



Vorlage Nr.: 2014/004

21.01.2014

Berichtsvorlage

öffentlich

|                |                  |            |     |
|----------------|------------------|------------|-----|
| Beratungsfolge | Berichterstatter | Sitzung am | TOP |
| Kreisausschuss | KD u. FBL C      | 03.02.2014 | 1   |

**Doppelberufskolleg Recklinghausen**
**-Information über die Entscheidung des Landgerichts Bochum im Rechtsstreit mit der Firma Depenbrock-**
**Darstellung des Sachverhaltes:**

Nach Aktenlage ergibt sich in der Angelegenheit Depenbrock der folgende Sachverhalt:

Der Kreistag beschloss am 25.06.2001 die Errichtung eines neuen Schulgebäudes für das Berufskolleg Kemnastraße und das Herwig-Blankertz-Berufskolleg. Ferner wurde der Beschluss gefasst, dass der Bauauftrag entsprechend den Regeln der VOB/A – Abschnitt 2- im offenen Verfahren vergeben wird. Am 24.06.2002 sprach sich der Kreistag grundsätzlich dafür aus, den Neubau der Berufskollegs auf dem ehemaligen Bergbaustandort General Blumenthal III/IV zu errichten.

Der Kreisausschuss beschloss in der Sitzung vom 18.06.2002 in einer Dringlichkeitsentscheidung einstimmig, dass zur Errichtung des neuen Berufskolleg ein Projektsteuerer beauftragt wird. Der Kreistag genehmigte die Dringlichkeitsentscheidung in der Sitzung vom 24.06.2002. Der Kreisausschuss fasste in der Sitzung vom 24.09.2002 und der Kreistag in der Sitzung vom 07.10.2002 den Beschluss, dass als Projektsteuerer für die Vor- und Entwurfsplanung die Schäfer Architekten und Ingenieurgesellschaft zu beauftragen ist.

Das Planungsbüro Scholl Architekten aus Stuttgart wurde für die Objektplanung, Leistungsphase 1- 3 HOAI beauftragt, nachdem der Kreisausschuss und der Kreistag in den Sitzungen vom 11.02.2003 die Beauftragung beschlossen hatten.

Süberkrüb  
Landrat

Butz  
Kreisdirektor

Am 23.09.2003 beschloss der Kreisausschuss und am 29.09.2003 der Kreistag, die Rechtsanwaltskanzlei Kapellmann und Partner in Düsseldorf mit der Aufgabe des juristischen Projektmanagements für das Bauvorhaben „Neue Berufskollegs“ zu beauftragen. Das Auftragsvolumen bei einer Gesamtlaufzeit von 46 Monaten betrug 510.000 € zuzüglich Mehrwertsteuer.

Im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens forderte der Kreis Recklinghausen die Firma Depenbrock auf, ein Angebot für das Bauhauptgewerk (Rohbauarbeiten) seines Bauvorhabens abzugeben und stellte dieser die Ausschreibungsunterlagen zur Verfügung. Nachdem klärende Gespräche zum Angebot der Firma Depenbrock zwischen den Beteiligten geführt wurden, gab die Firma Depenbrock mit Schreiben vom 10.12.2004 ein Angebot zu einer Auftragssumme von brutto 9.558.845,24 € ab. Der Kreis nahm das Angebot an, so dass ein VOB/B Einheitsvertrag über das Bauhauptgewerk zwischen den Parteien zustande kam. Die Bauarbeiten begannen am 13.12.2004 und sollten am 27.09.2005 fertig gestellt sein. Ein wesentlich gestalterisches Merkmal der Berufskollegs sollte die Ausführung der Betonarbeiten für Decken und Wände in Sichtbeton sein.

In der Zeit von März bis Juni 2005 teilten sowohl der Projektsteuerer als auch die Architekten der Firma Depenbrock in einer Vielzahl von Schreiben mit, dass der Sichtbeton mangelhaft sei. Die Firma Depenbrock übersandte dem Kreis Recklinghausen dagegen 31 Behinderungsanzeigen und 45 Nachträge. In einer gemeinsamen Besprechung am 07.04.2005 machten der Projektsteuerer in Zusammenarbeit mit den ausführenden Architekten gegenüber der Firma Depenbrock detailliert verschiedene Mängel am Sichtbeton geltend. Die Ausführungsqualität des Sichtbetons sei hinsichtlich der handwerklichen und materialbezogenen Ausführung sowie der Verwendung von nicht vertragskonformen Schalttafeln zu beanstanden. Es liege zudem eine fehlende und / oder mangelhafte Werkstattplanung sowie fehlende und / oder mangelhafte Fertigteilmuster vor, so dass die Bemusterung der Fertigteile zu beanstanden sei. Ferner würden ungelernte Arbeitskräfte bei der Herstellung des Sichtbetons eingesetzt.

Mit Schreiben vom 28.04.2005 erfolgte durch die Kanzlei Kapellmann und Partner eine detaillierte Mängelrüge zu der Qualität der Ausführung in Sichtbeton sowie zu den einzelnen Abweichungen in terminlicher Hinsicht. Es wurde eine Frist zur Beseitigung der Mängel bis zum 16. bzw. 20.05.2005 gesetzt und die Forderung gestellt, eine Abhilfe hinsichtlich der zeitlichen Verzögerungen zu schaffen.

Am 14.04.2005 wurde vom Projektsteuerer für den Kreis Recklinghausen zur Beurteilung und Lösung der vorhandenen Streitfragen Herr Dipl.- Ing. Reichle beauftragt. Die Firma Depenbrock zog Herrn Prof. Dr. - Ing. Motzko als Sachverständigen hinzu. Am 19. und 20.04.2005 fand eine Baustellenbegehung mit Herrn Dipl. – Ing. Reichle statt, der daraufhin eine „Kurz-Stellungnahme“ abgab. Die als Bau-Soll geforderte Betonoberfläche werde in der ZTV (zusätzliche technische Vertragsbedingungen) i.V.m. der Leistungsbeschreibung ausreichend beschrieben. Erforderlich sei aber auch das Zusammenwirken der Beteiligten.

