zarinfar GmbH

Aufgestellt

i.A.gez.

Laszlo Alexander Kreysern

Anlagen:

Anlage 1: Vertragsergänzungen auf Ausführungsebene: Allgemeine Vorgehensweise

Anlage 2: Vereinbarungsmatrix SBK

Anlage 3: Einzelne Verfahrensschritte VzB

Anlage 4: Beispieldarstellung EFB 221

Anlage 5: Drei-Phasen-Modell VzB

Anlage 6: Unterbrechungszahlungen SBK

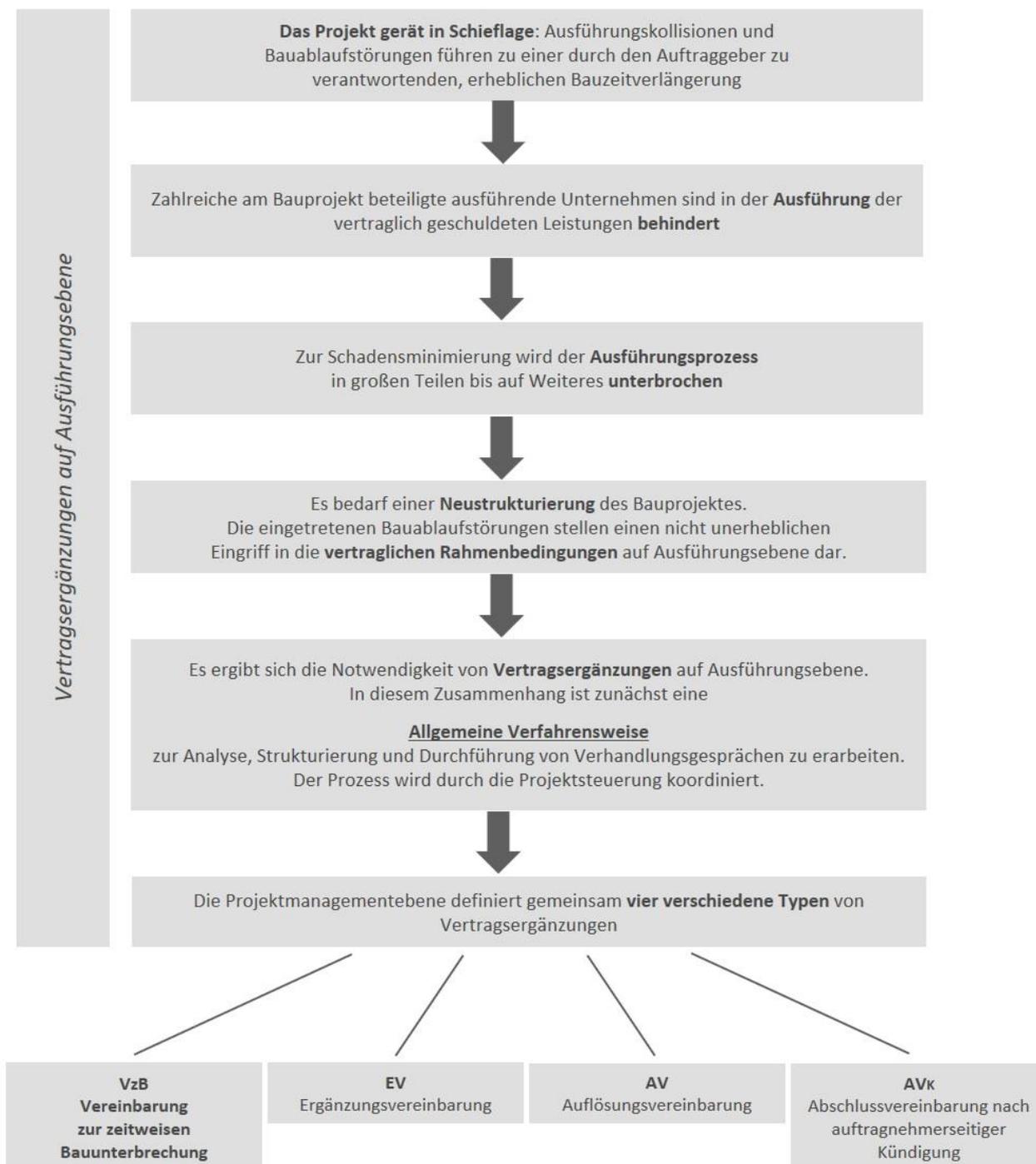
Anlage 7: Vertragsergänzungen und -gespräche: Anzahl und Entwicklung

