



Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen

Unterrichtung des Landtags nach § 99 Landeshaushaltsordnung

über die Prüfung der Unterbringung des Landesarchivs Nordrhein-Westfalen

**An- und Vermietung sowie Grundstückserwerb durch den
Bau- und Liegenschaftsbetrieb Nordrhein-Westfalen**

G. K. – 172 E 7 - 109

Unterrichtung des Landtags und der Landesregierung nach § 99 LHO über die Prüfung der Unterbringung des Landesarchivs Nordrhein-Westfalen

An- und Vermietung sowie Grundstückserwerb durch den Bau- und Liegenschaftsbetrieb des Landes Nordrhein-Westfalen

Aufgrund aktueller Entwicklungen und wegen der besonderen Bedeutung hat der Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen beschlossen, den Landtag und die Landesregierung nach § 99 der Landeshaushaltsordnung über die Prüfung der Unterbringung des Landesarchivs Nordrhein-Westfalen zu unterrichten.

Der LRH hat im Rahmen der Prüfung der Unterbringung des Landesarchivs Nordrhein-Westfalen (LAV) zunächst die An- und Vermietung sowie den Grundstückserwerb für das LAV durch den Bau- und Liegenschaftsbetrieb des Landes Nordrhein-Westfalen (BLB NRW) geprüft. Die Prüfung führte zu Ergebnissen von grundsätzlicher und erheblicher finanzieller Bedeutung.

Der LRH hat die Feststellungen in den anliegenden Prüfungsmitteilungen (PM) zusammengefasst und mit Entscheidung vom 06.10.2011 dem BLB NRW, dem Finanzministerium (FM) und dem Ministerium für Familie, Kinder, Jugend, Kultur und Sport (MFKJKS) zugeleitet.

1. Stellungnahme des BLB NRW / Replik des LRH

Der **BLB NRW** hat in seiner Stellungnahme vom 14.11.2011 insbesondere eingeräumt, dass der Bericht des Landesrechnungshofs "im Wesentlichen sachgerecht" sei. Er weist - wie auch das FM - darauf hin, dass seit der Änderung der Anweisung für die Betriebsleitung im Jahre 2009 bei Grundstücksankäufen über 100.000 € nunmehr eine Entscheidung der Geschäftsführung und nicht mehr nur die Entscheidung eines Geschäfts-

führers erforderlich sei. Hiermit gehe auch eine deutliche Verbesserung der Dokumentation von Grundstücksankäufen einher.

Im Hinblick auf die Kritik des LRH am Zustandekommen der Standortentscheidung (Nr. 3.1 der PM) und an dem Verfahren zur Vergabe des Mietvertrages (Nr. 3.3.1 der PM) ist der BLB NRW der Auffassung, dass die Standortentscheidung für den Neubau des LAV nach rein sachlichen Erwägungen erfolgt sei. Er habe der getroffenen Entscheidung der Landesregierung, die einen weiten Ermessensspielraum habe, folgen dürfen. Wegen der Vorgabe an den BLB NRW, das Vorhaben im Duisburger Innenhafen umzusetzen, habe unter Heranziehung der Ausnahmevorschrift des § 3a Nr. 6 lit. c) VOB/A ohne vorherige öffentliche Bekanntmachung ein Verhandlungsverfahren aufgenommen werden dürfen.

Die Konklusion des LRH im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Grundstückserwerb (Nr. 3.2 der PM), in Ermangelung einer nachvollziehbaren Dokumentation und aufgrund der Gesamtumstände müsse davon ausgegangen werden, dass der BLB NRW das LAV bereits zu diesem frühen Zeitpunkt unter Einbindung der Investorin habe realisieren wollen, teilt der BLB NRW nicht. Nach seinem Dafürhalten sei dies lediglich eine mögliche Schlussfolgerung, jedoch nicht die zwingend einzige. Auch den Ausführungen des LRH, dass der Verwaltungsrat bewusst nicht zutreffend informiert worden sei (Nr. 3.5 der PM), stimmt der BLB NRW nicht zu.

Der **LRH** hat mit Entscheidung vom 23.11.2011 dazu festgestellt, dass der vom LRH dargestellte Sachverhalt offensichtlich unstreitig ist. Die schlichte Behauptung des BLB NRW, die Standortentscheidung für den Neubau des LAV sei rein sachlichen Kriterien gefolgt, kann der BLB NRW in Ermangelung einer nachvollziehbaren Dokumentation nicht belegen. Der LRH bleibt demnach bei seiner Auffassung, dass die zwischenzeitlich favorisierte Anmietung des fertigen Objekts nicht unter den Ausnahmetatbestand des § 3a Nr. 6 lit. c) VOB/A fällt und damit dem Vergaberecht unterliegt. Den weiteren Ausführungen des BLB NRW hat der LRH entgegengehalten, dass der dem öffentlichen Auftraggeber ggf. zustehende Entscheidungsspielraum diesen keineswegs davon befreit, die gesetzlich vorgeschriebenen Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen vorzunehmen bzw. bei der Umsetzung des Projekts wirtschaftlich und sparsam zu handeln. Daran mangelt es hier in erheblichem Maße.

Auch die Ausführungen des BLB NRW zur Beteiligung des Verwaltungsrates sind nicht geeignet, den Vorwurf des LRH zu widerlegen, dass der BLB NRW seinen Verwaltungs-

rat weder zutreffend noch umfassend und zeitgerecht informiert hat. Die vom LRH insoweit dargelegten unbestrittenen Fakten sprechen für sich.

Zudem hat der LRH festgestellt, dass der BLB NRW den Schlussfolgerungen des LRH lediglich pauschal und nicht substantiell entgegengetreten ist und somit den Nachweis einer schlüssigen anderweitigen Darstellung der Vorgänge schuldig geblieben ist.

2. Stellungnahme des FM / Replik des LRH

Das **FM** hat in seiner Stellungnahme vom 16.11.2011 darauf hingewiesen, dass es aufgrund der festgestellten Mängel bereits Maßnahmen ergriffen habe. In einem ersten Schritt werde eine Änderung der Anweisungen für die Verwaltung und Organisation des BLB NRW und der Geschäftsordnung für dessen Verwaltungsrat angestrebt, um klare Vorgaben zur künftigen Vermeidung der bekannt gewordenen Fehlentwicklungen zu machen. Bezogen auf den Geschäftsbetrieb des BLB NRW sei eine Verbesserung der Dokumentation der Bauprojekte des BLB NRW und der diesen zugrunde liegenden Entscheidungen vorgesehen. Die Entscheidungen der Betriebsleitung sollten zukünftig durch BLB-interne Gremien und Prozesse vorbereitet und nachvollziehbar dokumentiert werden. Alternativüberlegungen seien anzustellen, Investitionsentscheidungen seien auf der Grundlage von Wirtschaftlichkeitsüberlegungen und Risikoanalysen zu treffen. Zudem sollten zukünftig bei Grundstücksankäufen Wertermittlungen nur i. S. d. § 64 Abs. 3 LHO vorgenommen werden und Investitionsermittlungen nicht zulässig sein. Wertgutachten sollten zentral beauftragt werden; zudem sei das Justizariat bei Grundstücksan- und -verkäufen und wirtschaftlich bedeutsamen Vorgängen zu beteiligen.

Der **LRH** hat dem FM hierzu in seiner Entscheidung vom 23.11.2011 mitgeteilt, dass er die angestrebten Maßnahmen zur Verbesserung der Verwaltung und Organisation des BLB NRW sowie der Dokumentation der Geschäftsvorfälle und der Entscheidungen der Betriebsleitung zustimmend zur Kenntnis genommen hat.

3. Stellungnahme des MFKJKS / Replik des LRH

Das **MFKJKS** (der Aufgabenbereich Kultur war vormals in der Staatskanzlei angesiedelt) hat in seiner Stellungnahme vom 17.11.2011 zu Nr. 3.1 der PM (Standortentscheidung) bemerkt, entgegen der Darstellung des LRH sei in dem Besprechungstermin am 31.01.2007 nicht die Entscheidung gefallen, das Projekt im Duisburger Innenhafen zu realisieren. Vielmehr sei lediglich das bereits im Mietvertrag dokumentierte Interesse an

diesem Standort nochmals betont worden. Da in diesem Termin keine „wesentlichen Entscheidungen“ getroffen worden seien, habe es aus Sicht des MFKJKS keiner Protokollierung bedurft. In Bezug auf das Prozedere zur Standortbewertung hat das Ministerium ausgeführt, dass die vom LRH zitierte Tabelle "Standortbewertung LAV" lediglich eine Arbeiterleichterung gewesen sei, nicht jedoch die Grundlage für die zu treffende Standortentscheidung. Die Bewertungen und Empfehlungen zu den einzelnen Standorten seien anhand schriftlicher Analysen des BLB NRW sowie der "Voten und Informationen" der Hausspitze erfolgt. Für unsachgemäße Erwägungen bei der Standortwahl gebe es nach Ansicht des Ministeriums keine Anhaltspunkte.

Zu den Nrn. 3.2 und 3.3.5 der PM (Beabsichtigter Grundstückserwerb und Kostensteigerungen nach Abschluss des Mietvertrages) hat sich das MFKJKS dahingehend eingelassen, dass nach seiner Auffassung in den dortigen Unterlagen weitergehende Informationen als die vom LRH vorgefundenen nicht hätten erwartet werden können, da die Nutzerseite an Verhandlungen und Kontakten des BLB NRW mit den Grundstückseigentümern nicht beteiligt gewesen sei. Für die Schlussfolgerungen des LRH in den o. a. PM sehe das Ministerium in den eigenen Akten keine Anhaltspunkte.

Im Hinblick auf die Kritik des LRH zu den durchgeführten Architektenwettbewerben (Nr. 3.3.3 der PM) hat das MFKJKS erwidert, dass die kritische Stellungnahme aus dem eigenen Hause zu dem ausgewählten Planungsentwurf eine Mindermeinung dargestellt habe. Die weit überwiegende Zahl der fachlichen Prognosen sei zu positiven Einschätzungen gekommen.

Der **LRH** hat hierzu dem MFKJKS in seiner Entscheidung vom 23.11.2011 mitgeteilt, dass die Frage, ob bzw. inwieweit im Termin am 31.01.2007 die Standortentscheidung zugunsten des Duisburger Innenhafens getroffen worden ist, aufgrund der nicht ausreichenden Dokumentation nicht abschließend beantwortet werden kann. Das Ministerium hat in seiner Beantwortung auch nicht weiter aufgeklärt, wann denn die Standortentscheidung definitiv gefallen ist.

Die Standortentscheidung ist nach Auffassung des LRH jedenfalls getroffen, wenn im Anschluss konkrete und weitreichende Maßnahmen mit ggf. erheblichen finanziellen Auswirkungen ergriffen werden. In der Gesamtschau des vorliegenden Falles kann festgestellt werden, dass sich die Standortwahl bereits durch eine vom MFKJKS zitierte E-Mail des Staatssekretärs für Kultur vom 19.10.2006 und den Abschluss des Mietvertrages (mit dem Hinweis auf diesen Standort in den Besonderen Vereinbarungen) vom

22./28.12.2006 auf die Flächen im Duisburger Innenhafen kaprizierte, auch wenn eine Entscheidung zu diesem Zeitpunkt noch ohne Weiteres zu revidieren gewesen wäre. Gegen die Aussage des MFKJKS, dass eine im Termin am 31.01.2007 getroffene Absprache keinen definitiven Charakter gehabt haben soll, spricht aus Sicht des LRH eindeutig die Einlassung des zuständigen Geschäftsführers des BLB NRW in seinem Schreiben an das Finanzministerium vom 14.06.2010. Hier wird explizit darauf verwiesen, dass in dem o. a. Gespräch mit der Verwaltungsspitze der Stadt Duisburg am 31.01.2007 (im Beisein des Staatssekretärs) vereinbart wurde, dass die Stadt die im Eigentum der Speditionsgesellschaft befindlichen Grundstücke erwerben sollte, um diese an den BLB NRW weiterzugeben. Aus Sicht des LRH machte eine solche Vorleistung der Stadt Duisburg nur Sinn, wenn die Standortentscheidung für den Duisburger Innenhafen zu diesem Zeitpunkt unumstößlich war. Auch der Umstand, dass bereits für den 02.02.2007 ein entsprechender Notartermin angesetzt war, lässt den Schluss zu, dass eine Entscheidung zugunsten des Standortes in Duisburg zuvor getroffen worden sein musste. Da jedoch in der „vorbereitenden Gesprächsunterlage“ zum Termin am 31.01.2007 nach Darstellung des MFKJKS lediglich „Überlegungen vorgestellt werden“ sollten, „wie der Ankauf der benötigten Grundstücke durch den BLB effektiv bewerkstelligt werden kann“, verbleibt als letzte Möglichkeit nur der Schluss, dass die Standortentscheidung im Termin am 31.01.2007 selbst getroffen wurde.

Die Ausführungen des MFKJKS widerlegen die Feststellungen des LRH nicht.

Auch soweit sich das MFKJKS gegen die Ausführungen des LRH zur Standortbewertung wendet, bleibt es den Nachweis für den von ihm erhobenen Anspruch, die möglichen Standorte ausschließlich nach sachgerechten Kriterien abgewogen zu haben, schuldig.

Die Behauptung, die in der einseitigen Übersicht „Standortbewertung LAV Nordrhein-Westfalen“ zusammengefassten Bewertungen und Empfehlungen seien anhand der in den Akten befindlichen Analysen des BLB NRW sowie der „Voten und Informationen“ von der Hausspitze vorgenommen worden, wurden bislang weder durch die bei den örtlichen Erhebungen vorgelegten Unterlagen noch in der nunmehr vorliegenden Stellungnahme belegt. Nach Auffassung des LRH ist eine Rekonstruktion des Abwägungsprozesses zwischen allen in Frage kommenden Standorten anhand der bislang vorliegenden Belege nicht möglich. Wie in den PM bereits dargelegt, wären hierfür sowohl die für die Vergabe der Punktwerte maßgeblichen Beweggründe als auch die für den Ansatz

der Gewichtungsfaktoren entscheidenden Umstände in jedem Einzelfall schriftlich zu erläutern gewesen.