Die Betonqualität der bisher betonierten Wände könne durch machbare Veränderungen an der Rezeptur dahin gebracht werden, dass die geforderte Qualität möglich sei. Auf der Baustelle liege keine Checkliste für die Qualitätssicherung vor.

Am 21.04.2005 fand auf der Baustelle ein Ortstermin der Firma Depenbrock mit dem Gutachter Prof. Dr. – Ing. Motzko statt. Der Gutachter Herr Prof. Dr. – Ing. Motzko gab am 25.04.2005 eine Stellungnahme ab, zu der der Gutachter Reichle am 27.04.2005 Stellung nahm. Der Gutachter Prof. Dr. – Ing. Motzko empfahl, die Schalungshaut an den betrachteten Stellen zu ersetzen. Es sei anzunehmen, dass die Schalungshaut im Verlauf der Arbeiten keine zusätzlichen Deformationen erfahren werde und somit das Stichmaß in der Betonfläche den gemessenen Wert an der Schalungshaut nicht überschreiten werde. Dies sei jedoch nur eine Annahme. Die nachfolgenden Betonierabschnitte seien besonders sorgfältig zu überwachen.

Am 03.05.2005 zeigte die Rechtsanwaltskanzlei Kapellmann und Partner der Firma Depenbrock weitere Mängel an und forderte die Mängelbeseitigung bis zum 20.05.2005.

Der Projektsteuerer forderte mit Schreiben vom 19.05.2005 die Firma Depenbrock auf, die aufgeführten Mängel, die zuletzt bei Baubegehungen am 10.05., 11.05., und 12.05.2005 festgestellt worden seien, zu beseitigen und setzte eine Nachfrist bis zum 10.06.2005.

Da anlässlich der Baubegehung vom 24.05.2005 weitere Mängel an den im Sichtbeton erstellten Bauteilen festgestellt wurden, wurden diese der Firma Depenbrock durch die Kanzlei Kapellmann und Partner mit Schreiben vom 27.05.2005 mitgeteilt und eine Frist der zu beseitigenden Mängel bis zum 08.06.2005 gesetzt.

Nachdem mehrere Besprechungen und Baubegehungen erfolglos verliefen, Schriftverkehr zu der Mängelproblematik ausgetauscht und eine Beseitigung der Mängel nicht erfolgte, wurde der Firma Depenbrock durch die Kanzlei Kapellmann und Partner mit Schreiben vom 25.05.2005 eine weitere Nachfrist bis zum 10.06.2005 gesetzt. Ferner wurde die Kündigung des Vertrages angedroht. Auch wurden weitere Mängel gerügt.

Die Architekten zeigten weitere Mängel mit Schreiben vom 27.05.2005 und die Projektsteuerer bei einer Baubegehung am 03.06. und 07.06.2005 gegenüber der Firma Depenbrock an. Der Projektsteuerer setzte eine Frist zur Mängelbeseitigung bis zum 20.06.2005.

Mit Schreiben vom 02.06.2005 äußerte Herr Dr. Brock von Kapellmann und Partner gegenüber dem Kreis Recklinghausen die Auffassung, dass sowohl bezüglich der Mängel als auch aufgrund der terminlichen Differenzen eine außerordentliche Vertragskündigung gemäß § 8 Nr. 3 VOB/B in Betracht komme.

Aufgrund des erheblichen Streitpotentials, das auch nach einer berechtigten Vertragskündigung aus wichtigem Grund folge, könne eine Vertragskündigung nur ultima ratio sein. Um handlungsfähig zu bleiben, würden aber die Voraussetzungen einer Kündigung aus wichtigem Grund geschaffen werden. Der Firma Depenbrock sei signalisiert worden, dass jederzeit die Bereitschaft bestehe, gemeinsam Lösungsansätze zu entwickeln.

Am 03.06.2005 übersandte der Prozessbevollmächtigte des Kreises ein Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Firma Depenbrock, in dem dieser zu dem Schreiben vom 25.05.2005 Stellung nahm, an die Architekten des Kreises und bewertete dieses. Er stellte fest, dass die Mängel streitig seien. Eine fachtechnisch fundierte Bewertung und Beratung durch den Sachverständigen Reichle sei auch im Hinblick auf einen anschließenden Rechtsstreit unverzichtbar. Ohne eine fachlich fundierte Bewertung des jetzigen Zustandes könne auch nach Ablauf der Nachfrist am 10.06.2005 keine Empfehlung ausgesprochen werden, ob aufgrund der Sichtbetonarbeiten eine Kündigung gerechtfertigt wäre oder nicht. Im Ortstermin mit dem Sachverständigen am 08.06.2005 müsse überprüft werden, ob die bisher gerügten Mängel tatsächlich als Mängel oder als hinnehmbare Toleranzen / Abweichungen zu bewerten seien. Es sei ferner eine eindeutige Aussage über die Qualität der bis jetzt vorgelegten Fertigteilmuster einzuholen, um damit die Grundlagen für die Entscheidung für oder gegen eine Vertragskündigung zu schaffen.

Am 08.06.2005 fand eine Baubegehung mit Herrn Dipl.-Ing. Reichle zu der Mängelanzeige vom 28.04.2005 statt. Es sollte überprüft werden, ob die gerügten Mängel beseitigt wurden. Der Sachverständige fertigte am gleichen Tag ein Protokoll über die Begehung. Es wurde vom Sachverständigen festgestellt, dass bis auf einen Punkt keine Mängelbeseitigung erfolgt sei. Die meisten der aufgetretenen Mängel seien auch nicht durch – im Leistungsverzeichnis ohnehin ausgeschlossene-Betonkosmetik zu beheben. Dies würde den Abbruch der mangelhaften Bauteile bedeuten. Als Resumee bleibe festzuhalten, dass offensichtlich die Qualifikation und Sorgfalt des Personals sowie die Auswahl der eingesetzten Geräte nicht geeignet sei, die geforderte und durch den Auftrag zugesicherte Qualität und damit das Bausoll reproduzierbar, dauerhaft und nachhaltig zu erreichen.