Anlage 8: Entwicklung Vertragsergänzungen / Aktueller Vertragsstatus KG 300, 400 und 479

Anlage 9: Klassifizierung der Vertragsergänzungen / Bis dato entstandene Vereinbarungskosten

Anlage 10: Entwicklung des Neuausschreibungsvolumens - Erzielen von Vertragssicherheit

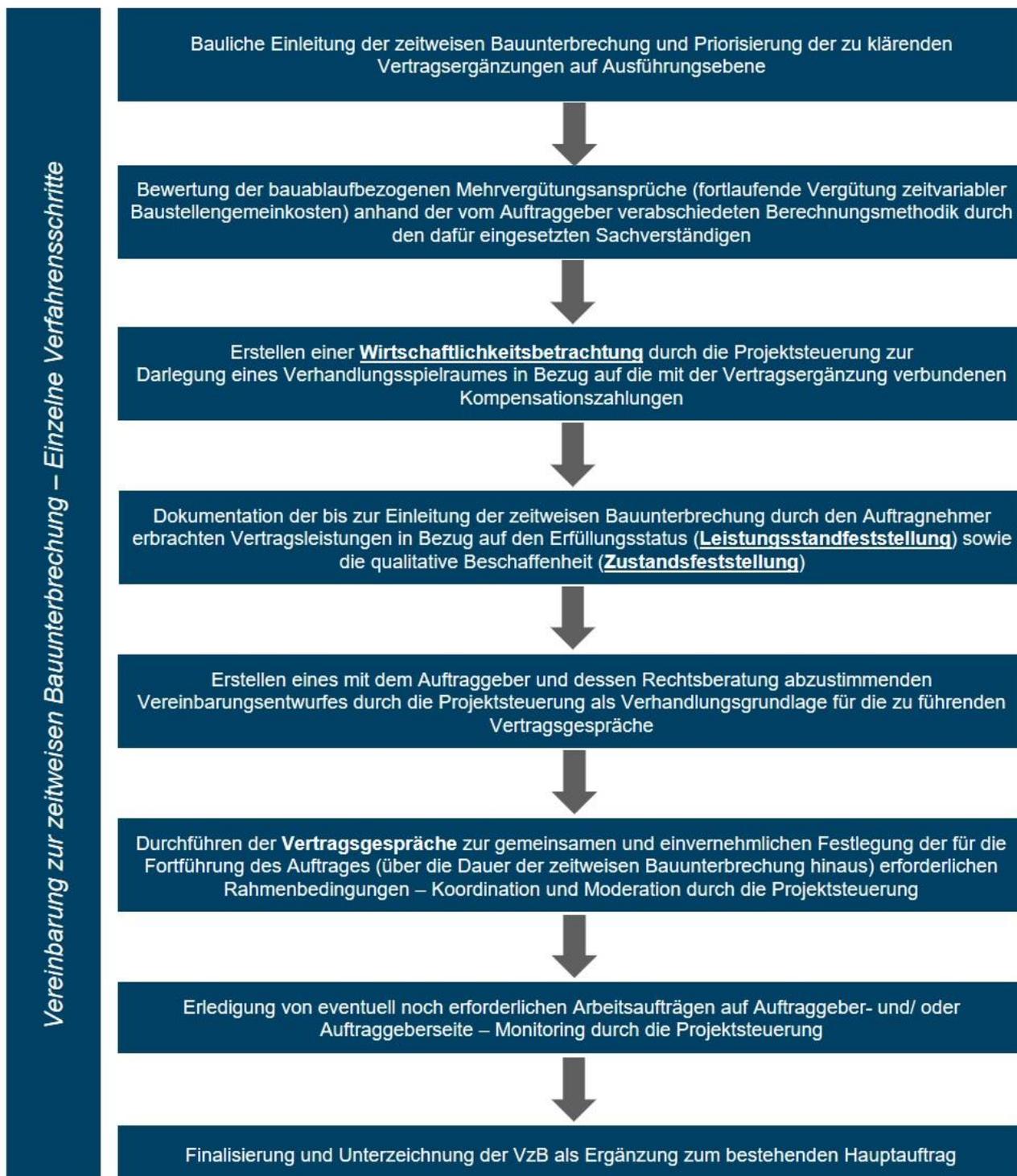
ANLAGE 1



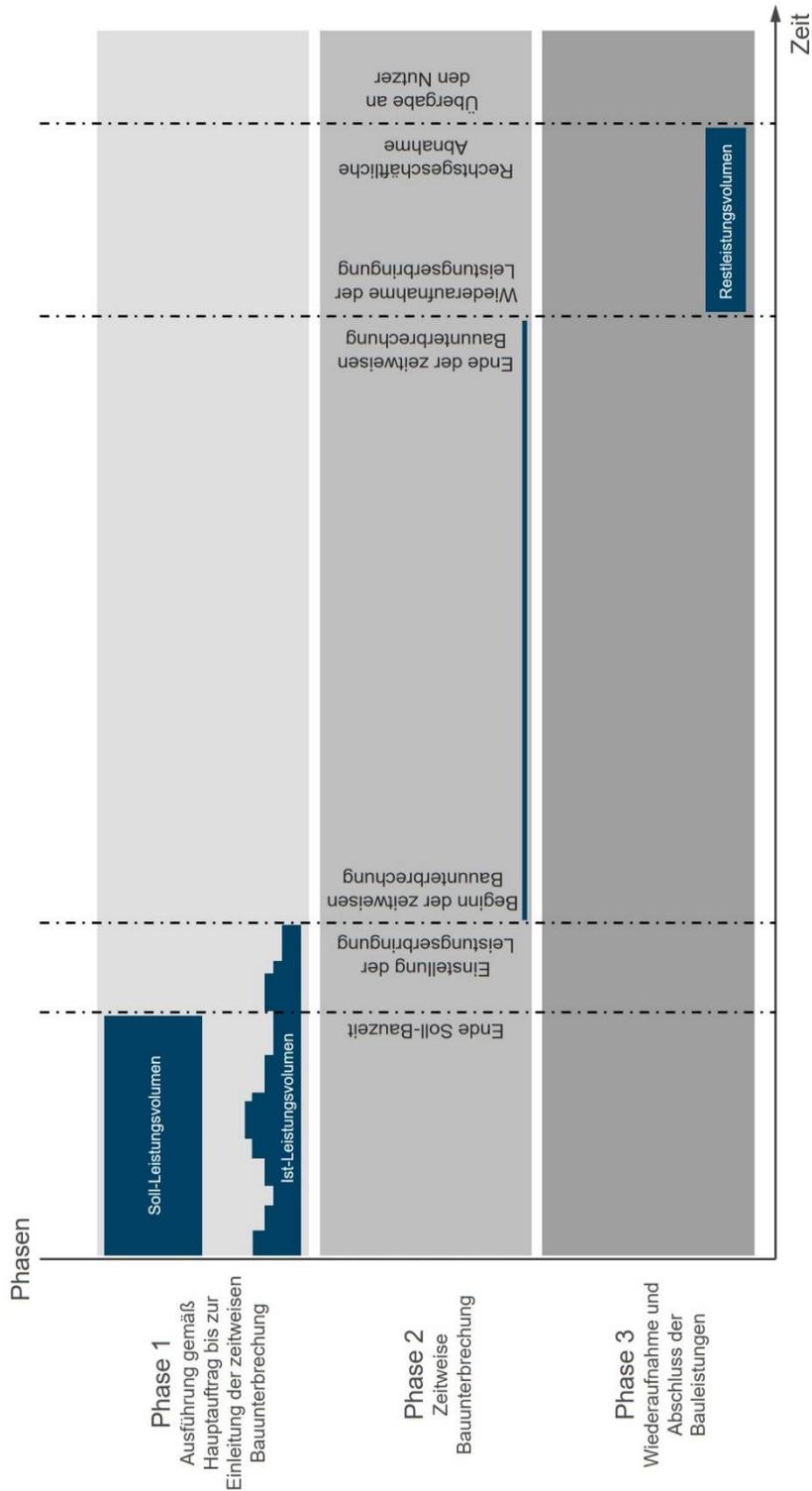
ANLAGE 2

	VzB Vereinbarung zur zeitweisen Bauunterbrechung	EV Ergänzungsvereinbarung	AV Auflösungsvereinbarung	AVk Abschlussvereinbarung nach auftragnehmerseitiger Kündigung
Der ursprünglich zwischen den Vertragsparteien vereinbarte Ausführungszeitraum hat sich aufgrund von Bauablaufstörungen erheblich verlängert	X	X	X	X
Die eingetretenen Bauablaufstörungen sind nicht durch den Auftragnehmer zu vertreten und resultieren offenkundig aus im Risikobereich des Auftraggebers liegenden Gründen	X	X	X	X
Das Vertragsverhältnis wurde vor dem Hintergrund der längerfristigen Bauunterbrechung auftragnehmerseitig nicht gekündigt	X	X	X	