Der LRH bleibt daher bei seiner Kritik, dass das Kulturressort aufgrund der mangelhaften Dokumentation offenbar selbst nicht mehr in der Lage ist, im Nachhinein die Entscheidungsfindung exakt zu datieren und zu rekonstruieren.

Zur Stellungnahme des MFKJKS auf die Nrn. 3.2 und 3.3.5 der PM (Beabsichtigter Grundstückserwerb und Kostensteigerungen nach Abschluss des Mietvertrages) hat der LRH dem Ministerium mitgeteilt, dass sich die betreffenden Prüfungsfeststellungen in erster Linie gegen den BLB NRW richten, da dieser in der Tat für den Grundstückserwerb und den Mietvertrag mit der Investorin verantwortlich war. Gleichwohl war die damalige Staatskanzlei am Verfahren um den gescheiterten Grundstückserwerb nicht völlig unbeteiligt, wie u. a. der telefonische Kontakt mit der Stadt Duisburg vom 06.02.2007 zeigt, der in den Unterlagen des Kulturressorts überhaupt nicht dokumentiert ist. Dies ist aus Sicht des LRH vor dem Hintergrund, dass nach den damaligen Rahmenbedingungen von der Realisierung des Grundstücksankaufs die gesamte Projektrealisierung im Duisburger Hafen abhing, weiterhin nicht nachvollziehbar.

Im Bezug auf die Einwände des MFKJKS zu Nr. 3.3.3 der PM (Durchführung von Architektenwettbewerben) hat der LRH dem Ministerium mitgeteilt, dass die in den PM angeführten innerdienstlichen Stellungnahmen vom 17.12.2007 und 03.01.2008 speziell die funktionalen Defizite des ausgewählten Entwurfs kritisch gewürdigt hatten. Eine Auseinandersetzung hiermit fand seitens der Ressort- bzw. Referatsleitung im Zuge der Entscheidung im zweiten Architektenwettbewerb ausweislich der vorgelegten Unterlagen nicht statt.

Nach Auffassung des LRH hat das MFKJKS bislang nicht dargelegt, inwieweit sich die anderen fachlichen Prognosen auf die Funktionalität des ausgewählten Entwurfs bezogen haben. Den bei den örtlichen Erhebungen vorgelegten Unterlagen konnte nur entnommen werden, dass der ausgewählte Entwurf vornehmlich in gestalterischer Hinsicht positiv bewertet wurde. Positive Bewertungen in funktionaler Hinsicht wurden in den Akten des Kulturressorts nicht vorgefunden.

Gerade die Defizite in der Funktionalität sind jedoch in direktem Zusammenhang zum abgeschlossenen Mietvertrag und den zur Verfügung stehenden Mietmitteln zu sehen. Deshalb kommt den festgestellten funktionalen Defiziten eine besondere Bedeutung zu. Aus Sicht des LRH hätten auch für das Kulturressort als Mieter die Auswirkungen der

Auswahl eines in funktionaler Hinsicht nachteiligen Entwurfs auf der Hand liegen müssen, z. B. dadurch, dass die mangelnde Funktionalität durch kostenintensive Maßnahmen kompensiert werden musste. Keinesfalls konnte ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Umsetzung eines künstlerisch anspruchsvollen Entwurfs und eine im vorliegenden Fall damit einhergehende erforderliche Aufarbeitung funktionaler Defizite ohne jede Auswirkung auf die Baukosten und somit auf die Höhe der Miete bleiben würde.

Der BLB NRW steht zurzeit u. a. aufgrund weiterer Sonderberichte des LRH zu seiner Praxis bei Grundstücksankäufen, Mängeln beim Bauprojektmanagement, staatsanwaltlicher Ermittlungen sowie der bereits öffentlich gewordenen Vorkommnisse im Zusammenhang mit dem Neubau des LAV im Fokus des Landtags. Der diesbezüglich eingesetzte Parlamentarische Untersuchungsausschuss hat angekündigt, mit der Aufarbeitung des Sachverhalts so schnell wie möglich beginnen zu wollen. Aus diesem Grunde hält es der LRH für geboten, dem Landtag und der Landesregierung die Prüfungsmittelungen ungekürzt zur Kenntnis zu bringen¹.

gez.
Scholle
Präsidentin

gez.
Clouth
Vizepräsident

gez.
Vogt
Direktor b. LRH

gez.
Keisers
Direktorin b. LRH

gez.
Kirsch
Direktor b. LRH

gez.
Kampschulte
LMR'in

gez.
Zelljahn
LMR

¹ Die Prüfungsmittelungen vom 06.10.2011 wurden hinsichtlich offener Unrichtigkeiten berichtigt.



Landesrechnungshof Nordrhein-Westfalen

**Bericht
über die Prüfung
der Unterbringung des Landesarchivs
Nordrhein-Westfalen**

An- und Vermietung sowie Grundstückserwerb durch den
Bau- und Liegenschaftsbetrieb des Landes Nordrhein-Westfalen

IV B - 2004 - 97 - 154

Düsseldorf, den 06.10.2011

Inhaltsverzeichnis

1	Zusammenstellung der wesentlichen Prüfungsergebnisse	3
2	Ausgangslage	5
2.1	Errichtung des Landesarchivs	5
2.2	Festlegung des Raumbedarfs für den Neubau des Landesarchivs	6
2.3	Mietvertrag zwischen BLB NRW und Nutzer	6
3	Prüfungsfeststellungen	7
3.1	Standortentscheidung	7
3.2	Beabsichtigter Grundstückserwerb	13
3.3	Anmietung der Liegenschaften von der Investorin	20
3.3.1	Angebotene Miet- und Kauflösungen	20
3.3.2	Machbarkeitsstudie zum Standort Innenhafen	23
3.3.3	Durchführung von Architektenwettbewerben	24
3.3.4	Mietvertrag zwischen BLB NRW und Investorin	26
3.3.5	Kostensteigerungen nach Abschluss des Mietvertrages	29
3.4	Gründerwerb und Realisierung der Maßnahme durch den BLB NRW	34
3.4.1	Situation vor dem Erwerb der Grundstücke	34
3.4.2	Kaufvertrag zwischen BLB NRW und der Investorin	37
3.4.3	Gutachten zur Wertermittlung	38
3.4.4	Erwerb weiterer Flächen durch den BLB NRW	40
3.5	Beteiligung des Verwaltungsrates des BLB NRW	46
3.6	Dokumentationspflichten der Betriebsleitung des BLB NRW	50
4	Schlussbemerkungen	52

1 Zusammenstellung der wesentlichen Prüfungsergebnisse

- Die Gesamtkosten für die Neuunterbringung des Landesarchivs werden voraussichtlich von rd. 51,7 Mio. € (47,8 Mio. € Baukosten + 3,9 Mio. € Grundstückskosten) auf mindestens rd. 190,4 Mio. € (171,9 Mio. € Baukosten + 18,5 Mio. € Grundstückskosten) steigen (Stand: Mai 2011). Dies entspricht einer Steigerung von 368%.
- Die für die Unterbringung des Landesarchivs im Duisburger Innenhafen maßgeblichen Gründe und weitreichenden strategischen Entscheidungsprozesse wurden sowohl vom Bau- und Liegenschaftsbetrieb des Landes Nordrhein-Westfalen (BLB NRW) als auch - soweit betroffen - von der seinerzeit zuständigen Staatskanzlei in wesentlichen Teilen nicht oder nur unzureichend dokumentiert. Das gilt insbesondere für die Standortentscheidung, den gescheiterten direkten Erwerb der für den Bau benötigten Grundstücksflächen im Frühjahr 2007, den Mietvertrag vom 12.10.2007 und den Mietvertragsaufhebungs- bzw. Kaufvertrag mit der Investorin vom 08.08.2008. Die einzelnen Vorgänge und Entscheidungen können deshalb aus der Warte eines objektiven Dritten nicht nachvollzogen werden. Dadurch war das gesamte Verfahren intransparent und in hohem Maße manipulationsanfällig.
- Der BLB NRW nahm die notwendigen Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen zur Auswahl des Standorts, zum direkten Ankauf der Grundstücke und zu den Abschlüssen des Mietvertrages sowie des Mietvertragsaufhebungs- bzw. Kaufvertrages nicht vor.
- Der BLB NRW unterließ es im Frühjahr 2007, die für den Bau des Landesarchivs benötigten Grundstücksflächen über eine stadteigene Duisburger Gesellschaft, die über entsprechende Vorkaufsrechte verfügte, zu einem Preis von 3,85 Mio. € zu erwerben. Nachvollziehbare Gründe für dieses Vorgehen sind nicht ersichtlich.
- Stattdessen schloss er mit einer Investorin, die diese Flächen angekauft hatte, im Oktober 2007 einen Mietvertrag über ein noch zu errichtendes Gebäude für das Landesarchiv ab. Der Mietvertrag sah eine Jahresmiete von 3,8 Mio. € bei Baukosten von maximal 30 Mio. € netto sowie eine proportionale Erhöhung der Miete bei steigenden Baukosten vor. Weil zu diesem Zeitpunkt ein konkreter

Entwurf des Bauvorhabens fehlte, war eine seriöse Schätzung der Baukosten nicht möglich, sodass der BLB NRW mit dem Vertragsabschluss ein nicht kalkulierbares Kostenrisiko einging.

- Bei kritischer Beurteilung der später ausgewählten Entwurfsplanung waren die in dem Mietvertrag angenommenen Baukosten von rd. 30 Mio. € vollkommen unrealistisch. Dennoch wurde seitens der Geschäftsführung des BLB NRW die Ausübung des vertraglich eingeräumten Rücktrittsrechts vom Mietvertrag nicht geprüft.
- Bereits im Mai 2008 waren die prognostizierten Baukosten von rd. 30 Mio. € auf 71,3 Mio. € netto angestiegen. Dies hatte zur Folge, dass sich die Miete von 3,8 Mio. € auf 9,1 Mio. € (= 240%) erhöhte.
- Auch nach offizieller Kenntnis der gravierenden, maßgeblich durch den ausgewählten Projektentwurf bedingten Mehrkosten von damals 240% sah die Geschäftsführung des BLB NRW entgegen der substantiierten rechtlichen Hinweise des hauseigenen Justiziariats keine Veranlassung, einen Rücktritt vom Mietvertrag gemäß § 313 BGB (Störung der Geschäftsgrundlage) ernsthaft in Erwägung zu ziehen.
- Stattdessen entschied die Geschäftsführung des BLB NRW, die betreffenden Flächen von der Investorin für 29,9 Mio. € zu erwerben und die Baumaßnahme in Eigenregie zu realisieren. Die Angemessenheit des insgesamt an die Investorin gezahlten Betrags von 29,9 Mio. €, aufgeteilt in 17,6 Mio. € Grundstückskaufpreis, 4 Mio. € für Vorleistungen der Projektplanung und –realisierung und 8,3 Mio. € für die Aufgabe der Vermieterstellung, ist nicht nachvollziehbar und entbehrt jeglicher soliden wirtschaftlichen Grundlage. Allein der als reiner Grundstückskaufpreis bezeichnete Teilbetrag von 17,6 Mio. € stand in keinem Verhältnis zu einem gutachterlich festgestellten Verkehrswert von rd. 6,1 Mio. €. Damit hat der BLB NRW in massiver Weise gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 7 LHO) verstoßen.
- Ob die Fortführung des Projektes an dem von der Staatskanzlei gewünschten Standort unabhängig von wirtschaftlichen Erwägungen vor allem auf dem Motiv beruhte, das Prestigeprojekt im Duisburger Innenhafen nicht gänzlich verwerfen zu müssen oder ob hier noch andere sachfremde Interessen eine Rolle gespielt haben, konnte der LRH anhand der wenigen vorhandenen Unterlagen und Aufzeichnungen nicht aufklären.

- **Der Verwaltungsrat des BLB NRW wurde von der Geschäftsleitung weder zu-
treffend noch umfassend und zeitgerecht über das von ihm zu genehmigende
Investitionsvorhaben informiert. Hierdurch war das Vorhaben einer differen-
zierten Beurteilung durch den Verwaltungsrat entzogen.**

2 Ausgangslage

2.1 Errichtung des Landesarchivs

Das Landesarchiv Nordrhein-Westfalen (LAV) wurde mit Erlass des damaligen Ministeriums für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport (MSWKS) vom 14.11.2003¹ mit Wirkung zum 01.01.2004 errichtet. Hierdurch wurden im Zuge einer Neuordnung die bisherigen drei Staatsarchive sowie zwei Personenstandsarchive mit ihren Standorten in Brühl, Düsseldorf, Münster und Detmold zu einer Einrichtung des Landes im Sinne des § 14 Landesorganisationsgesetz zusammengefasst. Aufgabe des LAV ist die Übernahme, Erschließung, Erhaltung, Erforschung und Veröffentlichung von archivierungswürdigen Unterlagen. Das LAV ist für alle Bereiche des staatlichen Archivwesens in Nordrhein-Westfalen zuständig.

Die Überlegungen zur Neuorganisation des Archivwesens beinhalteten ferner die Erarbeitung eines langfristigen Konzeptes zur Deckung des Raumbedarfs und zur Zusammenführung der rheinländischen Standorte des LAV in Brühl und Düsseldorf. Das Konzept sieht vor, dass die insgesamt sechs Liegenschaften des LAV im Rheinland aufgegeben und durch ein neues Archivgebäude an einem noch zu bestimmenden Standort ersetzt werden sollen.