Der Projektsteuerer erörterte am 10.06.2005 in einer Besprechung u. a. dem Landrat, mit dem Kreisdirektor, dem Architekten und dem Gutachter Reichle die Baumängel und die Handlungsalternativen in Form der Kündigung bzw. Weiterführung des Vertrages mit der Firma Depenbrock. Dabei wurden auch die jeweiligen Zeiten und Kosten thematisiert.

Der Projektsteuerer teilte der Firma Depenbrock mit Schreiben vom 13.06.2005 nach Rücksprache mit der Kanzlei Kapellmann und Partner mit, dass bis auf die Beseitigung der mit Schreiben vom 28.04.2005 gerügten Mängel sämtliche Sichtbetonarbeiten und das Betonieren der Decken gestoppt werde, da trotz Nachfristsetzung bis zum 10.06.2005 die mit Schreiben vom 28.04.2005 gerügten Mängel nicht beseitigt worden seien. Die Voraussetzungen einer berechtigten Kündigung seien daher gegeben. Eine Kündigung werde demnach ausdrücklich vorbehalten. Somit bleibe die angemahnte Mängelbeseitigung und die Ausführung von Arbeiten, die nicht Sichtbetonarbeiten sind – mit Ausnahme des Betonierens der Decken – von dem angeordneten Baustopp unberührt.

Die Schulbaukommission und der Ältestenrat wurden in einer Sitzung am 13.06.2005 darüber unterrichtet, dass die Firma Depenbrock nicht die vertraglich vereinbarten Leistungen erbringe. Näheres ergebe sich aus 3 Ordnern mit enthaltener Dokumentation. Die Nachfrist zur Mängelbeseitigung sei am 10.06.2005 erfolglos abgelaufen. Die Firma Depenbrock bestreite sowohl das Vorliegen von Mängeln als auch des Verzuges. Es wurde ferner die vom Projektsteuerer erarbeitete Handlungsübersicht in den Sitzungen an die Mitglieder übergeben.

Am 14.06.2005 fand ein Gespräch zwischen den Parteien und ihren Rechtsanwälten beim Landrat statt. Herr Depenbrock war bei dem Gespräch persönlich anwesend.

Die Schulbaukommission und der Ältestenrat sprachen in Sitzungen am 15.06.2005 jeweils gegenüber dem Landrat die Empfehlung aus, auf Grundlage des vom Büro Kapellmann und Partner am 15.06.2005 erstellten Entwurfs einer Vereinbarung zwischen dem Kreis Recklinghausen und der Firma Depenbrock zu prüfen, ob und unter welchen Bedingungen eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses mit der Firma Depenbrock möglich sei. Von dem Ergebnis der Prüfung solle abhängig gemacht werden, ob das Vertragsverhältnis mit der Firma Depenbrock fortgesetzt oder gekündigt werde. Der Landrat werde gebeten, das Prüfungsergebnis dem Kreisausschuss in seiner Sitzung am 20.06.2005 vorzulegen.

Am 14.06.2005 übersandte der Kreis Recklinghausen der Firma Depenbrock einen Vereinbarungsentwurf zur weiteren Vorgehensweise, den die Prozessbevollmächtigten der Parteien zuvor besprochen hatten. Der Prozessbevollmächtigte der Firma Depenbrock teilte mit Schriftsatz vom 15.06.2005 seine Anmerkungen zu dem Entwurf mit. Am 15.06.2005 schickte der Prozessbevollmächtigte des Kreises eine überarbeitete Fassung der Vereinbarung an die Firma Depenbrock. Danach sollten sich die Parteien verpflichten, die vertraglichen und technischen Fragen hinsichtlich der Fertigung der Fertigteile kurzfristig zu klären. Technische Fragen, hinsichtlich derer die Parteien keine Einigung erzielen können, sollten durch einen Schiedsgutachter geklärt werden. Die Sichtbetonqualitäten sollten durch einen weiteren Sachverständigen als Schiedsgutachter bewertet werden.

Der Schiedsgutachter sollte auch darüber entscheiden, ob Mängel ggf. durch Betonkosmetik nachgebessert werden können oder ob Bauleistungen wieder beseitigt werden müssen. Es sollte auch vereinbart werden, dass das Bauhauptgewerk bis zum 30.04.2006 fertig gestellt sei. Die Firma Depenbrock sollte sich verpflichten, einen Detailterminplan mit verbindlichen Einzelterminen (Vertragsfristen) zu erarbeiten, der von dem Sachverständigen im Hinblick auf die Stimmigkeit der Montagetermine für die Fertigteile geprüft werde. Ferner sollte die Firma Depenbrock eine weitere Sicherheit durch Vertragserfüllungsbürgschaft i.H.v. 2.000.000,00 € abgeben, die zum Jahresende überprüft und ggfls. angepasst werde. Der Baustopp gelte solange, wie dies für die Feststellungen durch den Sachverständigen erforderlich sei. Hinsichtlich der weiteren Streitfragen würden sich die Parteien bemühen, möglichst kurzfristig eine Lösung zu erzielen.

Die Firma Depenbrock teilte mit Schreiben vom 17.06.2005 durch ihren Prozessbevollmächtigten mit, dass die Vereinbarung nicht angenommen werde. Anstatt einen Schiedsgutachter zu beauftragen, sollten weiterhin die Sachverständigen Reichle und Motzko beteiligt werden, um die Streitfragen zu lösen. Sofern durch diese keine Einigung erzielt werde, könne immer noch ein Schiedsgutachter bestellt werden. Es werde die Aufhebung des Baustopps erwartet. Das Verhalten des Kreises entspreche nicht dem Grundsatz einer kooperativen Zusammenarbeit.