Der Auftraggeber gewährt eine Kompensation der zeitvariablen Bauteilengemeinkosten auf Basis der vertragspezifischen ursprünglichen Kalkulationsparameter.	X	X	X	
Das ursprüngliche Vertragsverhältnis wird trotz der eingetretenen Bauablaufstörungen und der damit verbundenen zeitweisen Bauunterbrechung > 3 Monate fortgesetzt	X	X		
Über die Kompensation zeitvariabler Bauteilengemeinkosten hinausgehende, bauzeitbezogene Zahlungen des Auftraggebers werden unter besonderer Berücksichtigung der gewerkspezifischen Wirtschaftlichkeitsbetrachtung vereinbart	X	X		
Der aktuelle Planungsstatus und die bauleistungsrechtlichen Gegebenheiten erlauben eine kurzfristige Fortführung der Leistungserbringung bis hin zur rechtsgeschäftlichen Abnahme		X		
Der aktuelle Planungsstatus und die bauleistungsrechtlichen Gegebenheiten erlauben keine kurzfristige Fortführung der Leistungserbringung	X			
Die Leistungserbringung des Auftragnehmers wird einvernehmlich bis auf Weiteres unterbrochen. Der aktuelle Leistungsstatus sowie der Zustand der bis dato erbrachten Vertragsleistungen wird dokumentiert: → Leistungsstandfeststellung → Zustandsfeststellung	X			

