

**Vorlage Nr. 101.18.563**

30. Mai 2017  
1 von 4

**Zivilrechtsstreit Pöry Deutschland GmbH gegen Stadt Kassel wegen des Bauvorhabens Ausbau der Loßbergstraße – LG Kassel – Az. 2 O 639/16 hier: Zustimmung zum gerichtlichen Vergleich auf Widerruf**

Berichtersteller/-in: Oberbürgermeister Bertram Hilgen

Mitberichtersteller/-in: Stadtbaurat Christof Nolda

### **Antrag**

Die Stadtverordnetenversammlung wird gebeten, folgenden Beschluss zu fassen:

Die Stadtverordnetenversammlung stimmt dem am 12. Mai 2017 vor dem Landgericht Kassel in dem Rechtsstreit Pöry Deutschland GmbH gegen Stadt Kassel (Az. 2 O 639/16) auf Widerruf geschlossenen Vergleich gemäß § 51 Ziff. 18 HGO zu.

### **Begründung:**

Die Stadt Kassel beauftragte die Pöry Deutschland GmbH am 28. April 2008 auf Grundlage eines Angebots vom 3. April 2008 und der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) mit Ingenieur- und Planungsleistungen im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben Ausbau der Loßbergstraße in Kassel. Beauftragt wurden Leistungen der Leistungsphase 3 bis einschließlich 7 nach § 55 HOAI, Leistungen der Entwurfsvermessung gemäß § 97b HOAI, der landschaftspflegerischen Begleitplanung nach § 15 HOAI und Sicherheits- und Gesundheitsschutzkoordinator Leistungen (SiGeko-Leistungen) nach der Baustellenverordnung für die Leistungsphasen 1 bis 7.

Wesentlicher Bestandteil der geschuldeten Leistungen der Leistungsphase 3 bis 7 nach § 55 HOAI war das Erstellen der Verdingungsunterlagen, insbesondere die Anfertigung der Leistungsbeschreibungen mit Leistungsverzeichnissen auf Basis der von der Pöry Deutschland GmbH gefertigten Entwurfsplanung.

Im Januar bis März 2012 erfolgten die Ausschreibung auf Basis der von der Pöry Deutschland GmbH erstellten Verdingungsunterlagen und die Vergabe der Bauleistungen.

Auf die Aufforderung zur Angebotsabgabe gab der spätere Auftragnehmer „ARGE Loßbergstraße“ ein Angebot mit der Angebotssumme in Höhe von 1.612.630,21 € brutto ab, auf das die Stadt Kassel den Zuschlag erteilte. Die Bauausführung fand im Zeitraum Mai 2012 bis August 2013 statt. Während des Bauvorhabens kam es

zu erheblichen Mehrvergütungsforderungen der „ARGE Loßbergstraße“. Mit Schlussrechnung vom 31. Dezember 2013 stellt die „ARGE Loßbergstraße“ schließlich einen Betrag in Höhe von 2.849.905,13 € brutto (2.394.878,26 € netto) in Rechnung. Im Rahmen der Prüfung der Schlussrechnung einigte die Stadt Kassel sich mit der „ARGE Loßbergstraße“ auf eine Gesamtsumme von 2.642.407,40 € brutto (2.220.510,42 € netto).

Unter dem 27. August 2013 stellte die Pöyry Deutschland GmbH der Stadt Kassel eine Schlussrechnung mit einer Resthonorarforderung in Höhe von insgesamt 32.339,94 € brutto, deren Zahlung sie zweimalig unter Fristsetzung anmahnte. Die Stadt Kassel kürzte gemäß einem Gespräch der Parteien am 12. November 2014 einvernehmlich die Schlussrechnung bei den Stundenlohnarbeiten teilweise auf eine Schlussrechnungssumme von insgesamt 128.426,25 € brutto. Unter Berücksichtigung der geleisteten Abschlagszahlungen ergibt sich daher eine Resthonorarforderung in Höhe von 30.830,00 € brutto.