In einem Telefonat zwischen den Prozessbevollmächtigten am 17.06.2005 wurden die Vor- und Nachteile der Vereinbarung erörtert. Der Prozessbevollmächtigte des Kreises machte deutlich, dass der von der Firma Depenbrock vorgeschlagene Weg nur dann eine tragfähige Grundlage wäre, wenn eine zusätzliche Vertragserfüllungsbürgschaft über 2.000.000,00 € gestellt und der 30.04.2006 als neuer Fertigstellungstermin bestätigt sowie ein Detailterminplan mit verbindlichen Einzelterminen erarbeitet und bestätigt werde. Ferner müsse sich der Kreis die abschließende Entscheidung über die Vertragskündigung bis zum 27.06.2005 vorbehalten dürfen. Nach Rücksprache mit Vertretern der Firma Depenbrock teilte der Prozessbevollmächtigte der Firma Depenbrock dann in einem weiteren Telefonat mit, dass diese keine weitere Sicherheitsleistung in Form einer Vertragserfüllungsbürgschaft i.H.v. 2.000.000,00 € erbringen wolle. Dies sei nicht notwendig. Die übrigen Punkte der Vereinbarung würde die Firma Depenbrock akzeptieren. Der Prozessbevollmächtigte des Kreises sagte dazu, dass der Kreis über die angedrohte Vertragskündigung am 20.06.2005 entscheiden werde. Zwischen den Prozessbevollmächtigten wurde besprochen, dass im Fall der Vertragskündigung der Ist-Zustand der Sichtbetonarbeiten im Rahmen eines selbständigen Beweisverfahrens gesichert werde.

Am 20.06.2005 wurde in der Kreisausschusssitzung einstimmig bei zwei Enthaltungen in Form einer Dringlichkeitsentscheidung beschlossen, den Vertrag mit der Firma Depenbrock zu kündigen. Da der Ablauf der zeitlichen Angemessenheit der Kündigung drohe, sei eine Dringlichkeitsentscheidung erforderlich.

Als Anlagen wurden den Kreisausschussmitgliedern u. a. das Gutachten von Dipl.-Ing. Reichle vom 08.06.2005, eine Fotodokumentation, die vom Projektsteuerer entworfenen Handlungsalternativen sowie die juristische Stellungnahme von Kapellmann und Partner vom 02.06.2005 zur Verfügung gestellt. Der Kreistag genehmigte am 27.06.2005 einstimmig die vom Kreisausschuss getroffene Entscheidung.

Der Kreis Recklinghausen kündigte durch Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 20.06.2005 den Vertrag mit der Firma Depenbrock, da diese die in den Schreiben vom 28.04.2005 bzw. 25.05.2005 angezeigten Mängel nicht innerhalb der hierfür gesetzten Fristen beseitigt habe. Darüber hinaus werde die Kündigung auf das Verstreichen lassen der mit den vorgenannten Schreiben angemahnten Termine sowie auf die Tatsache, dass entgegen der Leistungsbeschreibung mit den Sichtbetonarbeiten nicht durchgängig Spezialfacharbeiter betraut worden seien, begründet.

Die Firma Depenbrock kündigte den Vertrag mit dem Kreis Recklinghausen durch Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 28.06.2005, da der Kreis Recklinghausen mit der außerordentlichen Kündigung eine grobe Vertragsverletzung vorgenommen habe.

Die Schulbaukommission wurde am 31.08.2005, der Kreisausschuss am 20.09.2005 und der Kreistag am 26.09.2005 über den aktuellen Sachstand im Zusammenhang mit der Kündigung unterrichtet.

Der Kreis Recklinghausen stellte mit Zustimmung der Firma Depenbrock am 19.09.2005 beim LG Bochum einen Antrag auf Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens (Az. 2 OH 45/05). Zuvor einigten sich der Kreis Recklinghausen und die Firma Depenbrock auf den Sachverständigen Prof. Dr. Ing. Ogniwek als Gutachter und auf die gutachterlich zu prüfenden Fragen. Das Gericht entsprach diesem Antrag mit Beweisbeschluss vom 22.09.2005, in dem Herr Prof. Dr.-Ing. Ogniwek als Sachverständiger bestellt wurde.

Am 03.11.2005 übersandte die Firma Depenbrock die erste Teilschlussrechnung für die 5-Feld-Sporthalle. Bezüglich der von der Firma Depenbrock erbrachten Leistungen erstellte diese am 13.12.2005 eine Teilschlussrechnung für die Bauteile Berufskollegs.

Nach der Kündigung der Firma Depenbrock wurden die Restleistungen des Bauhauptgewerkes in zwei Vergabeeinheiten gesplittet. In einem zweiten Vergabeverfahren erhielten als Rohbauunternehmer die Schäfer Bauten GmbH (Vergabeeinheit VE 040-4 Bauhauptgewerk II) sowie die Geithner Bau GmbH & Co. KG (Erstellung der Restleistungen Sichtbeton) vom Kreis Recklinghausen den Zuschlag. Die Beauftragung erfolgte mit Schreiben vom 13.10.2005 (Firma Geithner Bau) bzw. vom 22.12.2005 (Firma Schäfer Bauten GmbH).

Der Sachverständige Ogniewek kam in seinem Gutachten vom 04.04.2006 im selbständigen Beweisverfahren zu dem Ergebnis, dass das Bausoll nicht erreicht worden sei. Es gebe kein Bauteil, das nicht einzelne wenige oder mehrere Mängel aufweise. Es lägen Mängel in einem Wert von 159.000,00 € nebst Mehrwertsteuer vor. Es müssten keine Bauteile abgebrochen und neu erstellt werden. Die Mängelbeseitigung sei durch Nacharbeiten der schadhafte Sichtbetonstellen möglich und zumutbar.

Der Kreistag wurde am 12.06.2006 über den Sachstand im selbständigen Beweisverfahren informiert.

Die Firma Depenbrock machte mit Teilschlussrechnung vom 10.01.2007 getrennt nach Bauteilen aus zwei Teilschlussrechnungen ihren Vergütungsanspruch nach freier Kündigung des Bauvertrages geltend.

Das Beweisverfahren endete am 12.04.2007. Die Firma Depenbrock erstattete dem Kreis Recklinghausen Ende 2007 189.210,000 € für die vom Sachverständigen festgestellten Mängel.