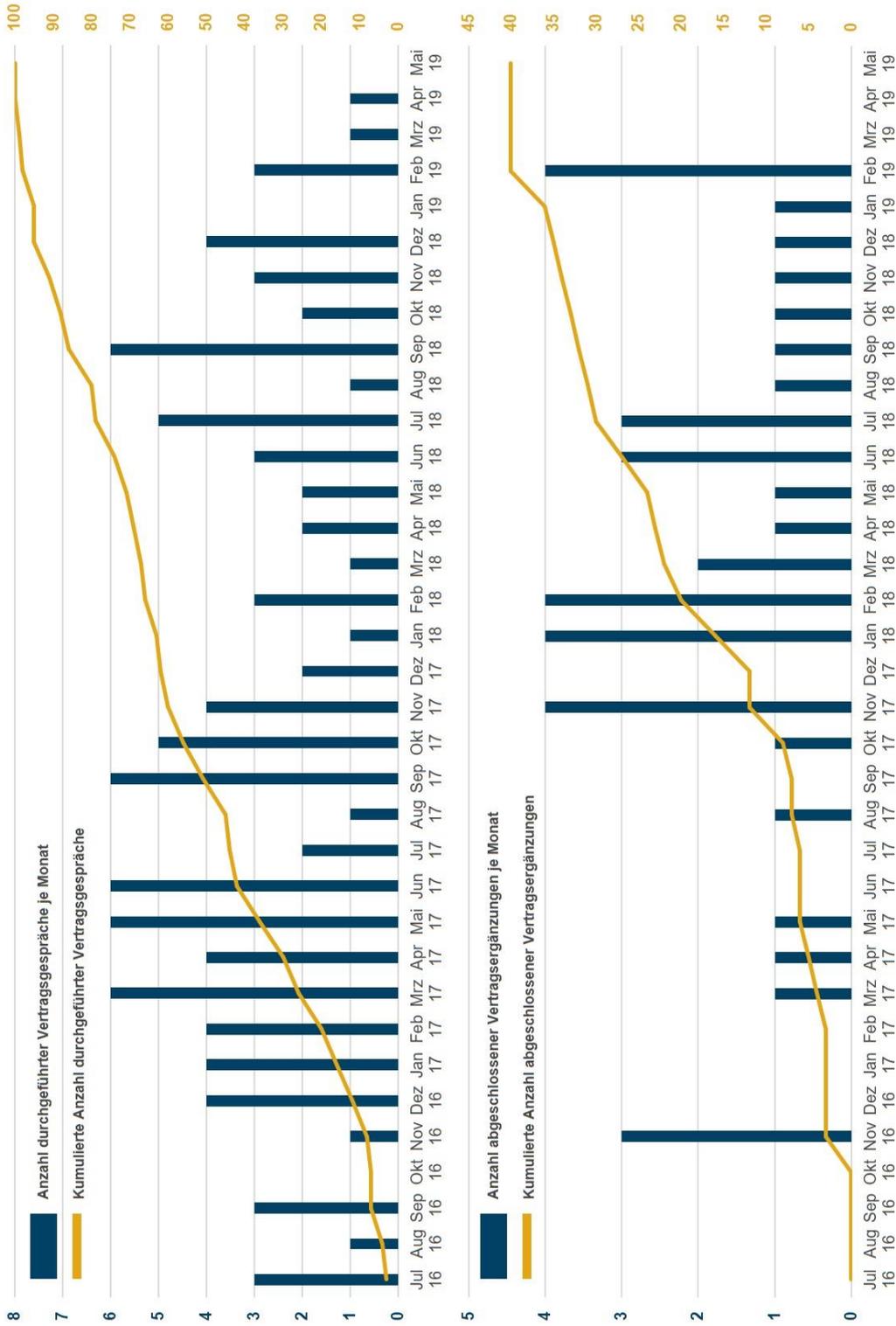
ANLAGE 3



ANLAGE 5



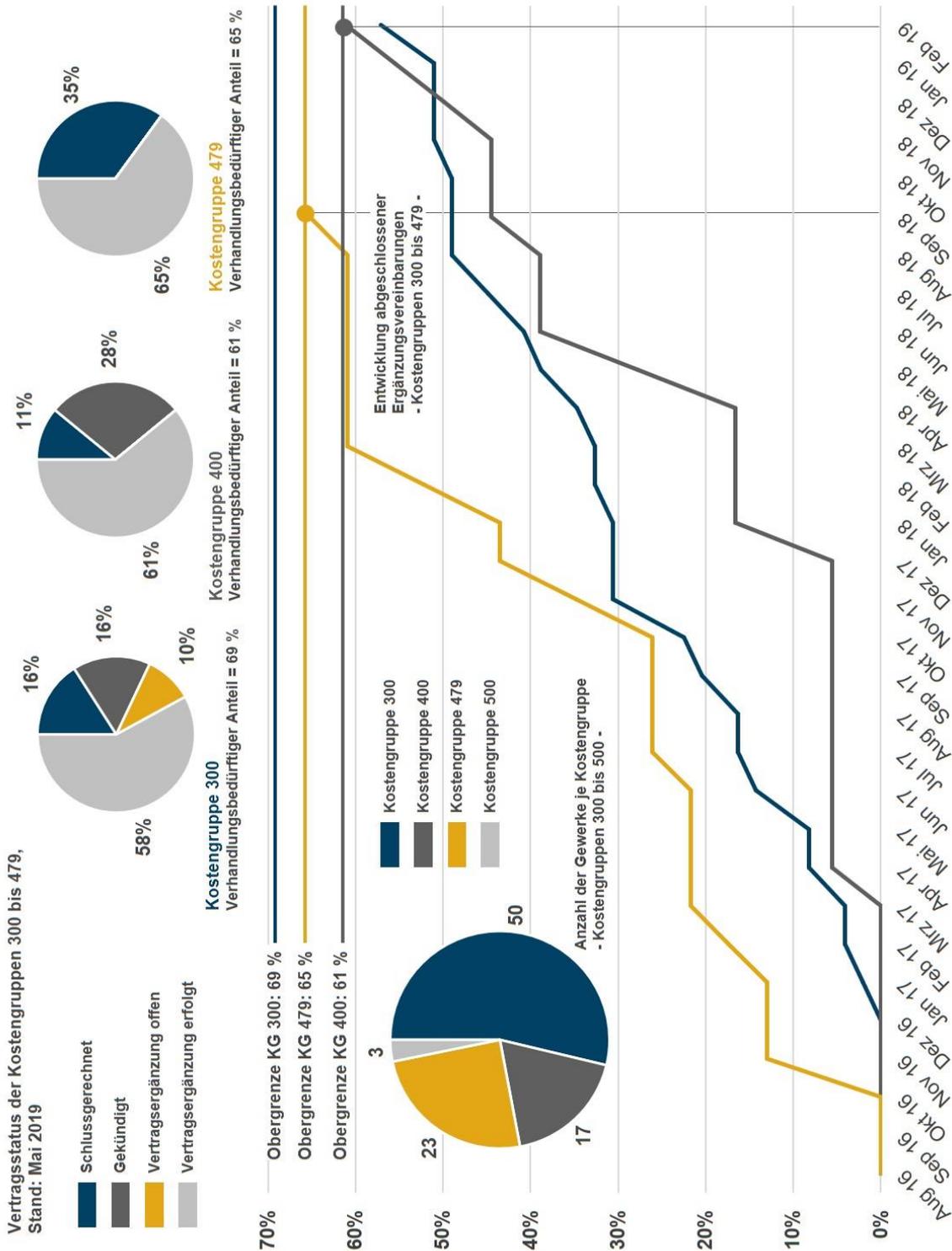
ANLAGE 7