Die Stadt Kassel teilte mit Schreiben vom 6. Oktober 2014 mit, dass ihr Gegenansprüche zustehen, die die Resthonorarforderung erheblich übersteigen und die der Forderung zur Aufrechnung entgegengehalten werde. Diese Gegenforderung resultiert aus den erheblichen Mehrkosten bei dem Bauvorhaben Loßbergstraße, die bei einer ordnungsgemäßen Ausschreibung vermeidbar gewesen wären. Die tatsächlich angefallenen Mengen überstiegen in zahlreichen Positionen die Ausschreibungsmengen erheblich. Diese Gegenansprüche aufgrund der Mehrkosten bei der Bauausführung wurden mit Vertretern der Pöyry Deutschland GmbH in einem Gespräch am 12. November 2014 erläutert. Mit Schreiben vom 16. Februar 2015 übersandte die Stadt Kassel der Pöyry Deutschland GmbH eine Schadensaufstellung von 10 exemplarischen Leistungspositionen. Es handelt sich dabei um Leistungspositionen, bei denen Mengenerhöhungen zu erheblichen Kostensteigerungen geführt haben. Bei der Ermittlung des Umfangs wurde auf Basis von Erfahrungswerten ein Preis ermittelt, der bei der Vergabe hätte erzielt werden können, wenn die Leitmengen in der Ausschreibung die richtige Größenordnung gehabt hätten. Den möglichen Schaden bezifferte die Stadt Kassel für die 10 exemplarischen Leistungspositionen auf 363.098,58 € brutto. Dieser Schaden liegt in der Differenz zwischen der seitens der Stadt Kassel gegenüber der „ARGE Loßbergstraße“ geschuldeten Vergütung und der Vergütung, die realistisch hätte vereinbart werden können, wenn die Leitmengen in der Ausschreibung die richtige Größenordnung gehabt hätten. Eine außergerichtliche Einigung mit der Pöyry Deutschland GmbH scheiterte.

Mit der am 7. März 2015 beim Landgericht Kassel erhobenen Klage, macht die Pöyry Deutschland GmbH die offene Resthonorarforderung aus der von der Stadt Kassel geprüften und mit ihr abgestimmten Honorarschlussrechnung für beim Bauvorhaben Ausbau der Loßbergstraße in Kassel erbrachte Ingenieur-/Architektenleistungen in Höhe von 30.830,00€ nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. September 2013 geltend.

Die Stadt Kassel erklärte mit dem bereits vorprozessual angekündigten Schadensersatzanspruch die Aufrechnung gegen die Klageforderung. Die Gegenforderung wurde nicht im Wege der Widerklage geltend gemacht, da sie nur vorläufig beziffert worden ist und von der darlegungs- und beweisbelasteten Stadt Kassel nicht zu beweisen sein dürfte.

Im Termin zur Güteverhandlung vor der 2. Zivilkammer des Landgerichts Kassel am 12. Mai 2017 wurde auf dringendes Anraten des Gerichts (insbesondere wegen der zu erwartenden umfänglichen Sachverhaltsfeststellungen) folgender Vergleich auf Widerruf geschlossen:

1. Die Parteien verzichten wechselseitig auf sämtliche Ansprüche aus dem streitgegenständlichen Bauvorhaben, gleich, ob bekannt oder unbekannt, gegenwärtig oder künftig.
2. Die Kosten des Rechtsstreits, einschließlich der Kosten des Vergleichs, werden gegeneinander aufgeboben.

Der Klägerseite bleibt es vorbehalten, den Vergleich bis zum 2. Juni 2017 zu widerrufen, der Beklagten bleibt es vorbehalten den Vergleich bis zum 23. Juni 2017 zu widerrufen.

Der abgeschlossene Vergleich vom 12. Mai 2017 sollte nicht widerrufen werden. Zwar hat die Stadt Kassel bislang erhebliche Mehrkosten als Gegenforderung geltend gemacht. Es handelt sich insoweit jedoch um eine fiktive interne Berechnung. Deshalb wäre die gerichtliche Geltendmachung dieser Forderung, anders als die unstreitige Vergütungsforderung der Pöyry Deutschland GmbH, mit einem erheblichen Prozessrisiko belegt. Die Stadt Kassel müsste mittels eines aufwendigen und kostenintensiven Gutachtens nachweisen, welche Preise bei ordnungsgemäßer Planung, Erstellung der Vergabeunterlagen und Durchführung des Vergabeverfahrens hätten erzielt und welche Mehrkosten hätten vermieden werden können; auch müsste dargelegt und bewiesen werden, wie eine ordnungsgemäße Leistungsbeschreibung hätte aussehen müssen. Streitig ist insbesondere, wie die Vergleichspreise zu ermitteln sind. Weiter müsste die Stadt Kassel nachweisen, dass die Fehler in der Leistungsbeschreibung kausal waren, sie ihrer Schadensminderungspflicht genüge getan und die Möglichkeiten von Kostenreduzierungen genutzt hat. Angesichts dieser Beweisschwierigkeiten besteht das erhebliche Risiko, dass die bislang geltend gemachten Mehrkosten tatsächlich nicht zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen werden können, vielmehr die Aufwendungen für Gutachter und Gericht den möglicherweise zu erlangenden Vorteil deutlich übersteigen. Hierauf beruht der Vergleichsvorschlag des Landgerichts Kassel vom 12. Mai 2017.

Die Stadtverordnetenversammlung entscheidet gem. § 51 Nr. 18 HGO über den Abschluss von Vergleichen, soweit es sich nicht um Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt.

Letzteres ist hier nicht der Fall.

Der Magistrat hat die Vorlage in seiner Sitzung vom 29. Mai 2017 entsprechend beschlossen.

Bertram Hilgen  
Oberbürgermeister