In der Folgezeit wurden Gespräche mit der Firma Depenbrock zu den Abrechnungen der unstrittig erbrachten Leistungen am Bauteil Sporthalle, Berufskolleg Herwig-Blankertz, Berufskolleg Max-Born sowie über die Abrechnung der bis zur Kündigung vorgelegten Nachtragsangebote zu den Bauteilen Sporthalle, Berufskolleg Herwig-Blankertz und Berufskolleg Max-Born und der Abrechnung der Kosten der Mängelbeseitigung an den von der Firma Depenbrock hergestellten Sichtbetonteilen geführt. Es wurde ein wechselseitiger Verjährungsverzicht bis zum 30.06.2009 vereinbart, der später bis zum 31.03.2010 verlängert wurde.

Der Kreisausschuss wurde über den Sachstand der Gespräche am 15.06.2009 und der Kreistag am 22.06.2009 informiert. An beiden Sitzungen nahm auch Dr. Brock von Kapellmann und Partner teil.

In einer Stellungnahme am 21.04.2010 bewertete die Kanzlei Kapellmann und Partner die Gründe und Folgen der Kündigung. Zu dem Kündigungsgrund „Terminverzögerung“ wurde festgestellt, dass dieser ein erhebliches Streitpotential enthalte. Bezüglich jeder angezeigten Überschreitung der angemahnten Zwischentermine sei zu klären, ob die Firma Depenbrock das Vorliegen und auch die Auswirkungen der jeweils angezeigten Behinderungen tatsächlich nachweisen könne. Im Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung werde eine derartige Klärung neben der vorliegenden Dokumentation überwiegend durch die Vernehmung von Zeugen erfolgen. Aufgrund des sehr individuellen Aussageverhaltens und der subjektiven Bewertung eines mit der Sache befassten Gerichts sei eine sichere Bewertung des Kündigungsgrundes nicht möglich. Eine gerichtliche Bewertung des Kündigungsgrundes „Mängel“ sei durchaus offen.



Werde bei der Beurteilung des Sachverhaltes auf die Bedeutung der Sichtbetonanforderungen für das gesamte Projekt abgestellt, könnten die festgestellten Mängel nicht als Bagatelle gewertet werden. Werde dagegen allein auf den wirtschaftlichen Wert bzw. die Wertminderung durch die Sichtbetonmängel abgestellt, sei aufgrund der relativ geringen Mängelbeseitigungskosten eine Bewertung der festgestellten Mängel als Bagatelle durchaus denkbar. Es sei auch zu berücksichtigen, dass im Vorfeld der Kündigung der Sachverständige Reichle zu dem Ergebnis gekommen sei, dass eine Mängelbeseitigung durch Betonkosmetik nicht möglich sei, sondern dass in weiten Teilen die von der Firma Depenbrock ausgeführten Leistungen abgebrochen werden müssten. Die Mängelbeseitigungskosten wären zudem erheblich gestiegen, wenn die Firma Depenbrock die Kragplatten entsprechend der mangelhaften Muster ausgeführt hätte, was nicht passiert sei. Ein eigenständiger Kündigungsgrund sei auch die für die Fertigteile verwandte Betonrezeptur. Die Vorgabe, die Fertigteile in HOZ herzustellen, sei eine eindeutige Bausollvorgabe des Bauherrn gewesen, die nicht erfüllt worden sei, so dass ein Mangel vorgelegen habe. Es sei aber zu berücksichtigen, dass sich die Abweichung in der Betonrezeptur allein in der Optik und nicht in der Funktionalität erschöpfe. Ob der fehlende Einsatz von Spezialfacharbeitern ein eigenständiges Gewicht als Kündigungsgrund beizumessen sei, lasse sich kaum prognostizieren. Kündigungsbedingte Mehrkosten seien momentan durch den Gutachter i.H.v. 12.285.000,00 € ermittelt worden. Bei einer Klageerhebung ergebe sich ein Kostenrisiko i.H.v. 147.828,15 € jeweils für die Anwaltskosten beider Parteien sowie ein Gerichtskostenvorschuss i. H. v. 147.918,00 €.

Aufgrund dieser Stellungnahme entschied sich der Kreis Recklinghausen in einer Besprechung am 28.04.2010, in Vergleichsverhandlungen mit der Firma Depenbrock zur Regelung der Kündigungsfolgen einzutreten. Sofern das erste Gespräch erfolgsversprechend sei, solle auf die Verlängerung des Verjährungsverzichtes hingewirkt werden. Die Kanzlei Kapellmann und Partner erhielt das Mandat zur Führung von Vergleichsgesprächen.

In einem ersten gemeinsamen Gespräch am 05.05.2010 wurde vereinbart, die Verjährungsverzichtserklärungen bis zum 30.09.2010 zu verlängern. Ferner wurde der Gutachtenentwurf der Prof. Schiffers BauConsult GmbH & Co. KG und demnach die Forderungen des Kreises sowie die Forderungen der Firma Depenbrock und die Frage der Berechtigung der Kündigung erörtert. Obwohl keine Einigung erzielt werden konnte, wurde vereinbart, dass die Vergleichsverhandlungen fortgesetzt werden sollen.

Der Kreis Recklinghausen beauftragte die Prof. Schiffers BauConsult mit der Feststellung der Mehrkosten, die dem Kreis Recklinghausen infolge der Kündigung des Vertrages mit der Firma Depenbrock entstanden sind. Bei der Prüfung wurde davon ausgegangen, dass die aus wichtigem Grund vorgenommene Kündigung berechtigt war. Die Gutachter kamen am 28.05.2010 zu dem Ergebnis, dass aufgrund der Kündigung Mehrkosten i.H.v. 9.391.728,41 € entstanden sind.

In einer weiteren Besprechung mit der Firma Depenbrock am 27.08.2010 wurde vereinbart, den Verjährungsverzicht bis zum 31.03.2010 zu verlängern und die Fragen, die sich zum Gutachten von Prof. Schiffers BauConsult stellen würden, zu klären. Die Firma Depenbrock teilte mit, dass sie sich dem Gutachten i.S. einer Verhandlungsgrundlage anschließen könne.