Dieses Vorhaben wird nunmehr in der Weise umgesetzt, dass der BLB NRW als Bauherr einen denkmalgeschützten ehemaligen Getreidespeicher im Duisburger Innenhafen umbaut und um einen Neubau ergänzt. Nach den Planungen soll der im Jahre 1930 errichtete Speicher durch einen ca. 80 m hohen, fensterlosen Turmaufbau erweitert werden. Ferner soll ein ca. 150 m langer, 5-geschossiger Neubau in Gestalt einer Welle an das Bestandsgebäude angeschlossen werden. Der Speicher mit Turm soll als archivari-

¹ MBl. NRW. 2003 S. 1496.

sches Lager, der wellenförmige Anbau der Büro- und Verwaltungsnutzung durch das LAV und weiteren Mietern dienen.

Die Fertigstellung des Gebäudes war ursprünglich für 2010 geplant, aufgrund eines verzögerten Beginns befindet es sich derzeit noch im Bau und soll voraussichtlich im Jahr 2012 in Betrieb genommen werden.

Eine chronologische Darstellung des Sachverhalts, soweit dieser anhand der dem LRH zur Verfügung gestellten Unterlagen ermittelt werden konnte, ist der Anlage 1 zu entnehmen.

2.2 Festlegung des Raumbedarfs für den Neubau des Landesarchivs

Im Zuge der Überlegungen zur Zusammenführung der rheinischen Standorte des LAV erarbeitete das MSWKS ein Raumprogramm, welches zunächst mit 35.650 m² Nutzfläche abschloss². Der Bedarf ergab sich aus den derzeitigen Flächen der Anmietungen und erwarteten Zuwächsen bei den zu übernehmenden Archivalien bis zum Jahr 2020.

Nachdem die Landesregierung im Mietlistenverfahren 2005 beschlossen hatte, die für die Neubaumaßnahme zusätzlich zur Verfügung zu stellenden Mietmittel auf jährlich 2 Mio. € zu begrenzen, musste das Raumprogramm überarbeitet werden. Es wurden Reduzierungen sowohl bei den Büro- als auch bei den Archivflächen vorgenommen, die zu einer genehmigten Nutzfläche von 22.133 m² führten³. Auf der Grundlage dieser Flächenvorgabe wurde die weitere Planung betrieben.

2.3 Mietvertrag zwischen BLB NRW und Nutzer

Auf der Basis des genehmigten Raumbedarfs erarbeiteten der Nutzer und der BLB NRW in der Folge ein Nutzerbedarfsprogramm, nach dessen Stand vom 06.12.2005 der BLB

² Vgl. Schreiben des MSWKS vom 18.01.2005 (Az. I.1 - 0503).

³ In Fortführung des in den vormaligen Richtlinien für die Durchführung der Bauaufgaben der Staatlichen Bauverwaltung Nordrhein-Westfalen (RLBau) vorgesehenen Verfahrens ist das Raumprogramm von der nutzenden Verwaltung ihrer Obersten Landesbehörde vorzulegen und von dieser nach Zustimmung des Finanzministeriums (FM) zu genehmigen, vgl. Abschnitt E, Ziff. 2.1 RL Bau.

Sowohl eine förmliche Genehmigung der zum damaligen Zeitpunkt für das Archivwesen zuständigen Staatskanzlei als auch eine ausdrückliche Zustimmung des FM zum Raumprogramm lagen nicht vor. In der Anmeldung des FM zur Miet- und Bauliste 2006 (Kabinetttvorlage vom 07.06.2006, Az.: I 1 - 1706 - 5) wurde darauf verwiesen, dass der Raumbedarf 22.133 m² Nutzfläche betrage, das Raumprogramm dem FM jedoch noch "zur Genehmigung vorliege". Da die vorgenannte Nutzfläche im weiteren Verlauf unstrittig war, geht der LRH davon aus, dass das FM seine Zustimmung erteilt hat.

NRW mit Schreiben vom gleichen Tage ein Mietangebot unterbreitete. Nachdem die im Zuge des Mietlistenverfahrens 2005 in den Haushalt aufgenommene Verpflichtungsermächtigung nicht in Anspruch genommen worden war, wurde der sich aus dem Mietangebot ergebende Mietmehrbedarf von rd. 2 Mio. € in 2006 erneut in das Mietlistenverfahren eingebracht und von der Landesregierung beschlossen.

Daraufhin schlossen die Düsseldorfer Niederlassung des BLB NRW und das Land, vertreten durch den Staatssekretär für Kultur, am 22. / 28.12.2006 einen Mietvertrag "zur Sicherung des Auftrages des LAV". Gegenstand des Vertrages ist die Anmietung eines noch zu errichtenden Archivgebäudes für das LAV mit einer Nutzfläche von 22.157 m² ⁴ zu einer Jahresmiete von rd. 3,944 Mio. € über eine Laufzeit von 15 Jahren. Von der Jahresmiete entfallen nach dem Stand von 2007⁵ rd. 1,944 Mio. € auf die aufzugebenden Bestandsliegenschaften sowie eine zusätzliche Miete von 2 Mio. € auf den Neubau. Da eine abschließende Entscheidung über den Standort des Neubaus noch ausstand, schlossen die Parteien den Mietvertrag standortunabhängig ab.

3 Prüfungsfeststellungen

3.1 Standortentscheidung

Der Standort des geplanten Neubaus sollte ursprünglich in unmittelbarer Nähe zu den Ministerien als den vorwiegenden Nutzern des LAV liegen. Hierzu wurden durch den BLB NRW unter anderem Standorte an der Völklinger Straße und der Werdener Straße in Düsseldorf untersucht. In einer ersten Bewertung wurde der Standort an der Werdener Straße als geeignet angesehen.

Nachdem sich die Landesregierung darauf verständigt hatte, dass zur Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur auch mögliche Standorte im Ruhrgebiet in Betracht gezogen werden sollten, wurde der BLB NRW im September 2005 beauftragt, dort verschiedene Standorte auf ihre Eignung hin zu überprüfen. Zugleich sollten die Möglichkeiten einer Einbeziehung denkmalwerter Industriearchitektur berücksichtigt werden⁶. Eine

⁴ Die Mietfläche beträgt 23.850 m². In der Nutzfläche von 22.157 m² sind 17.430 m² Archivfläche enthalten. Die geringfügige Erhöhung der Nutzfläche gegenüber dem genehmigten Raumprogramm mit 22.133 m² Nutzfläche ist der Fortschreibung und Konkretisierung des Nutzerbedarfsprogramms geschuldet.

⁵ Für die Bestandsmieten sind Indexsteigerungen zu berücksichtigen.

⁶ Vgl. Antwort der Landesregierung vom 11.07.2006 auf die Kleine Anfrage 690 (Drucksache 14/2272).

entsprechende im Auftrag der Staatskanzlei erstellte Analyse zu potenziellen Standorten in Oberhausen, Essen, Gelsenkirchen und Duisburg-Rheinhausen legte der BLB NRW mit E-Mail vom 09.02.2006 vor. In dieser Bewertung, die den Standort im Duisburger Innenhafen noch nicht beinhaltete, wurden elf unterschiedlich gewichtete und mit Punktwerten belegte Standortfaktoren berücksichtigt⁷. Hierzu gehörten insbesondere die ÖPNV-Anbindung, Bahnhofs- und Autobahnnähe, Erweiterungsmöglichkeiten, ein potentieller Grundwasserkonflikt sowie eine Risiko- und Chanceneinschätzung. Wirtschaftlichkeitsaspekte waren insbesondere aufgrund fehlender Informationen zu den Grundstückswerten von der Bewertung ausdrücklich ausgenommen. Der BLB NRW kam zu dem Ergebnis, dass dem bereits im Jahr 2004 mit 506 Punkten bewerteten Standort an der Werdener Straße weiterhin der Vorzug zu geben ist, da die vier nunmehr untersuchten Standorte lediglich Punktwerte von 340 bis 390 aufwiesen. Den Bewertungsunterlagen war weder eine Begründung für die Vergabe der Punktwerte noch für den Ansatz der Gewichtungsfaktoren zu entnehmen.

Im August 2006 wurden weitere potenzielle Standorte im Duisburger Hafen untersucht. Hierbei prüfte der BLB NRW insbesondere die Möglichkeit der Einbeziehung eines kurz zuvor unter Denkmalschutz gestellten Getreidespeichers einer Speditionsgesellschaft im Innenhafen⁸. Er schätzte die Investitionskosten unter Einbeziehung der Altbausubstanz dort auf 42,5 Mio. € (Faktor 0,8 bis 0,9 der Neubaukosten), ohne die Bausubstanz des Getreidespeichers zu untersuchen. Sie lagen deutlich unter denen eines vollständigen Neubaus „auf der grünen Wiese“, welcher mit Investitionskosten in Höhe von 50 Mio. € veranschlagt wurde. Bei den anderen bereits untersuchten Standorten im Ruhrgebiet wurde für die Einbeziehung von Objekten mit denkmalwerter Industriearchitektur ein 1,1- bis 1,8-facher Faktor der Neubaukosten zugrunde gelegt, sodass der BLB NRW dort die Investitionskosten mit 55 bis 90 Mio. € bezifferte.

In einer Tabelle „Standortbewertung LAV Nordrhein-Westfalen“⁹ fasste die zum damaligen Zeitpunkt für die Standortentscheidung zuständige Staatskanzlei die Ergebnisse aller Standortuntersuchungen zusammen und nahm eine Gesamtbewertung vor. Hier-

⁷ Jeder Standortfaktor wurde auf einer Skala von 1 (mangelhaft) bis 15 (sehr gut) bewertet. Die einzelnen Punktwerte wurden mit einem Gewichtungsfaktor von 2 bis 5 multipliziert.

⁸ Das Speichergebäude wurde am 20.03.2006 vorläufig und am 18.04.2008 endgültig in die Denkmalliste eingetragen.

⁹ Vgl. Anlage zum Vermerk „Standortüberlegungen für den Neubau des LAV“ der Staatskanzlei vom 19.12.2006 (Az. IV A 6).

nach erhielt der Standort im Duisburger Innenhafen als einziger das Gesamturteil "sehr gut" und das Votum "ja". Außer diesem wurde nur der Standort an der Werdener Straße in Düsseldorf mit dem Votum "ja" (Gesamturteil "gut +") bewertet, für die weiteren untersuchten Standorte im Ruhrgebiet lautete das Votum jeweils "nein". Die vom BLB NRW in der oben genannten Analyse vom 09.02.2006 für die zunächst untersuchten Standorte vergebenen Punktwerte flossen - soweit erkennbar - in die Gesamtbewertung der Staatskanzlei mit ein. Der zuvor noch nicht bewertete Standort im Duisburger Innenhafen erhielt hier mit 535 Punkten die höchste Punktzahl. Im Unterschied zu den Punktwerten für die zweit- und drittplatzierten Standorte wurde diese Wertung jedoch nicht durch den BLB NRW, sondern durch die Staatskanzlei selbst vorgenommen. Der Punktwert für den Duisburger Innenhafen ließ sich anhand der vorgelegten Akten nicht nachvollziehbar herleiten.

Neben den Punktwerten nahm die Staatskanzlei in ihrer Tabelle eine weitere Bewertung mit teilweise identischen Parametern (Erweiterbarkeit, Grundwasserkonflikt, Anbindung ÖPNV, Autobahnnähe) vor, die in einer Bewertungsskala von "++" bis "--" bewertet wurden. Schließlich enthielt die Zusammenstellung der Staatskanzlei noch weitere Bewertungsgrößen, die mit "Ja" bzw. "Nein" (Stärkung Ruhrgebiet, Einbeziehung Altbausubstanz, Denkmalschutzaufgaben) oder mit "gering", "mittel" bzw. "hoch" (Risiko / Realisierbarkeit) bemessen wurden. Die Kosten für die Grunderwerbe blieben jeweils unberücksichtigt, hier wurde nur vermerkt, ob sie "bekannt" (nur Standort Düsseldorf) oder "nicht bekannt" waren.

Ob und mit welcher Gewichtung die von der Staatskanzlei zusätzlich aufgeführten Parameter beim Gesamturteil Berücksichtigung fanden, konnte anhand der vorgelegten Unterlagen ebenfalls nicht ermittelt werden.

In einem Besprechungstermin am 31.01.2007 soll im Einvernehmen zwischen der Staatskanzlei, dem BLB NRW und der Verwaltungsspitze der Stadt Duisburg die Entscheidung gefallen sein, den Neubau für das LAV möglichst im Duisburger Innenhafen zu realisieren. Die Stadt Duisburg, die Eigentümerin mehrerer Teilflächen der in Aussicht genommenen Liegenschaft war, wurde daraufhin veranlasst, die weiteren notwendigen Flächen von der Speditionsgesellschaft für das Land zu erwerben¹⁰. Weder zu dem Besprechungstermin vom 31.01.2007 selbst noch zu dessen Inhalten sowie zu der

¹⁰ Vgl. Schreiben der Geschäftsführung des BLB an das Finanzministerium vom 14.06.2010 (Az.: VV 4430 - 25 - III A 5).

Beauftragung der Stadt Duisburg konnten die Staatskanzlei oder der BLB NRW dem LRH zeitnah gefasste schriftliche Aufzeichnungen vorlegen.

Im Zuge des weiteren Verfahrens wurde insbesondere von Seiten der Staatskanzlei mehrfach darauf verwiesen, dass eine Realisierung des Neubaus für das LAV bis Ende 2009 angestrebt werde. Von einer rechtzeitigen Fertigstellung sei abhängig, dass der Neubau des LAV im Zuge des Projekts „Kulturhauptstadt Ruhr 2010“ präsentiert werden könne¹¹.