Vertragsergänzungen auf Ausführungsebene

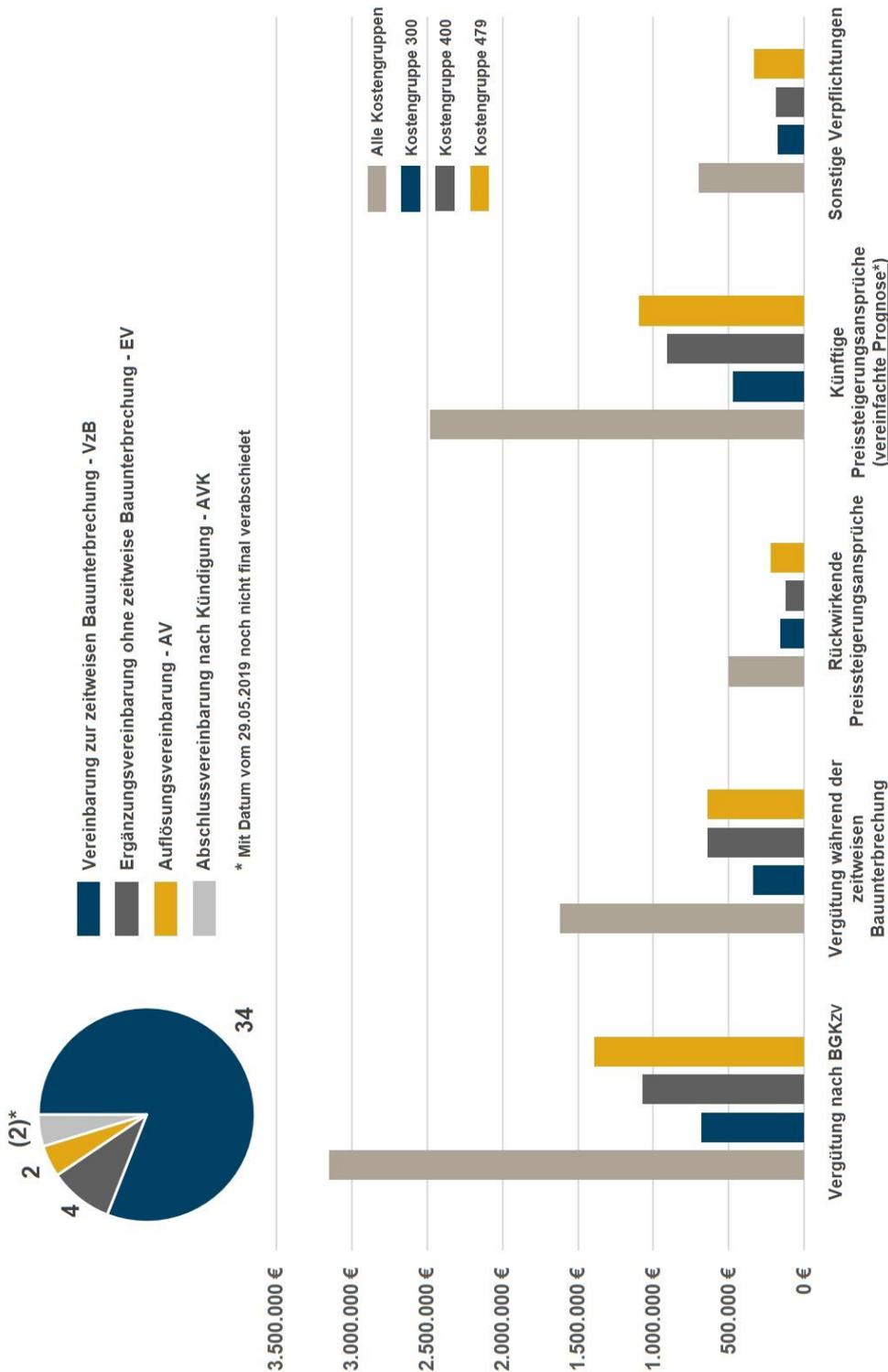
- Abschlussbericht der Projektsteuerung -

ANLAGE 8



Vertragsergänzungen auf Ausführungsebene
- Abschlussbericht der Projektsteuerung -

ANLAGE 9



ANLAGE 10