Am 06.09.2010 wurde der Ältestenrat über den Sachstand in der Angelegenheit Depenbrock informiert. Es wurde sowohl das Gutachten der Prof. Schiffers BauConsult erläutert, als auch die mit der Firma Depenbrock geführten Vergleichsverhandlungen. An der Sitzung nahm auch Dr. Brock von Kapellmann und Partner teil.

Im September 2010 einigte sich der Kreis Recklinghausen mit der Firma Depenbrock darauf, dass die Firma Depenbrock dem Kreis Recklinghausen Kosten für Ersatzmaßnahmen (Dämmung, Bewehrungsertüchtigung, Ebenheitstoleranzen im Rohfußboden) i.H.v. 22.895,15 € zahle.

Am 23.11.2010 fand ein Klärungsgespräch zwischen den Beteiligten zum Gutachten von Prof. Schiffers BauConsult statt, an der auch ein Vertreter der Prof. Schiffers BauConsult teilnahm. In der Folgezeit fand eine Überprüfung des Gutachtens durch die Firma Depenbrock sowie ein Austausch mit der Prof. Schiffers BauConsult statt.

Im März 2011 wurde der Verjährungsverzicht auf schriftlichem Weg einvernehmlich bis zum 31.07.2011 verlängert.

Ein weiteres Gespräch zwischen dem Kreis Recklinghausen, der Prof. Schiffers BauConsult sowie der Firma Depenbrock fand am 19.04.2011 statt, in dem es auch um das Gutachten der Prof. Schiffers BauConsult ging. Ferner wurde vereinbart, dass die Teilschlussrechnung 2 der Firma Depenbrock durch Kapellmann und Partner juristisch geprüft werde.

In derselben Runde fanden Gespräche am 10.05.2011 statt. Erörtert wurden auch weiterhin die kündigungsbedingten Mehrkosten sowie die zweite Teilschlussrechnung der Firma Depenbrock. Die Prof. Schiffers BauConsult teilte mit, dass eine Bauzeitverlängerung der Firma Depenbrock von insgesamt sechs Monaten realistisch und vertretbar erscheine, so dass dies zu einer Reduzierung der kündigungsbedingten Mehrkosten auf brutto 7.456.743,45 € führe. Beide Seiten bekräftigten das Interesse, die Vergleichsverhandlungen fortzusetzen. Ferner wurde vereinbart, dass die Prof. Schiffers BauConsult auch die Teilschlussrechnung 2 der Firma Depenbrock prüfe.

Am 08.06.2011 wurde in einer weiteren Besprechung mit demselben Teilnehmerkreis über die zweite Teilschlussrechnung gesprochen.

Der Verjährungsverzicht wurde zwischen den Parteien im Juni einvernehmlich auf schriftlichem Weg auf den 30.09.2011 verlängert.

Auch in der Besprechung vom 07.07.2011 wurde mit den bisherigen Beteiligten die zweite Teilschlussrechnung erörtert. Auf Basis von vorgelegten Unterlagen zur Teilschlussrechnung 2 sei nach Auffassung des Kreises allenfalls eine Teilforderung i.H.v. 1.000.000,00 € begründet. Die Firma Depenbrock wollte das Ergebnis nicht gelten lassen und behielt sich vor, weitere Unterlagen vorzulegen, die nach Überprüfung der anderen Beteiligten zu besprechen seien.

Im Juli wurde der Verjährungsverzicht einvernehmlich auf den 30.12.2011 verlängert.

Die Gespräche zu der zweiten Teilschlussrechnung der Firma Depenbrock wurden am 21.09.2011 fortgeführt. Trotz der Vorlage weiterer Unterlagen, die die nicht nachvollziehbaren Punkte erläutern sollten, bestand nach der Auffassung des Prozessbevollmächtigten des Kreises kein Anlass dafür, in wesentlichen Punkten von der bisherigen Beurteilung der zweiten Teilschlussrechnung abzuweichen, da die vorgelegten Unterlagen nicht geeignet waren, die vorhandenen Fragen und Widersprüche aufzuklären. Die Teilschlussrechnung konnte lediglich i.H.v. 770.000,00 € vom Kreis nachvollzogen werden. Die Firma Depenbrock bat um einen weiteren Termin zur zweiten Teilschlussrechnung, der durch interne Abstimmung der Firma Depenbrock vorbereitet werden sollte. Der weitere Termin fand am 17.11.2011 statt. Auch die weiteren Unterlagen und Berechnungen der Firma Depenbrock enthielten keine neuen Argumente oder Begründungen für die bislang vom Kreis abgelehnten Rechnungspositionen. Anstelle von 3.000.000,00 € machte die Firma Depenbrock nur noch 2.000.000,00 € für die zweite Teilschlussrechnung geltend. Sie bat darum, dass ihr das Prüfergebnis des Kreises zur zweiten Teilschlussrechnung schriftlich vorgelegt werde. Der Prozessbevollmächtigte des Kreises übersandte das gewünschte Schreiben am 05.12.2011.

Im November 2011 wurde die Verjährungsverzichtserklärung bis zum 31.03.2012 einvernehmlich verlängert.

Am 20.01.2012 wurden die Gespräche zur zweiten Teilschlussrechnung der Firma Depenbrock fortgesetzt. Die Neuberechnung der Firma Depenbrock konnte vom Kreis plausibel nachvollzogen werden. Über die weiteren Streitpunkte konnte keine Einigung erzielt werden. Das Prüfergebnis des Kreises lag bei 1.070.000,00 € und die Firma Depenbrock verlangte vom Kreis 1.898.771,60 €. Als Vergleichsvorschlag wurde eine Forderung i.H.v. 1.575.000,00 € anstelle der ursprünglichen 3,2 Millionen € verhandelt. Der Vergleichsvorschlag stand unter dem Vorbehalt einer Gesamteinigung mit der Firma Depenbrock. Es wurde vereinbart, dass sich die Firma Depenbrock zu dem Vergleichsvorschlag und der weiteren Vorgehensweise zunächst intern abstimmt um danach gemeinsam einen Gesamtvergleich zu besprechen.