Hierzu bemerkt der LRH:

Die wichtige Entscheidung, an welchem Standort der Neubau für das LAV errichtet werden sollte, stellt nach § 36 Abs. 1 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Ministerien des Landes NRW (GGO)¹² einen schriftlich zu bearbeitenden Vorgang dar, welcher die sachliche Erledigung erkennen und deren Nachprüfung ermöglichen lassen muss. Mündliche und fernmündliche Rücksprachen, Anordnungen, Auskünfte und sonstige wichtige Hinweise sind, soweit sie für die weitere Bearbeitung einer Angelegenheit von Bedeutung sind, in einem Aktenvermerk festzuhalten (§ 38 Abs. 1 GGO).

Soweit die GGO auf den BLB NRW als Landesbetrieb nicht anwendbar ist und der BLB NRW dazu keine entsprechende hausinterne Anweisung erlassen hat, ergibt sich für ihn dieser allgemeine Verwaltungsgrundsatz aus dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gemäß Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz. Danach sind Stellen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, verpflichtet, einzelne Vorgänge wahrheitsgetreu und vollständig in den Akten zu dokumentieren.

Die Notwendigkeit einer lückenlosen Dokumentation ist auch vor dem Hintergrund des Prüfungsrechts der externen Finanzkontrolle zu sehen. Fehlende oder mangelhafte Dokumentationen lassen dieses Recht ins Leere laufen.

Die für die Standortentscheidung zuständige Staatskanzlei und - soweit betroffen - der BLB NRW hätten hier wichtige Sachverhalte, Überlegungen und Entscheidungen zur Standortwahl des LAV sowie weitere mit dem Vorgang zusammenhängende mündliche

¹¹ Vgl. Ziff 3.1 des Ergebnisprotokolls vom 04.06.2007 zum Einführungskolloquium des ersten Architektenwettbewerbs am 31.05.2007 sowie Ziff. 4.1 der Ergebnisniederschrift zum Abschlusskolloquium vom 29.08.2007.

¹² Bekanntmachung des Innenministeriums vom 16.05.1991 (MBI. NRW. 1991 S. 840), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 27.04.2005 (MBI. NRW. 2005, S. 580).

Rücksprachen, Anordnungen und Hinweise wahrheitsgemäß und verständlich in Aktenvermerken festhalten müssen. Hierbei hätten sie die Gründe für die getroffenen Entscheidungen zeitnah und so detailliert dokumentieren müssen, dass auch ein mit der Sachlage nicht vertrauter Dritter sie nachvollziehen kann.

Im vorliegenden Fall sind für den LRH die Standortbewertung und das weitere Verfahren aufgrund der äußerst lückenhaften Dokumentation der Staatskanzlei nicht nachvollziehbar. So ist weder die Gewichtung der einzelnen Bewertungskriterien durchgängig erkennbar noch ist das für die Standortentscheidung offenbar maßgebliche Gesamturteil ohne weitere Hintergrundinformationen herzuleiten. Auch die zentrale Fragestellung, welchen Anteil die geschätzten Investitionskosten an der Gesamtbewertung hatten, konnte der LRH anhand der ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen nicht überprüfen. Auch über den Termin in der Staatskanzlei am 31.01.2007, in dem offenbar die grundlegende Standortentscheidung getroffen wurde, geschweige denn zu den besprochenen inhaltlichen Einzelheiten, gibt es keine zeitnahen Aufzeichnungen. Schließlich wurde auch der Auftrag an die Stadt Duisburg, die notwendigen Grundstücke im Duisburger Innenhafen zu erwerben sowie damit zusammenhängende weitere Einzelheiten, wie z. B. die Höhe des maximalen Kaufpreises, nach Aussagen der Staatskanzlei und des BLB NRW nicht aktenkundig festgehalten.

Der LRH rügt, dass die erforderlichen vielfachen Aufzeichnungen nicht vorgenommen worden sind bzw. zur Prüfung nicht mehr vorgelegt werden konnten. Nachträgliche Aufzeichnungen, die teilweise erst Jahre später und aus der Erinnerung heraus verfasst wurden (vgl. z. B. Fußnote (Fn) 10), genügen den Anforderungen einer zeitnahen Erfassung und einer Nachvollziehbarkeit der Vorgänge nicht.

Der LRH hält die unterlassenen Dokumentationen der Entscheidungsgrundlagen und den vollständigen Verzicht auf die Dokumentation der Entscheidungsgründe bei einer so bedeutsamen und teuren Maßnahme wie dem LAV auch im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Bindung der öffentlichen Verwaltung an Recht und Gesetz für besonders kritikwürdig.

Nach Auffassung des LRH war es bereits bei der Standortwahl aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gemäß § 7 Abs. 1 Landeshaushaltsordnung (LHO) zwin-

gend erforderlich, den zu erwartenden Investitionskosten ein maßgebliches Gewicht beizumessen¹³. Es ist augenfällig, dass ausschließlich dem Standort im Duisburger Innenhafen (0,8- bis 0,9-facher Faktor) im Vergleich zu anderen Standorten mit ebenfalls einzubeziehender Altbausubstanz (1,1- bis 1,8-facher Faktor) ein Abschlag gegenüber den Investitionskosten für einen Neubau eingeräumt wurde. Nachvollziehbare Gründe, warum im Vergleich zu anderen Altbaustandorten hier ausgerechnet der denkmalgeschützte Getreidespeicher im Duisburger Hafen besonders privilegiert wurde, sind weder in den Akten des BLB NRW dokumentiert noch anderweitig für den LRH ersichtlich. Nach Auffassung des LRH wäre ein solcher Abschlag allenfalls dann gerechtfertigt gewesen, wenn tatsächlich wesentliche Teile der Altbausubstanz ohne weiteres hätten wiederverwendet werden können. Zudem hätte in diesem Fall die für die Standortfrage mitentscheidende Verwendung der Altbausubstanz festgeschrieben bzw. zur verbindlichen Vorgabe für den späteren Architektenwettbewerb gemacht werden müssen. Es ist aber nicht erkennbar, dass der BLB NRW dies im weiteren Verfahren eingefordert hat. Der BLB NRW hat seinerzeit noch nicht einmal die Wiederverwendung der Altbausubstanz näher geprüft. Die Bausubstanz des Speichers wurde erst 2010 untersucht. Da die Lagerung von Archivakten selbst in einem ca. 40 Meter hohen Getreidespeicher neben besonderen Klima- und Brandschutzanforderungen vornehmlich eine besondere Statik erfordert, war bereits zum damaligen Zeitpunkt bautechnisch zumindest fraglich, ob die Gebäudesubstanz des Speichers im Duisburger Innenhafen den statischen Anforderungen gewachsen war. Daher hätte der BLB NRW dieser Frage zwingend vor Ansatz eines Abschlages bei der Berechnung der Baukosten nachgehen müssen. Bei der späteren Verwirklichung des Bauprojekts hat sich sehr schnell gezeigt, dass die Altbausubstanz aus statischen Gründen umfassend ertüchtigt werden musste, sodass sich ein entsprechender Abschlag bei der Standortentscheidung als nicht gerechtfertigt erwiesen hat.

Da keine Vorgaben über den Umfang der Einbeziehung der Altbausubstanz für die später stattfindenden Architektenwettbewerbe gemacht wurden, spielte dieser für die

¹³ Der zentrale Stellenwert, der den Kosten bei einem Investitionsvorhaben beizumessen ist, ergibt sich u. a. auch aus dem für den BLB NRW verbindlichen Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes (VHB). So ist bei der Vergabe von Bauleistungen dem Zuschlagskriterium "Preis" eine Gewichtung von 70 bis 90% beizumessen, vgl. Hinweise "Gewichtung der Zuschlagskriterien" zu Formblatt 227EG des VHB. Sofern - wie im vorliegenden Fall - die Investitionskosten in direkter Abhängigkeit zum Objekt und somit Standort stehen, unterliegt die Standortentscheidung als Teil des gesamten Investitionsprozesses in gleicher Weise dem Wirtschaftlichkeits- und Sparsamkeitsgebot des § 7 LHO.

Standortentscheidung maßgebliche Faktor bei der späteren Realisierung des Baus keine größere Rolle mehr.

Der LRH kommt zu dem Ergebnis, dass die Standortentscheidung zugunsten des Duisburger Innenhafens teilweise auf nicht zutreffenden Grundannahmen beruht und anhand der spärlich vorhandenen Unterlagen aus der Warte eines objektiven Dritten in keiner Weise nachvollzogen werden kann. Aufgrund der äußerst mangelhaften Dokumentationen der Staatskanzlei und des BLB NRW sowie der Unmöglichkeit eines objektiven Nachvollzugs geht der LRH davon aus, dass bei der Standortentscheidung in erheblichem Maße sachfremde Erwägungen den Ausschlag gegeben haben.

Der LRH hält es aufgrund der ihm beim BLB NRW auch in anderen Prüfungsverfahren mehrfach aufgefallenen Mängel der Dokumentation der Geschäftsvorfälle sowie der Aktenordnung für zwingend erforderlich, dass diese durch verbindliche interne Anweisungen – z. B. ähnlich denen der GGO – zukünftig abgestellt werden.

3.2 Beabsichtigter Grundstückserwerb

Ab Mitte 2006 wurde auf ein Angebot der damaligen Innenhafen Duisburg Entwicklungsgesellschaft mbH¹⁴ (IDE), einer 100%igen Tochter der Stadt Duisburg, mit Vertretern des BLB NRW und des LAV die Möglichkeit eines Neubaus für das LAV unter Einbindung des denkmalgeschützten Getreidespeichers der Speditionsgesellschaft im Duisburger Innenhafen geprüft.

Dabei wurde für den Neubau des LAV eine zusammenhängende Fläche von 8.257 m² ins Auge gefasst, die aus fünf Flurstücken (Nrn. 98, 18, 19, 20, 21)¹⁵ bestand. Die Eigentumsverhältnisse an den betreffenden Grundstücken zum Zeitpunkt des beabsichtigten Grundstücksankaufs im Januar 2007 sind in der Anlage 2 grafisch dargestellt.

Drei Flurstücke (Nrn. 98, 18, 20, insgesamt 4.798 m²), unter anderem das mit dem Speichergebäude bebaute Grundstück (Nr. 98), standen im Eigentum der Speditionsgesellschaft und waren mit dinglich gesicherten Vorkaufs- bzw. Wiederkaufsrechten (im weite-

¹⁴ Seit 2008 Innenstadt Duisburg Entwicklungsgesellschaft mbH.

¹⁵ Sämtliche hier und im Folgenden benannten Flurstücke sind in der Gemarkung Duisburg I, Flur 17 belegen.

ren Vorkaufsrechte genannt) zugunsten der Duisburger Hafen AG (HAFAG)¹⁶ belastet. Die zwei Flurstücke Nrn. 19 und 21 (insgesamt 3.459 m²) standen im Eigentum der Stadt Duisburg und waren mit Erbaurechten bis zum Jahre 2016 zugunsten der Speditionsgesellschaft belastet.

Der Darstellung der IDE zufolge hatte der Geschäftsführer der Speditionsgesellschaft seine Bereitschaft signalisiert, die Grundstücke der Gesellschaft zu veräußern.

Nach dem Ergebnis des Abstimmungsgesprächs vom 31.01.2007 in der Staatskanzlei sollte die Stadt Duisburg zunächst die im Eigentum der Speditionsgesellschaft befindlichen Flurstücke Nrn. 98, 18 und 20 erwerben, um diese dann gemeinsam mit den städtischen Flurstücken Nrn. 19 und 21 zum Bau des LAV an den BLB NRW weiterzuveräußern¹⁷.

Einem Schreiben des Geschäftsführers der Speditionsgesellschaft vom 31.01.2007 an den mit der Leitung des Stadtentwicklungsdezernates betrauten Beigeordneten der Stadt Duisburg vom 31.01.2007¹⁸ ist zu entnehmen, dass für den 02.02.2007 ein Termin zur notariellen Beurkundung einer entsprechenden Kaufoptionsvereinbarung zwischen der Stadt Duisburg und der Speditionsgesellschaft vorgesehen war. Der avisierte Kaufpreis von 3,9 Mio. € sollte das "gleiche wirtschaftliche Ergebnis" beinhalten, wie ein offenbar zuvor schon ausgehandelter Verkauf der Grundstücke an eine im Innenhafen bereits tätige Projektentwicklungsgesellschaft (nachstehend Investorin genannt). Der Notartermin wurde jedoch unmittelbar vor dem vereinbarten Termin von Seiten der Speditionsgesellschaft abgesagt.

In einem weiteren Schreiben des Geschäftsführers der Speditionsgesellschaft an den Beigeordneten vom 02.02.2007 legte dieser dar, dass er nunmehr doch beabsichtige, die betreffenden Grundstücke an die Investorin zu veräußern. Die Investorin habe sich in diesem Zusammenhang bereits vor Jahren mit ihm in Verbindung gesetzt. Er verwies ferner auf ein an ihn gerichtetes Schreiben der Investorin vom 31.01.2007, aus dem hervorgehe, dass ihr Kaufinteresse an den Grundstücken der Speditionsgesellschaft und den städtischen Grundstücken und ihre diesbezüglichen Aktivitäten "eilvernehmlich

¹⁶ Die Rechte waren zugunsten der vormaligen Duisburg-Ruhrorter Häfen AG eingetragen. Am Grundkapital der HAFAG sind zu je einem Drittel die Bundesrepublik Deutschland, das Land NRW sowie die Stadt Duisburg beteiligt. Nach Darstellung des FM war die HAFAG jedoch vertraglich verpflichtet, die Vorkaufsrechte nach Vorgabe der Stadt auszuüben (vgl. Antwort zu Frage 18 im Schreiben des FM an den Landtag vom 03.02.2011 -Vertrauliche Vorlage 15/ 8-).

¹⁷ Dies ist seinerzeit nicht dokumentiert worden, ergibt sich jedoch aus dem in Fn. 10 zitierten Schreiben des FM v. 14.06.2010.