Die Prozessbevollmächtigten der Parteien trafen sich am 23.02.2012 zu einem Gespräch. Der Prozessbevollmächtigte der Firma Depenbrock teilte mit, dass diese eine „Null-Lösung“ nicht akzeptieren werde, sondern eine Zahlung i.H.v. 1- 2 Millionen € erwarte.

Der Kreis trage ein über 50 % hinausgehendes Risiko, dass die Kündigung als nicht berechtigt angesehen werde sowie die Darlegungs- und Beweislast. Ferner seien die kündigungsbedingten Mehrkosten und die Schadensersatzansprüche des Kreises zu hoch angesetzt. Der Prozessbevollmächtigte des Kreises legte dar, dass die kündigungsbedingten Mehrkosten und die Schadensersatzansprüche des Kreises mit Hilfe eines Gutachters ermittelt worden seien und dass das Prozessrisiko für beide Seiten bei 50 % liegen würde. Es wurde vereinbart, dass zunächst jede Seite interne Gespräche über die besprochenen Positionen führe. Ferner wurde ein Verjährungsverzicht bis zum 30.06.2012 vereinbart. Nach Rücksprache mit dem Kreis Recklinghausen teilte der Prozessbevollmächtigte Dr. Brock dem Prozessbevollmächtigten der Firma Depenbrock im März 2012 mit, dass für den Kreis allenfalls eine „Null-Lösung“ in Betracht komme und dass keine Bereitschaft bestehe noch weitere Zahlungen zu leisten. Der Prozessbevollmächtigte der Firma Depenbrock wiederholte, dass für die Firma Depenbrock eine „Null-Lösung“ nicht denkbar sei und noch Zahlungen erwartet werden würden. Es wurde vereinbart, noch einmal mit dem jeweiligen Mandanten Rücksprache zu halten, ob ein Rechtsstreit erforderlich sei oder doch ein Vergleich in Betracht käme. Am 02.04.2012 teilte der Prozessbevollmächtigte der Firma Depenbrock mit, dass Herr Depenbrock eine Zahlung i.H.v. 2 Millionen € erwarte.

Herr Dr. Brock von Kapellmann und Partner bewertete mit Stellungnahme vom 13.04.2012 die Risiken einer gerichtlichen Forderungsverfolgung. Zunächst wurde auf die Stellungnahme vom 21.04.2010 verwiesen, da sich seitdem weder der Sach- und Streitstand noch die hierzu vorliegende Judikatur geändert habe. Der Ausgang des Rechtsstreites zu den Kündigungsgründen lasse sich nicht abschließend beurteilen. Realistischerweise könne nur von einem beide Parteien gleichermaßen treffenden Prozessrisiko ausgegangen werden. Der Firma Depenbrock stehe für die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen eine unstreitige Forderung i.H.v. 2.834.437,84 € zu. Die zweite Teilschlussrechnung sei streitig geblieben. Die Firma Depenbrock mache 3.128.232,33 € geltend. Die kündigungsbedingten Mehrkosten und Schadensersatzansprüche des Kreises seien vom Ingenieurbüro Prof. Schiffers BauConsult GmbH & Co. KG i.H.v. nach weiterer Sachverhaltsaufklärung mit 8.582.480,55 € errechnet worden. Das Prozessrisiko (Anwaltskosten Kreis Recklinghausen, Anwaltskosten Firma Depenbrock, Gerichtskosten und Mehrwertsteuer) für die erste Instanz betrage 328.804,30 €. Eine Klage müsse wegen der drohenden Verjährung spätestens bis zum 30.06.2012 erhoben werden.

Herr Dr. Brock erläuterte am 04.06.2012 den aktuellen Sachstand zu den Vergleichsgesprächen in der Angelegenheit Depenbrock im Ältestenrat. Herr Dr. Brock führte aus, dass der Vergleichsvorschlag der Firma Depenbrock bezüglich der Vergütung der gekündigten Leistungen nicht annehmbar sei. Eine „Null-Lösung“ wäre dagegen weiterhin diskussionswürdig. Der Ausgang eines Klageverfahrens könne nicht prognostiziert werden und bleibe insoweit ergebnisoffen, verbunden mit einem für beide Parteien gleichermaßen hohem Prozessrisiko.

Der Ältestenrat kam überein, dem Kreistag eine entsprechende Beschlussvorlage vorzulegen, die die Geltendmachung der noch ausstehenden Ansprüche des Kreises sowie eine Klageerhebung gegen die Firma Depenbrock beinhaltet.

Die Firma Depenbrock erhob mit Schriftsatz vom 06.06.2012 Klage und beantragte, den Kreis zu verurteilen, an die Firma Depenbrock 2.811.542,69 € nebst Zinsen sowie 1.898.771,60 € nebst Zinsen zu zahlen. Ferner wurden vorgerichtliche Anwaltskosten i.H.v. 39.385,00 € nebst Zinsen geltend gemacht. Die Klage wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Kündigung unberechtigt gewesen sei und es sich um eine freie Kündigung handle.

Den Kreisausschussmitgliedern wurde am 11.06.2012 die bereits im Ältestenrat angekündigte Beschlussvorlage für den Kreistag zur Information vorgelegt.

Der Kreistag beschloss in seiner Sitzung am 18.06.2012, dass der Kreis Recklinghausen nach dem Scheitern der Vergleichsverhandlungen seine ausstehenden Ansprüche i.H.v. 5.748.042,71 € gerichtlich geltend mache. Gegen eine zu erwartende Klage setze sich der Kreis zur Wehr. Die Stellungnahme von Dr. Brock vom 13.04.2012 lag den Kreistagsmitgliedern vor.

Der Kreis Recklinghausen erteilte der Kanzlei Kapellmann und Partner das Mandat für das Klageverfahren. Mit Schriftsatz vom 25.06.2012 übersandte der Prozessbevollmächtigte des Kreises an das LG Bochum die Klageerwidlung sowie die Widerklage. Es wurde beantragt, die Firma Depenbrock zu verurteilen, an den Kreis 5.770.937,86 € zu zahlen sowie die Klageanträge der Firma Depenbrock abzuweisen. In Höhe der unstrittigen Forderung der Firma Depenbrock wurde die Aufrechnung erklärt. Die Firma Depenbrock beantragte mit Schriftsatz vom 10.08.2012, dass die Widerklage abgewiesen werde und nahm zu der Klageerwidlung ausführlich Stellung. Der Prozessbevollmächtigte des Kreises erwiderte mit Schriftsatz vom 20.08.2012.