¹⁸ Die Unterlagen hat der LRH von der Stadt Duisburg erhalten.

und in Abstimmung mit der Stadt erfolgen" würden. In mehreren Gesprächen mit der Stadt Duisburg sei ihr - der Investorin - bestätigt worden, dass dem Grunderwerb keine Hinderungsgründe - auch nicht in Bezug auf die bestehenden Vorkaufsrechte - entgegenstünden. Abschließend wies der Geschäftsführer der Gesellschaft darauf hin, dass ihm an einer schnellen und unkomplizierten Abwicklung gelegen sei. Dem stünde sowohl der Umstand, dass die Stadt Duisburg keinen bestätigten Haushalt habe als auch das Prozedere mit Landeszusagen und Ratsbeschlüssen entgegen.

Einer internen E-Mail der Staatskanzlei vom 02.02.2007 ist zu entnehmen, dass der für den selben Tag vereinbarte Notartermin zwischen der Stadt Duisburg und den Eigentümern der Speditionsgesellschaft zum Ankauf der drei Flurstücke Nrn. 98, 18 und 20 nach Mitteilung des BLB NRW „geplatzt“ sei. Grund hierfür sei, dass die konkurrierende Investorin ihr Kaufpreisangebot an die Speditionsgesellschaft von zuletzt 3,9 Mio. € wahrscheinlich auf 4,4 Mio. € erhöht habe. Nach Mitteilung des BLB NRW habe die Investorin ihr bisheriges Angebot möglicherweise sogar verdoppelt, was der Verfasser der E-Mail jedoch für abwegig hielt. Konkrete Zahlen seien jedoch "nicht benannt". Nach Darstellung der Staatskanzlei lag "nach den Kalkulationen des BLB NRW die Schmerzgrenze für eine wirtschaftliche Investition bei einem Kaufpreis von max. rd. 3,9 Mio. €"¹⁹.

Im Zuge der örtlichen Erhebungen des LRH wurde keine Kalkulation des BLB NRW zu den Kosten des Grunderwerbs vorgefunden. Selbst auf entsprechende schriftliche Nachfragen des LRH konnte der BLB NRW eine solche Kalkulation nicht vorlegen. Auch den beim BLB NRW und beim nach der Umressortierung nunmehr zuständigen Kulturreferat des Ministeriums für Familie, Kinder, Jugend, Kultur und Sport des Landes NRW (MFKJKS, vorher Staatskanzlei) geprüften Unterlagen konnte nicht entnommen werden, dass dort gesicherte Erkenntnisse über den tatsächlich von der Investorin zu zahlenden Kaufpreis vorgelegen hätten.

Nach einem Vermerk der Stadt Duisburg vom 06.02.2007 wurden in einer telefonischen Rücksprache des oben bezeichneten Beigeordneten mit der Staatskanzlei vom selben Tage die verbliebenen Möglichkeiten zur Realisierung des LAV im Duisburger Innenhafen erörtert. Nach Aussage der Staatskanzlei sollte eine „privatrechtliche Lösung“ mit der Investorin nur in Betracht kommen, wenn die von ihr von der Speditionsgesellschaft

¹⁹ Vgl. auch den Aktenvermerk der Staatskanzlei vom 10.05.2007 (Az.: IV A 2).

erworbenen Grundstücke gegenüber dem Land lediglich mit einem Betrag von 3,9 Mio. € kalkulatorisch angesetzt werden würden. Dieses sicherte die Investorin in einem Schreiben an die Stadt vom gleichen Tage zu. Ferner soll in diesem Telefonat auch die Möglichkeit der Wahrung der dinglich gesicherten Vorkaufsrechte durch die Stadt Duisburg und als dritte Alternative das gänzliche Scheitern der Ansiedlung des LAV in Duisburg diskutiert worden sein. Das MFKJKS konnte dem LRH zu diesem Telefonat keinen Gesprächsvermerk vorlegen.

Die IDE wies in einem Schreiben vom 23.02.2007 an den BLB NRW nochmals darauf hin, dass die Stadt Duisburg als Anteilseignerin der HAFAG grundsätzlich bereit sei, von den zu Gunsten der HAFAG bestehenden Vorkaufsrechten an den Grundstücken der Speditionsgesellschaft Gebrauch zu machen.

Am 29.06.2007 schloss die Investorin mit der Speditionsgesellschaft einen notariellen Kaufvertrag, mit dem sowohl die drei im Eigentum der Speditionsgesellschaft befindlichen Grundstücke (Nrn. 98, 18 und 20), als auch die zugunsten der Speditionsgesellschaft an den städtischen Grundstücken (Nrn. 19 und 21) bestehenden Erbbaurechte zu einem Preis von 3,85 Mio. € an die Investorin veräußert wurden. Im weiteren Verlauf erwarb die Investorin von der Stadt Duisburg mit notariellem Kaufvertrag vom 09.11.2007 auch die für den Gesamtkomplex noch fehlenden Flurstücke Nrn. 19 und 21 als Eigentum sowie zusätzlich das Flurstück Nr. 23 (vgl. Anlage 2), insgesamt 3.848 m², zu einem Preis von insgesamt 765.000 €.

Der LRH hat zum gesamten Vorgang des (gescheiterten) Grundstücksankaufs beim BLB NRW keine und beim Kulturreferat des MFKJKS nur die hier angesprochenen wenigen Unterlagen vorgefunden.

Hierzu bemerkt der LRH:

Unter Bezugnahme auf die in Nr. 3.1 dargelegten Erläuterungen rügen wir auch hier, dass der BLB NRW keine und die seinerzeit zuständige Staatskanzlei (jetzt Kulturreferat des MFKJKS) nur geringfügige, keinesfalls ausreichende Dokumentationen über die wichtigen Vorgänge rund um den beabsichtigten Grundstücksankauf im Duisburger Hafen, dessen Scheitern und die daraus zu ziehenden Konsequenzen vorgenommen haben. Dies hat zur Folge, dass heute anhand der beim BLB NRW und im MFKJKS befindlichen Vorgänge nicht mehr oder nur noch bruchstückhaft nachvollzogen werden kann, wer, was, mit wem und mit welchem Inhalt besprochen bzw. vereinbart hatte.

Pflichten zur Dokumentation bestanden hier wegen der Wichtigkeit und Kostenträchtigkeit der Angelegenheit zweifellos in jeder Phase des Verfahrens für alle Beteiligten.

Dass die Dokumentation bei beiden Verfahrensbeteiligten unzureichend bzw. mangelhaft ist, lässt sich allein anhand der dem LRH vorliegenden Unterlagen belegen. So geht aus der E-Mail der Staatskanzlei vom 02.02.2007 eindeutig hervor, dass der BLB NRW über den gescheiterten Grundstücksankauf informiert worden war, einen entsprechenden Vermerk dazu allerdings nicht gefertigt hat. Die Staatskanzlei wiederum fertigte keinen Gesprächsvermerk über das wichtige Telefongespräch ihres Bediensteten mit dem Beigeordneten der Stadt Duisburg vom 06.02.2007 über das weitere Vorgehen zur Realisierung des LAV an.

Aufgrund der Aktenlage ist vollkommen unklar, auf welcher Kalkulationsgrundlage der BLB NRW die Hafengrundstücke letztlich erwerben wollte bzw. welchen maximalen Kaufpreis er zu zahlen bereit war. Der Maximalbetrag von 3,9 Mio. € findet sich lediglich in der E-Mail der Staatskanzlei vom 02.02.2007 und deren Vermerk vom 10.05.2007 wieder. Beim BLB NRW ist er weder aktenkundig benannt, begründet noch nachvollziehbar belegt.

Auch wenn der avisierte Grundstücksankauf zunächst ein Geschäft zwischen der Stadt Duisburg und der Speditionsgesellschaft war, erschließt sich dem LRH nicht, dass es bei einem "Leuchtturmprojekt" wie dem LAV - jedenfalls nach Aktenlage - nicht ständige Gesprächskontakte zwischen der Stadt Duisburg, dem BLB NRW und der Staatskanzlei über den aktuellen Stand des Verfahrens und die weitere Vorgehensweise gegeben hat. So bleibt beispielsweise unverständlich, warum seitens des BLB NRW nach dem gescheiterten Grundstückankauf keine Informationen bei der Stadt Duisburg über den von der Investorin zu zahlenden Kaufpreis eingeholt wurden. Wie die Unterlagen der Stadt Duisburg zeigen, verfügte die Stadt Duisburg über derartige Informationen. Die Kenntnis über die tatsächlich zu zahlende Kaufpreissumme war unbedingte Voraussetzung für den BLB NRW, um im Benehmen mit der Stadt Duisburg über die Frage der Geltendmachung der Vorkaufsrechte entscheiden zu können. Diese Frage hat der BLB NRW jedoch offensichtlich nicht geklärt. Stattdessen verlor er sich offenbar - ebenso wie die Staatskanzlei - in reinen Spekulationen und Mutmaßungen über die vermeintliche Kaufpreishöhe. Der LRH kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass die mangelhafte Kommunikation Vorschub leisten sollte, die Vorkaufsrechte durch die Stadt Duisburg nicht ausüben zu lassen.

Der BLB NRW hat gem. § 7 Abs. 2 LHO für alle finanzwirksamen Maßnahmen Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen vorzunehmen.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass im Januar 2007, als eine Entscheidung zugunsten der Realisierung des LAV im Duisburger Innenhafen getroffen worden war, eine aktuelle Wirtschaftlichkeitsuntersuchung hätte vorliegen müssen, welche Aufschluss über die Refinanzierbarkeit der in Rede stehenden Kosten des Grunderwerbs gegeben hätte. Wie zuvor bereits dargestellt, konnte der BLB NRW eine solche, schriftlich zu dokumentierende Untersuchung²⁰ nicht vorweisen. Anhand der prüfbaren Unterlagen konnte der LRH letztlich nicht nachvollziehen, ob der BLB NRW zu diesem Zeitpunkt tatsächlich von einem noch auskömmlichen Kaufpreis von 3,9 Mio. € ausging.

Auch nachdem der frei verhandelte Erwerb der Grundstücke der Speditionsgesellschaft gescheitert war, bestand für den BLB NRW im Rahmen seines angeblichen Maximalbudgets von 3,9 Mio. € die Möglichkeit, diese Flächen nach Ausübung der eingetragenen Vorkaufsrechte über die HAFAG zu erwerben. Eine Ausübung der dinglichen Vorkaufsrechte hätte im vorliegenden Fall zur Folge gehabt, dass die betroffenen Grundstücke zu einem Preis von 3,85 Mio. € von der HAFAG im Auftrag des Landes erworben worden wären, da die HAFAG in den notariellen Kaufvertrag der Speditionsgesellschaft mit der Investorin vom 29.06.2007 eingetreten wäre (§§ 1094 Abs. 1, 464 Abs. 2 BGB). Anhand der vorgelegten Unterlagen konnte nicht festgestellt werden, dass sich der BLB NRW mit der Frage der Ausübung der Vorkaufsrechte durch die HAFAG auch nur ansatzweise auseinandergesetzt hätte. Selbst nachdem die IDE dies ausdrücklich mit Schreiben vom 23.02.2007 angeboten hatte, gab es seitens des BLB NRW darauf keine für den LRH erkennbare Reaktion.

Dabei hätte eine schlichte Nachfrage des BLB NRW bei dem oben bezeichneten Beigeordneten ergeben, dass die Stadt Duisburg über die Kaufpreisvorstellungen der Speditionsgesellschaft auch gegenüber der Investorin in Höhe von 3,9 Mio. € informiert war und im Übrigen auch den Grund kannte, warum deren Geschäftsführer die Grundstücke nicht an die Stadt, sondern an die Investorin verkaufen wollte. An derartigen Informationen war der BLB NRW aber offensichtlich nicht interessiert. Im Ergebnis ließ er somit die Möglichkeit zum Erwerb der Grundstücke zu einem sogar um 50.000 € geringeren als dem von ihm maximal kalkulierten Preis ungenutzt.

²⁰ Vgl. Nr. 2.4.2 VV zu § 7 LHO.

In Ermangelung einer nachvollziehbaren Dokumentation und aufgrund der Gesamtumstände muss der LRH davon ausgehen, dass der BLB NRW das LAV bereits zu diesem frühen Zeitpunkt unter Einbindung der Investorin realisieren wollte. Hierfür spricht auch, dass die Stadt Duisburg der Investorin bereits sehr frühzeitig signalisiert haben soll, dass dem von ihr beabsichtigten Grunderwerb auch in Bezug auf die Vorkaufsrechte keine Hinderungsgründe entgegenstünden²¹. Die Haltung des BLB NRW verwundert umso mehr, weil die Rahmenbedingungen für den Einstieg der Investorin in das Projekt völlig unklar waren. Auch die Zusage der Investorin vom 06.02.2007, die gekauften Grundstücksanteile lediglich mit einem Betrag von 3,9 Mio. € kalkulatorisch anzusetzen, ändert an dieser Beurteilung nichts, da diese nur für den Fall galt, dass die Investorin die Projektentwicklung des LAV auch tatsächlich (mit entsprechendem Gewinnaufschlag) durchführen würde. Wie der spätere Verlauf der Ereignisse zeigt, war durch die Zusage jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass die Investorin im Falle des Verkaufs der unbebauten Grundstücke an den BLB NRW einen entgangenen Projektgewinn in den Kaufpreis einkalkulieren würde.

Möglicherweise bot nach damaliger Einschätzung des BLB NRW nur eine Einbindung der Investorin die Möglichkeit, das Projekt ohne Verzögerung weiter voranzutreiben, um es insbesondere - wie von der Staatskanzlei gefordert - rechtzeitig zum Projekt Kulturhauptstadt Ruhr 2010 fertig zu stellen. Diese vermeintliche Eilbedürftigkeit rechtfertigt jedoch keinesfalls eine Handlungsweise mit derart unabsehbaren wirtschaftlichen Risiken.

Letztlich stellen wir fest, dass der BLB NRW dadurch, dass er die Möglichkeit zur Geltendmachung der Vorkaufsrechte verstreichen ließ, nicht nur die wirtschaftlichste Lösung zum Erwerb der Flächen ohne nachvollziehbaren Grund verwarf. Mit der Einbindung der Investorin wurde darüber hinaus zugleich eine Realisierungsvariante gewählt, die allein schon aufgrund deren gewinnorientierten Ausrichtung und der ungewissen weiteren Rahmenbedingungen ein nicht zu kalkulierendes Kostenrisiko in sich trug. Dieses Risiko schlug sich in der Folge in den Konditionen des mit der Investorin abgeschlossenen Mietvertrages nieder.

²¹ Vgl. Schreiben der Geschäftsführer der Investorin an den Geschäftsführer der Speditionsgesellschaft vom 31.01.2007.

3.3 Anmietung der Liegenschaften von der Investorin

3.3.1 Angebotene Miet- und Kauflösungen

Unmittelbar nachdem der Erwerb der Grundstücke der Speditionsgesellschaft über die Stadt Duisburg gescheitert war, unterbreitete die Investorin als potentielle zukünftige Eigentümerin dieser Flächen in einem Schreiben an einen der Geschäftsführer des BLB NRW vom 13.02.2007 drei aus ihrer Sicht denkbare Varianten einer Zusammenarbeit mit dem BLB NRW zur Realisierung des LAV im Duisburger Innenhafen. Die angebotenen Optionen waren nach dortiger Darstellung das Ergebnis einer persönlichen Unterredung der Geschäftsführer der Investorin mit dem Geschäftsführer des BLB NRW vom Vortage.

Die Investorin stellte hiernach den direkten Weiterverkauf der Grundstücke an den BLB NRW, die Veräußerung eines schlüsselfertigen Objekts sowie die Vermietung eines solchen an den BLB NRW zur Wahl. Sie wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass bei einem direkten Weiterverkauf der Grundstücke neben dem Ankaufswert auch ein entgangener Projektgewinn zu berücksichtigen sei. In einem Planungsgespräch mit Vertretern der Staatskanzlei am 29.03.2007 äußerte der Geschäftsführer des BLB NRW seine Einschätzung, dass ein solcher Projektgewinn sich auf 5 bis 10 Mio. € belaufen würde. Dies sei für das Land wirtschaftlich ebenso wenig darstellbar wie der angebotene Kauf des schlüsselfertigen Objekts, bei dem darüber hinaus noch die vergaberechtliche Problematik eines sogenannten Bestellbaus²² zu beachten sei. Demnach sei eine langfristige Anmietung des fertiggestellten Objekts aus Sicht des BLB NRW die sinnvollste und wirtschaftlichste Variante²³.

In Bezug auf die vergaberechtlichen Fragestellungen war der Fachbereich Einkauf und Logistik der Zentrale des BLB NRW zuvor zu dem Ergebnis gekommen, dass sowohl der Kauf des schlüsselfertigen Objekts als auch die Anmietung eines nach den Erfordernissen des öffentlichen Auftraggebers errichteten Gebäudes grundsätzlich dem Vergaberecht unterliegen. Gleichwohl käme in beiden Fällen eine Auftragsvergabe im Wege eines Verhandlungsverfahrens ohne vorherige öffentliche Bekanntmachung an die In-

²² Als Bestellbau wird ein Auftrag über eine dem Auftraggeber unmittelbar wirtschaftlich zugute kommende Bauleistung durch Dritte gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen bezeichnet, vgl. § 99 Abs. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

²³ Vgl. Vermerk der Staatskanzlei zum Planungsgespräch vom 29.03.2007 (Az.: IV A 6).

vestorin in Betracht, da hier davon auszugehen sei, dass die Leistung aufgrund eines Ausschließlichkeitsrechts nur von einem einzigen Unternehmen ausgeführt werden könne. Dieses Ausschließlichkeitsrecht sei nach dortiger Einschätzung gegeben, da aufgrund der zuvor getroffenen Standortentscheidung eine Realisierung des LAV einzig auf dem der Investorin gehörenden Grundstück möglich sei²⁴. Die Staatskanzlei kam bei ihrer Prüfung der vergaberechtlichen Problematik ebenfalls zu dem Schluss, dass aufgrund des Ausschließlichkeitsrechts eine einer freihändigen Vergabe des Mietvertrages gleichkommende Auftragsvergabe im Wege eines Verhandlungsverfahrens ohne Vergabebekanntmachung jedenfalls dann zulässig sei, wenn sich das Land aus nachvollziehbaren Gründen für die Beschaffung einer Leistung entscheide, die nur ein einziger Unternehmer erbringen könne²⁵.

Soweit für den LRH erkennbar, fiel im Planungsgespräch am 29.03.2007 bereits die grundsätzliche Entscheidung, den Neubau des LAV von der Investorin anzumieten. Einem Schreiben der Investorin vom 27.04.2007 an die Düsseldorfer Niederlassung des BLB NRW ist zu entnehmen, dass man sich in einem Gespräch am Vortage darauf geeinigt hatte, bis zum 20.06.2007 einen Mietvertrag abzuschließen.

Hierzu bemerkt der LRH:

Ausweislich der Aufzeichnungen der Staatskanzlei ging die Geschäftsführung des BLB NRW davon aus, dass sowohl in wirtschaftlicher als auch in vergaberechtlicher Hinsicht ausschließlich eine Anmietung des von der Investorin fertig gestellten Objekts in Betracht kam. Die für diese Einschätzung maßgeblichen wirtschaftlichen Erwägungen waren wegen der fehlenden Dokumentation des BLB NRW wiederum nicht prüfbar, was der LRH auch in diesem Zusammenhang rügt. Insbesondere ist nicht ersichtlich, worauf die Annahme basierte, dass der vermeintlich mit 5 bis 10 Mio. € zu berücksichtigende Projektgewinn der Investorin sowohl den Erwerb der unbebauten Grundstücke als auch des schlüsselfertigen Objekts unwirtschaftlich erscheinen ließ, während dieser bei der wirtschaftlichen Betrachtung der Anmietung des Objekts offenbar keine wesentliche Rolle spielte. Entsprechende gem. § 7 Abs. 2 LHO zu fertigende Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, die einen direkten Vergleich der wirtschaftlichen Auswirkungen der jeweiligen Realisierungsvarianten ermöglicht hätten, konnte der BLB NRW nicht vorlegen.

²⁴ Vgl. Vermerk des BLB NRW, Fachbereich Einkauf und Logistik, vom 21.03.2007 (ohne Az.).

Die vergaberechtliche Problematik wurde nach den vorliegenden Aufzeichnungen im Planungsgespräch am 29.03.2007 von Seiten der Geschäftsführung des BLB NRW unzutreffend dargestellt.

Gemäß § 100 Abs. 2 lit. h) GWB sind Aufträge über Erwerb oder Miete von Grundstücken oder vorhandenen Gebäuden oder Rechten an diesen grundsätzlich von der Anwendung des Vergaberechts ausgenommen. Uneingeschränkt gilt dies hier nur für den von der Investorin angebotenen Kauf der unbebauten bzw. unveränderten Grundstücke. Beim ebenfalls angebotenen Erwerb des fertigen Objekts handelt es sich im vorliegenden Fall zweifellos um die Beauftragung einer Bauleistung durch Dritte nach vom Auftraggeber genannten Erfordernissen. Diese unterliegt - entgegen dem § 100 Abs. 2 lit. h) GWB - ebenso wie die Anmietung des fertigen Objekts, sofern dieses nach den Vorgaben des zukünftigen Mieters errichtet wird, gem. § 99 Abs. 3 GWB dem Vergaberecht²⁶. Für die Anwendbarkeit der vergaberechtlichen Bestimmungen ist es hierbei unbedeutend, ob der Auftraggeber Eigentümer oder Mieter wird und wie der Vertrag zivilrechtlich bezeichnet wird.

Im Unterschied zum BLB NRW und der Staatskanzlei vermag der LRH jedoch nicht zu erkennen, dass die letztlich favorisierte Anmietung des fertigen Objekts aufgrund des Ausnahmetatbestandes des Ausschließlichkeitsrechts gem. § 3a Nr. 6 lit. c) VOB/A vergaberechtsfrei gewesen sein soll. Zwar kann das Eigentumsrecht an einem Grundstück grundsätzlich ein Ausschließlichkeitsrecht im Sinne der vorgenannten Regelung begründen. Dies setzt aber voraus, dass die vorherige Einengung auf einen Standort anhand sach- und auftragsbezogener Kriterien erfolgt ist²⁷. Anderenfalls könnte über eine vorgeschaltete - vergaberechtsfreie - Standortentscheidung das beim Kauf bzw. Miete der Immobilie regulär zu beachtende Vergaberecht regelmäßig ausgehebelt werden. Wie zu Nr. 3.1 der Prüfungsmitteilungen (PM) dargelegt, kann im vorliegenden Fall keineswegs davon ausgegangen werden, dass der Standortentscheidung zugunsten des Duisburger Innenhafens zutreffende rein sachbezogene Kriterien zugrunde lagen. Damit lagen die Voraussetzungen für eine vergaberechtlich relevante Monopolstellung der Investorin nicht vor.

²⁵ Vgl. Vermerk der Staatskanzlei vom 20.04.2007 (Az. I B 2).

²⁶ Vgl. § 99 Abs. 3, 3. Alternative GWB i. V. m. § 1a Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 der Vergabe- und Vertragsverordnung für Bauleistungen, Teil A (VOB/A).

²⁷ Vgl. Horn in: jurisPK-VergR, Rn. 242 zu § 3a VOB/A.

Selbst wenn zugunsten des BLB NRW unterstellt würde, dass die Leistung aufgrund eines Ausschließlichkeitsrechts tatsächlich einzig und allein von der Investorin hätte ausgeführt und somit nach § 3a Nr. 6 lit. c) VOB/A freihändig vergeben werden können, hätte dieser Ausnahmetatbestand sowohl beim Erwerb als auch bei der Anmietung des fertigen Gebäudes zugetroffen. Daher ist nicht nachzuvollziehen, wie der Geschäftsführer des BLB NRW in dem Planungsgespräch am 29.03.2007 zu der Auffassung gelangen konnte, lediglich die Anmietung sei - offenbar im Unterschied zum Erwerb des fertigen Objekts - vergaberechtlich unproblematisch.

Der LRH moniert, dass die Mietlösung von der Geschäftsführung des BLB NRW in Verkenntung der vergaberechtlichen Situation und ohne schlüssigen Nachweis der wirtschaftlichen Vorzüge einseitig favorisiert wurde. Dies ist umso weniger erklärlich, als dass wesentliche Rahmenbedingungen eines Mietvertrages zwischen dem BLB NRW und der Investorin (Baukosten, Miethöhe, Laufzeit etc.) zu diesem Zeitpunkt nicht feststanden.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass die Vergabe des Mietvertrages an die Investorin im Wege des Verhandlungsverfahrens ohne Öffentliche Vergabebekanntmachung auch unabhängig von den vorgenannten sachlichen Aspekten allein schon deshalb vergaberechtswidrig war, weil der BLB NRW nicht den gemäß § 30a VOB/A erforderlichen Vergabevermerk angefertigt hatte.

3.3.2 Machbarkeitsstudie zum Standort Innenhafen

Im Dezember 2006 wurde durch ein vom BLB NRW beauftragtes Architekturbüro eine Machbarkeitsstudie zur Realisierung des LAV im Duisburger Innenhafen erstellt. In diesem Zusammenhang wurde erstmals eine Kostenschätzung zur Neubaumaßnahme unter Einbeziehung des Speichergebäudes vorgenommen.

Die Schätzung vom 14.12.2006 ging von Baukosten²⁸ in Höhe von rd. 30,3 Mio. € netto aus. Darüber hinaus wurden Baunebenkosten (KG 700) in Höhe von rd. 6,2 Mio. € netto sowie rd. 3,7 Mio. € netto für Unvorhergesehenes veranschlagt. Die Kostenschätzung schloss mit Gesamtkosten von rd. 40,2 Mio. € netto²⁹ ab. Hierbei blieben Grundstücks-

²⁸ Die Angaben beziehen sich auf die Kostengruppen (KG) 200 bis 500 der Kostengliederung gem. Nr. 4 der DIN 276 für die Ermittlung von Kosten im Hochbau.

²⁹ Zuzüglich 19% Umsatzsteuer ergaben sich Gesamtkosten von rd. 47,8 Mio. €.

kosten (KG 100) sowie Kosten für Ausstattung und Kunstwerke (KG 600) unberücksichtigt.

3.3.3 Durchführung von Architektenwettbewerben

Im Planungsgespräch am 29.03.2007 äußerte die Staatskanzlei gegenüber dem BLB NRW ihren Wunsch, dass die beste Lösung zur Realisierung des Gesamtkomplexes LAV unter Einbeziehung des Speichergebäudes im Zuge eines Architektenwettbewerbs mit renommierten Büros gefunden werden sollte. Auf Veranlassung des BLB NRW erklärte sich die Investorin im Vorfeld des noch abzuschließenden Mietvertrages bereit, einen Wettbewerb unter Beteiligung von vier Planungsbüros durchzuführen.

Ein erster Wettbewerb fand in der Zeit vom 31.05.2007 bis 24.08.2007 statt. Im Einführungskolloquium am 31.05.2007 wies der Staatssekretär für Kultur die Wettbewerber darauf hin, dass mit dem Vorhaben ein "markantes städtebauliches Zeichen" gesetzt werden sollte. Die Eröffnung des neuen LAV sei im Hinblick auf das Projekt Kulturhauptstadt Ruhr 2010 im Dezember 2009 vorgesehen. In der Auslobung wurde die Verbindlichkeit des Baukostenbudgets (KG 200 - 500) von 30 Mio. € netto betont. Ausweislich des Nutzerbedarfsprogramms sollten die Entwürfe neben der regulär geplanten Nutzfläche von 22.157 m² eine mögliche Erweiterungsfläche für das Archiv in Höhe von 9.440 m² Nutzfläche vorsehen³⁰.