Am 14.02.2013 fand ein Güte- und Verhandlungstermin beim LG Bochum statt. Das Landgericht teilte mit, dass lediglich die Sichtbetonmängel als Kündigungsgrund in Betracht kämen. Wenn der Firma Depenbrock der Beweis gelingen würde, dass seitens des Kreises ausschließlich die Neuerstellung der Sichtbetonbauteile gefordert worden sei, könne dies der Berechtigung der Kündigung entgegenstehen. Das Landgericht stütze sich im Wesentlichen auf die Ausführungen des Sachverständigen Ogniwek. Das Landgericht schlug einen Vergleich vor, wonach der Kreis an die Firma Depenbrock noch 1,5 Millionen € zahlen solle und die Kosten des Rechtsstreits und des Vergleichs gegeneinander aufgehoben werden sollen. Nach jetziger Sachlage könne die Kündigungsberechtigung nicht abschließend beurteilt werden. Die Sachlage sehe derzeit für die Firma Depenbrock geringfügig besser aus, ohne dass den weiteren Ausführungen zu Art und Umfang der geforderten Mängelbeseitigung vorgegriffen werden solle.

Die Parteien erhielten Gelegenheit ergänzend zu den Erörterungen im Termin, insbesondere zu den Umständen und Vorgängen, die im Hinblick auf die Mängel zum Sichtbeton zur Kündigung durch den Kreis geführt haben, Stellung zu nehmen.

Der Prozessbevollmächtigte des Kreises trug mit Schriftsatz vom 03.04.2013 vor, dass der Kreis Recklinghausen gerade nicht nur Abbruch und Neuherstellung von der Firma Depenbrock verlangt habe. Die Firma Depenbrock erwiderte darauf mit Schreiben vom 18.04.2013. Dr. Brock nahm zu diesem Schriftsatz am 24.04.2013 Stellung.

Am 12.09.2013 und am 23.09.2013 wurde im ALUBA bzw. im Kreisausschuss der aktuelle Verfahrensstand zum Campus Vest durch Dr. Brock von Kapellmann und Partner wiedergegeben.

Am 17.10.2013 fand ein Verhandlungstermin am Landgericht Bochum statt. Das Landgericht hatte sich noch keine abschließende Meinung zur Berechtigung der Kündigung gebildet. In den Erörterungen ließ das Landgericht nach Auffassung von Dr. Brock aber Tendenzen zugunsten des Kreises erkennen. Das Landgericht kündigte zunächst einen Verkündungstermin für den 07.11.2013 an, der dann auf den 21.11.2013, den 12.12.2013, den 19.12.2013 und schließlich auf den 16.01.2014 verschoben wurde.

In der Sitzung vom Ältestenrat am 11.11.2013 informierte Herr Seidel über den Gerichtstermin vom 17.10.2013.

Das Landgericht Bochum hat mit Urteil vom 16.01.2014 (Az. I-1 O 217/12), zugestellt am 20.01.2014, entschieden, dass der Kreis Recklinghausen verurteilt wird, an die Firma Depenbrock 2.811.542,69 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz von 325.710,95 € vom 09.01.2006 bis 15.02.2006 und von 2.811.542,69 € seit dem 16.02.2006 zu zahlen. Die weitergehenden Ansprüche der Firma Depenbrock seien dem Grunde nach gerechtfertigt. Die Widerklage werde abgewiesen. Die Frist zur Einlegung der Berufung endet am 20.02.2014.

### **Haushaltswirtschaftliche Auswirkungen**

Die mit dem Urteil festgesetzten Zahlungen in Höhe von 2.811.542,69 Euro zuzüglich Zinsen beziehen sich auf Baukosten im Rahmen der Herstellung der Berufskollegs. Sie wären daher als Investitionen zu betrachten und als Auszahlungen über den Finanzplan abzuwickeln.

Soweit die für diese Maßnahme vorgesehenen Haushaltsansätze der vergangenen Jahre (Produkt 01.13.01 – Bau der neuen Berufskollegs) nicht in Anspruch genommen wurden, sind entsprechende Ermächtigungsübertragungen vorgenommen worden. Für das Haushaltsjahr 2014 stehen für diesen Zweck Ermächtigungsübertragungen von zurzeit noch 1.396.154,61 Euro zur Verfügung.

Der darüber hinausgehende Betrag wäre gemäß § 83 Gemeindeordnung NRW überplanmäßig bereitzustellen.

Da der Betrag erheblich ist, bedürfte die überplanmäßige Auszahlung der Zustimmung des Kreistages. Die Leistung einer solchen Ausgabe ist nur zulässig, wenn sie unabweisbar ist und die Deckung gewährleistet ist.

Die Unabweisbarkeit liegt vor, sobald das Urteil rechtskräftig ist. Die Deckung müsste im Laufe des Jahres 2014 ggf. durch Minderauszahlungen und/oder aus Mehreinzahlungen erfolgen.

Investitionen belasten nicht das Ergebnis des laufenden Haushaltsjahres und haben damit keine unmittelbare Wirkung auf die Kreisumlage. Künftig wirken sie sich auf die Höhe des Anlagevermögens und auf die daraus resultierenden Abschreibungen aus.

Sollte der Kreisausschuss entscheiden, keine Berufung gegen das Urteil einzulegen, müsste der Kreisausschuss der sich daraus ergebenden überplanmäßigen Auszahlung zustimmen. Die Entscheidung des Kreisausschusses wäre im Wege der Dringlichkeitsentscheidung gem. § 50 Abs. 3 Kreisordnung NRW zu treffen. Die Dringlichkeitsentscheidung des Kreisausschusses wäre gemäß § 50 Abs. 3 Kreisordnung NRW dem Kreistag in der nächsten Sitzung zur Genehmigung vorzulegen.