Von den in diesem Wettbewerb vorgelegten Entwürfen entsprach nach Auffassung der projektverantwortlichen Vertreter des Landes³¹ keiner dem "hohen Anspruch" des Landes. Im Hinblick auf den Kulturhauptstadtgedanken dürfe nur eine in allen Belangen hervorragende Lösung realisiert werden. Das Verfahren wurde daher aufgehoben und neu ausgelobt.

In der Zeit vom 21.09.2007 bis 20.12.2007 fand ein zweiter Planungswettbewerb unter Beteiligung von drei Architektenbüros statt. Das Baubudget der KG 200 bis 500 wurde auf 35 Mio. netto (ohne Erweiterungsflächen) erhöht. Das Beurteilungsgremium empfahl nach dem Schlusskolloquium am 20.12.2007 einstimmig, den Entwurf des Architektur-

³⁰ Vgl. Ziff. 2.4, 2.8 und 3.1 des Ergebnisprotokolls zum Einführungskolloquium vom 31.05.2007, aufgestellt am 04.06.2007 sowie Nutzerbedarfsprogramm, Stand 29.05.2007.

³¹ Sowohl im ersten als auch im anschließenden zweiten Planungswettbewerb waren seitens des Landes der Staatssekretär für Kultur sowie je ein weiterer Vertreter der Staatskanzlei und des damaligen Ministeriums für Bauen und Verkehr stimmberechtigte Mitglieder des Beurteilungsgremiums. Vertreter des LAV und des BLB waren nicht stimmberechtigt.

büros X der weiteren Projektbearbeitung zugrunde zu legen. Dieser stelle den "erhofften außergewöhnlichen städtebaulichen und architektonischen Beitrag <...> im Hinblick auf das Ereignis Kulturhauptstadt 2010 dar". Aufgrund der sich aus dem Entwurf ergebenden funktionalen Zusammenhänge bestand nach Auffassung der Jury jedoch noch erheblicher Überarbeitungsbedarf³². Der ausgewählte Entwurf sah in einem Turmaufbau zum bestehenden Speichergebäude und im ersten Teil eines wellenförmigen Anbaus Flächen für das LAV vor. Darüber hinaus sollten in einem weiteren Bauteil (Verlängerung der Welle) Flächen für eine anderweitige Anmietung errichtet werden.

Die Prüfung der Kostenschätzung durch den hinzugezogenen externen Sachverständigen für Baupreisermittlung ergab, dass bei den vom Verfasser des ausgewählten Entwurfs mit 25,7 Mio. € netto geschätzten Baukosten zwar diverse Titel (insbesondere Sondergründungsmaßnahmen) nicht bzw. nicht abschließend bewertet wurden, der Entwurf sich aber gleichwohl im Rahmen des vorgegebenen Budgets von 35 Mio. € netto befinde³³. Diese Aussage zur Auskömmlichkeit des Budgets in der Schlusspräsentation steht jedoch im Widerspruch zum Ergebnis der Vorprüfung, wonach die Einhaltung des Budgets als "nicht feststellbar" eingestuft wurde³⁴.

Vor dem Schlusskolloquium wurden dem Staatssekretär für Kultur in einem innerdienstlichen Vermerk der Staatskanzlei vom 17.12.2007 (Az.: IV A 2) mögliche Entscheidungskriterien zu den vorliegenden Entwürfen zur Kenntnis gegeben. Hierin wurde dem später ausgewählten Entwurf zwar eine künstlerische Wirkung zugestanden, zugleich jedoch auch auf die sich aus Sicht des Nutzers ergebenden erheblichen Probleme im funktionalen Ablauf hingewiesen. Darüber hinaus wurden in der geplanten Ergänzung des Speichergebäudes um einen Turm mit 21 Geschossen erhebliche - durch die erforderlichen Sondergründungsmaßnahmen bedingte - finanzielle Risiken gesehen. Im Hinblick auf die funktionalen Defizite wurde der später ausgewählte Entwurf insgesamt als ungeeignet angesehen.

In einem weiteren, nach Abschluss des Planungswettbewerbs von der Staatskanzlei erstellten innerdienstlichen Vermerk vom 03.01.2008 (Az.: IV A 2) wurde die einstimmige

³² Vgl. Ziff. 4.4 und 6.0 des Ergebnisprotokolls über die Schlusspräsentation vom 20.12.2007, aufgestellt am 03.01.2008.

³³ Vgl. Ziff. 2.5 des Ergebnisprotokolls der Vorprüfung vom 20.12.2007 und Ziff. 2.7 des Ergebnisprotokolls über die Schlusspräsentation vom 20.12.2007.

³⁴ Vgl. Ziff. 5.1 der Anlage (tabellarische Zusammenfassung zum ausgewählten Entwurf) zum Ergebnisprotokoll der Vorprüfung vom 20.12.2007.

ge, d. h. mit Zustimmung der Vertreter der Staatskanzlei zustande gekommene Entscheidung zugunsten des ausgewählten Entwurfs sehr kritisch bewertet. Die Entscheidung sei offenbar zugunsten künstlerischer Gesichtspunkte und zum Nachteil des architektonischen Entwurfs eines Mitbewerbers mit dessen erkennbaren vielen funktionalen Vorteilen gefallen. Somit stehe die Entscheidung im Widerspruch zu den im Vorfeld des Wettbewerbs genauestens beschriebenen und zunächst auch eingeforderten funktionalen und technischen Bedingungen, die im Nachhinein "keine Rolle gespielt" hätten. Aus Sicht des Verfassers waren die funktionalen Probleme des ausgewählten Entwurfs derart tiefgreifend, dass diese auch durch die von der Jury empfohlene Überarbeitung nicht auszuräumen seien. Darüber hinaus seien die kommunizierten Angaben sowohl zu den Baukosten als auch zur Bauzeitplanung illusorisch.

3.3.4 Mietvertrag zwischen BLB NRW und Investorin

Unmittelbar nachdem die Investorin in Abstimmung mit dem BLB NRW den ersten Planungswettbewerb initiiert hatte, trat sie in einer E-Mail vom 15.06.2007 mit der Bitte an den BLB NRW heran, die weiteren Rahmenbedingungen für die Projektentwicklung im Duisburger Innenhafen in einem sogenannten Letter of Intent festzulegen. In dem am 26.07.2007 unterzeichneten Letter of Intent wurde unter anderem vereinbart, dass sich der BLB NRW unmittelbar nach Abschluss des laufenden Planungswettbewerbs verpflichtet, mit der Investorin einen Mietvertrag über 30 Jahre abzuschließen. Das anzumietende Gebäude sollte entweder nach dem noch auszuwählenden Wettbewerbsentwurf oder – bei erfolglosem Wettbewerb – nach einem eigenen Entwurf des BLB NRW realisiert werden. Sofern der BLB NRW nach Vorlage der Wettbewerbsentwürfe von einer weiteren gemeinsamen Projektentwicklung Abstand genommen hätte, wäre er verpflichtet gewesen, die Hälfte der anfallenden Wettbewerbskosten, höchstens 100.000 € netto, zu übernehmen. Im Hinblick auf die weitgehenden beiderseitigen Verpflichtungen ging der BLB NRW davon aus, dass es sich bei dem Letter of Intent entgegen der Bezeichnung nicht um eine Grundsatzvereinbarung ohne rechtliche Bindungswirkung, sondern vielmehr um einen Mietvorvertrag handelt.

Nachdem der erste Architektenwettbewerb ergebnislos aufgehoben worden war, machte die Investorin die Durchführung eines zweiten Wettbewerbs vom Abschluss des Mietvertrages mit dem BLB NRW abhängig. Sie erklärte sich daher erst nach Unterzeichnung

des Mietvertrages am 12.10.2007 bereit, die Auslobungsunterlagen für einen neuerlichen Wettbewerb zu versenden³⁵.

Im Zuge der Verhandlungen über den Mietvertrag wurde deutlich, dass das Bausoll und somit die Baukosten in Ermangelung einer feststehenden Entwurfsplanung nur unzureichend beschrieben werden konnten. Die Investorin bestand daher auf einer proportionalen Kopplung der vereinbarten Jahresmiete von 3,8 Mio. € an die Baukosten, sofern diese einen Höchstbetrag von 30 Mio. € netto (KG 200 bis 500 der DIN 276) überschreiten³⁶. In dem Mietvertrag verpflichtete sich die Investorin als zukünftige Eigentümerin des Mietgrundstücks³⁷, den Um- und Erweiterungsbau für das LAV nach Maßgabe des Nutzerbedarfsprogramms zu errichten. Die Übergabe des vom BLB NRW fest für 30 Jahre anzumietenden Gebäudes sollte Mitte 2010 stattfinden. Dem BLB NRW wurde ein achtwöchiges Rücktrittsrecht³⁸ eingeräumt. Hätte er dieses in Anspruch nehmen wollen, wäre er zur Zahlung einer Entschädigung von 4 Mio. € verpflichtet gewesen. Die Rücktrittsfrist wäre regulär am 14.02.2008 abgelaufen.

Aus dem internen Schriftverkehr des BLB NRW konnte geschlossen werden, dass die Investorin über die Höhe der haushaltstechnisch abgesicherten Miete informiert war (3,944 Mio. €, vgl. Nr. 2.3). Zugleich bestand bei den Mitarbeitern des BLB NRW hinsichtlich der wiederholt kommunizierten und später der Mietleitklausel als Bemessungsgrundlage zugrunde gelegten Baukosten von 30 Mio. € netto bereits zu diesem Zeitpunkt und somit unabhängig von der konkreten Entwurfsplanung „Einigkeit darüber, dass das unrealistisch ist“³⁹.

Aus dem nach dem Schlusskolloquium geführten internen Schriftverkehr des BLB NRW wurde ferner deutlich, dass Mitarbeiter des BLB NRW bei dem ausgewählten Entwurf ebenfalls erhebliche Defizite in funktionaler Hinsicht festgestellt hatten. Diese waren nach dortiger Einschätzung derart tiefgreifend, dass das Justizariat der Geschäftslei-

³⁵ Vgl. E-Mail der Geschäftsführung der Investorin an den BLB vom 26.09.2007.

³⁶ Vgl. Vermerk des BLB zur Entstehungsgeschichte des Neubauvorhabens LAV, aufgestellt am 26.08.2008.

³⁷ Als Mietgrundstück wurden neben den mit Kaufvertrag vom 29.06.2007 von der Speditionsgesellschaft erworbenen Flurstücken 98, 18 und 20 die von der Investorin mit Kaufvertrag vom 09.11.2007 von der Stadt Duisburg erworbenen Flurstücke 19, 21 und 23 bezeichnet (vgl. Anlage 2).

³⁸ Gerechnet ab dem 20.12.2007 als dem Tage des Schlusskolloquiums.

³⁹ Vgl. E-Mail der Niederlassung Düsseldorf an die Zentrale des BLB NRW vom 20.09.2007.

tung des BLB NRW in einem Entwurfsschreiben vom 16.01.2008 empfahl, vertragsgemäß eine Nachbesserung einzufordern oder notfalls von dem im Mietvertrag eingeräumten Rücktrittsrecht Gebrauch zu machen. In dem vom Justizariat gefertigten Entwurfsschreiben an die Investorin heißt es u. a., "dass das Ergebnis dieser Entwurfsplanungen nicht den Anforderungen des späteren Nutzers entspricht und insbesondere nicht die Eckpunkte des Nutzerbedarfsprogramms, welches Teil der Auslobung und auch Vertragsbestandteil geworden ist, einhält. <...> Aus Kundensicht, die wir uns selbstverständlich zu Eigen machen, müssen die funktionalen Zusammenhänge weitgehend überplant werden. Insbesondere sind die Flächen des Raumprogramms im Hauptbauwerk nachzuweisen, was der Wettbewerbsplanung bisher nicht zu entnehmen ist. Ebenso sind die Auflagen aus dem Protokoll der Jurysitzung so weit wie möglich umzusetzen. <...> Außerdem bedarf es der Offenlegung Ihrer Kostenschätzung zu dem derzeit favorisierten Entwurf".

Anhand der Dokumentation war nicht prüfbar, ob und inwieweit die Geschäftsleitung des BLB NRW sich mit dieser Empfehlung auseinandergesetzt hat. Sie entschloss sich jedenfalls ungeachtet dessen den Mietvertrag vom 12.10.2007 in einem schriftlichen Nachtrag vom 11.02.2008 zu ergänzen. Darin wurde die Investorin ermächtigt, den nunmehr feststehenden Wettbewerbssieger mit weiteren Planungsarbeiten zu beauftragen. Zugleich wurde vereinbart, dass parallel durch die Beauftragung eines Generalunternehmers die Bauphase eingeleitet werden sollte. Vor dem Hintergrund der hierdurch entstehenden erheblichen Kosten und dem Interesse der Investorin an einer rechtssicheren Vertragssituation verzichtete der BLB NRW im Nachtrag zum Mietvertrag auch auf das seinerzeit noch bestehende vertragliche Rücktrittsrecht. Soweit anhand der vorgelegten Unterlagen erkennbar, lag dem BLB NRW zu diesem Zeitpunkt, zu dem sich die Bindungswirkungen des Mietvertrages somit voll entfalteteten, weder eine eigene noch die von ihm angeforderte Kostenschätzung der Investorin zur ausgewählten Entwurfsplanung vor.

In der Ergänzungsvereinbarung zum Mietvertrag wurde nochmals darauf verwiesen, dass die beiderseitigen Aktivitäten vor dem Hintergrund des "ehrgeizigen Ziels, die Fertigstellung des Mietgebäudes als überregionale Landmarke für RUHR 2010 - Kulturhauptstadt in Europa zu gewährleisten" stehen.

3.3.5 Kostensteigerungen nach Abschluss des Mietvertrages

In der 3. Sitzung des Lenkungsausschusses zum Neubau des LAV am 23.04.2008, mit hin etwa 2,5 Monate nach dem Fortfall des Rücktrittsrechts, äußerte die Geschäftsführung des BLB NRW ihre Annahme, dass aufgrund der nunmehr vorliegenden Ergebnisse zur erforderlichen Bestandertüchtigung des Speichergebäudes eine gravierende Erhöhung der Baukosten zu erwarten sei.

Erste konkrete schriftliche Anhaltspunkte für eine deutliche Steigerung gegenüber den im Mietvertrag zugrunde gelegten Baukosten ergaben sich aus dem Schreiben der Investorin an die Geschäftsführung des BLB NRW vom 21.05.2008. In diesem nimmt die Investorin inhaltlich Bezug auf eine Kostenschätzung des von ihr beauftragten Generalunternehmers vom 19.05.2008, welche für den Bauteil LAV mit Gesamtkosten von rd. 85 Mio. € netto⁴⁰ abschloss. Bezogen auf die dem Mietvertrag zugrunde gelegten Baukosten von 30 Mio. € netto für die KG 200 bis 500 ergab sich hieraus ein Vergleichswert von rd. 71,3 Mio. € netto⁴¹, dementsprechend eine Kostensteigerung von rd. 41,3 Mio. € netto bzw. 138%. Nach Darstellung der Investorin sollen insbesondere folgende Gründe für die gravierende Erhöhung der Kosten verantwortlich gewesen sein:

- a) Im Unterschied zu den im Mietvertrag als Bemessungsgrundlage gewählten Baukosten von 30 Mio. € netto ging die Investorin aufgrund der Kostenschätzung in der Machbarkeitsstudie vom 14.12.2006 von Baukosten in Höhe von rd. 34 Mio. € netto aus. Der für Unvorhergesehenes veranschlagte Ansatz (vgl. Nr. 3.3.2 der PM) war den KG 200 - 500 zuzurechnen (+ rd. 3,7 Mio. € netto).
- b) Im Verhältnis zu 2006 sei eine Baupreissteigerung von rd. 20% zu berücksichtigen (+ 6,8 Mio. € netto).
- c) Durch Umsetzung der Anforderungen habe sich ein deutlich gesteigener, entwurfsabhängiger Flächenbedarf ergeben (+ rd. 9,3 Mio. € netto). Ausweislich einer vom Architekten erstellten Übersicht zur Umsetzung des Nutzerbedarfsprogramms⁴² betrug die Nutzfläche im Entwurf 27.943 m².

⁴⁰ Die Kosten für das Gesamtprojekt (Flächen für das LAV + Flächen für externe Vermietung) schätzte der Generalunternehmer auf rd. 110 Mio. € netto, vgl. aufbereitete Kostenaufstellung vom 21.05.2008, Anlage 3 zu einer E-Mail der Investorin an die Geschäftsleitung des BLB NRW vom 21.05.2008.

⁴¹ Vgl. Kostenüberleitung von der Kostenschätzung in der Machbarkeitsstudie vom 14.12.2006 zur Kostenschätzung des Generalunternehmers vom 20.05.2008, Anlage 2 zum Schreiben vom 21.05.2008.

⁴² Vgl. Anlage 1 zur E-Mail der Investorin an die Geschäftsleitung des BLB NRW vom 21.05.2008.

- d) Erhöhter Ertüchtigungsaufwand des Speichergebäudes (+ rd. 5,7 Mio. € netto).
- e) Mehraufwand für Kompaktus- und Aktenförderanlage⁴³ (+ 7 Mio. € netto).
- f) Mehraufwand für Hochhausbauweise und architektonische Details (+ rd. 4 Mio. € netto).

In einem Aktenvermerk des BLB NRW vom 13.08.2008 wurde der Darstellung der Investorin im Ergebnis nicht entgegen getreten. In Bezug auf die Flächenmehrung wurde festgestellt, dass diese bis zu 23% betrage und auf den neu berechneten Bedarf an Regalkilometern zurückzuführen sei. Der gestiegene Bedarf basiere wiederum auf formatbedingten Abweichungen bei der Regalbelegung sowie auf veränderten statischen Rahmenbedingungen (erforderliche Stützenstellung).

Ausweislich eines weiteren Aktenvermerks vom 26.08.2008 war nach Auffassung des BLB NRW zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages eine Risikovorsorge nicht erforderlich gewesen, da im Hinblick auf das Ergebnis des zweiten Architektenwettbewerbs "allen Beteiligten keine Anhaltspunkte für eine Steigerung der Baukosten vorlagen".

Zu den Nrn. 3.3.2 bis 3.3.5 bemerkt der LRH:

Der Abschluss des Mietvertrages mit der Investorin stellte für den BLB NRW eine finanzwirksame Maßnahme dar, vor deren Durchführung angemessene Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen gemäß § 7 Abs. 2 LHO durchzuführen waren.

Für den LRH war anhand der auch hier lückenhaften Dokumentation nicht feststellbar, ob und inwieweit der BLB NRW im vorliegenden Fall vor Vertragsabschluss Wirtschaftlichkeitsüberlegungen angestellt hat. Aus Sicht des LRH hätten diese jedenfalls zu dem Ergebnis führen müssen, dass im Oktober 2007 seriöse Wirtschaftlichkeitsberechnungen auf der Basis der seinerzeit vorliegenden gesicherten Erkenntnisse überhaupt nicht möglich waren. Aufgrund dessen hätte der BLB NRW den Mietvertrag mit seinen weitreichenden finanziellen Folgen zum damaligen Zeitpunkt mit der Investorin nicht abschließen dürfen.

Schon allein aufgrund der Tatsache, dass zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Oktober 2007 der zu realisierende Entwurf - entgegen der ursprünglichen Planung -

⁴³ Soweit erkennbar beinhaltet die Kostenschätzung von Dezember 2006 bereits rd. 1,9 Mio. € für den Einbau einer Kompaktusanlage.

noch nicht feststand, war eine nur halbwegs fundierte Schätzung der Baukosten und damit eine Wirtschaftlichkeitsberechnung nicht möglich. Die Baukosten waren aber die zentrale verhandelbare Größe im Mietvertrag mit der Investorin. Der vom BLB NRW zu zahlende Mietzins hingegen war aufgrund der bereits im Untermietverhältnis zwischen dem BLB NRW und dem Nutzer festgelegten Jahresmiete von 3,944 Mio. € nicht frei verhandelbar, wollte der BLB NRW nicht von vornherein eine höhere Miete verausgaben als im Untermietverhältnis einnehmen. Die gewählte Vertragskonstruktion mit der Koppelung der Miete an die noch nicht absehbaren Baukosten beinhaltete somit bereits dem Grunde nach ein erhebliches Risikopotential für den BLB NRW. Umso mehr hätten vor Abschluss des Mietvertrages realistische Baukosten als Bemessungsgrundlage für die Mietgleitklausel herangezogen werden müssen, um das Risiko einer Mietkostensteigerung zu minimieren.

Mit der Bezugnahme auf die im Rahmen der Machbarkeitsstudie geschätzten Baukosten von 30 Mio. € netto wollte der BLB NRW jedoch offenbar den Anschein erwecken, dass die - unabhängig vom konkreten Entwurf - geschätzten Baukosten nach wie vor Bestand haben.

Der LRH findet dies besonders kritikwürdig, weil hier die Geschäftsführung des BLB NRW vor Abschluss des Mietvertrages offenbar ohne weitere sachliche Auseinandersetzung mit der Einschätzung der eigenen Mitarbeiter handelte, die die prognostizierten Baukosten als unrealistisch ansahen. Selbst die später sehr deutlich geäußerten Hinweise des eigenen Justiziariats auf die Mängel des ausgesuchten Entwurfs und die unkalkulierbare Höhe der Baukosten konnte die Geschäftsleitung des BLB NRW nicht zu dem seinerzeit noch möglichen Rücktritt vom Mietvertrag bewegen.

Der BLB NRW hätte zudem schon allein anhand der damals vorliegenden objektiven Kriterien erkennen müssen, dass die im Mietvertrag mit der Investorin festgelegten Baukosten von 30 Mio. € bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Oktober 2007 - somit schon unabhängig vom umzusetzenden Entwurf - illusorisch waren. Bereits nach dem Ergebnis der Machbarkeitsstudie hätten tatsächlich rd. 34 Mio. € netto für die KG 200 bis 500 zugrunde gelegt werden müssen, da die veranschlagten Kosten für Unvorhergesehenes in Höhe von rd. 3,7 Mio. € netto nach der Systematik der Kostenschätzung richtigerweise diesen Kostengruppen zuzuordnen waren.

Darüber hinaus hätte auch der BLB NRW bei Vertragsabschluss eine zwischenzeitliche Baupreissteigerung berücksichtigen müssen. Wenngleich der LRH die von der Investo-

rin angeführte Steigerungsrate von 20% für einen Zeitraum von nur rd. 1,5 Jahren anhand der veröffentlichten Preisindizes für Bauleistungen nicht nachvollziehen kann⁴⁴, so war es schlichtweg unredlich, eine Baupreissteigerung gänzlich unberücksichtigt zu lassen.

Noch schwerer wiegt jedoch der Umstand, dass die dem Mietvertrag zugrunde gelegten Baukosten auch nach der Entscheidung im Planungswettbewerb nicht kritisch überprüft wurden. Nach Auffassung des LRH drängten sich aus dem gewählten Entwurf weitere vorhersehbare Kostensteigerungen geradezu auf. Ein wesentlicher Steigerungsfaktor war zweifellos die im Entwurf vorgesehene deutliche Zunahme der Nutzfläche. Diese stieg nach der oben genannten Berechnung des Architekten (27.943 m²) gegenüber dem Nutzerbedarfsprogramm (22.133 m²) um 5.810 m² (= 26,3%). Entgegen der Auffassung des BLB NRW war dieser Flächenzuwachs nicht formatbedingt, sondern dem Entwurf geschuldet. Zwar ergab sich im weiteren Verlauf auch ein durch Formatumstellungen des Archivguts bedingter, unabweisbarer Flächenmehrbedarf. Dieser lag jedoch nur in einer Größenordnung von rd. 10,8% und war überdies zum Zeitpunkt der Berechnungen durch den Architekten überhaupt noch nicht bekannt⁴⁵. Der berechnete Mehrbedarf entstand dadurch, dass in dem Bestandsbau "Getreidespeicher" keine idealtypischen Bedingungen gegeben waren. Insbesondere die statisch bedingte zusätzliche Stützensstellung in dem Gebäude führt zu einer schlechteren Ausnutzung der vorhandenen Flächen mit Kompaktanlagen. Die sich aus dem Flächenmehrbedarf ergebende Kostensteigerung von rd. 9,3 Mio. € war somit ausschließlich entwurfsbedingt. Diese nicht vorhandenen idealtypischen Bedingungen waren seinerzeit deutlich erkennbar und hätten seitens des BLB NRW eine kritische Überprüfung der im Mietvertrag eingestellten Baukosten vor Ablauf der Rücktrittsfrist zwingend erfordert.

Auch die zu Buchst. d) bis f) dargestellten Mehrkosten von insgesamt rd. 16,7 Mio. € waren aus Sicht des LRH weitestgehend dem gewählten Entwurf geschuldet und in Kenntnis der Entwurfsplanungen vorhersehbar. Es bleibt schleierhaft, aus welchem Grund diese Aspekte zwischen der Staatskanzlei und dem BLB NRW zwar unter dem

⁴⁴ Nach Pressemitteilungen von IT.NRW vom 14.12.2007 und 16.12.2008 lagen die Steigerungen der Indizes für Bauleistungen in NRW für Bürogebäude und gewerbliche Betriebsgebäude in der Zeit von November 2006 bis November 2008 insgesamt zwischen 9,2 und 11,0 Prozentpunkten.

⁴⁵ Die Archivfläche im Nutzerbedarfsprogramm von 17.430 m² beinhaltete u. a. 13.000 m² an Flächenbedarf für die Hauptmagazine mit 134 Regalkilometern. Ausweislich einer E-Mail des LAV an die Staatskanzlei vom 14.08.2008 habe die Spezifizierung des Archivgutes einen Mehrbedarf von 14,45 Regalkilometern ergeben (+10,8%).

Stichwort "funktionale Unzulänglichkeiten" kommuniziert, zugleich jedoch die sich unmittelbar hieraus ergebenden Konsequenzen in Bezug auf die Baukosten ignoriert wurden. Unter Berücksichtigung des Vorstehenden ist für den LRH in keiner Form nachzuvollziehen, wie der BLB NRW zu der Annahme gelangen konnte, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages eine wirtschaftliche Risikovorsorge nicht erforderlich gewesen sei. Entgegen der Auffassung des BLB NRW wird durch den vorstehenden Sachverhalt belegt, dass es seinerzeit deutliche Anhaltspunkte für eine erhebliche Steigerung der Baukosten gegeben hat. Der Hinweis des BLB NRW auf die im Rahmen des Wettbewerbs vorgenommene Prüfung der Kostenschätzung durch den Sachverständigen für Baupreisermittlung überzeugt allein schon vor dem Hintergrund nicht, dass dieser von der am Vertragsabschluss stark interessierten Investorin beauftragt worden war.

Im Ergebnis ist für den LRH unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten unbegreiflich, dass seitens der Geschäftsleitung des BLB NRW vor dem Hintergrund der sich abzeichnenden erheblichen Kostensteigerungen keine ernsthaften Überlegungen über einen Rücktritt vom Mietvertrag angestellt wurden. Auch wurde die Staatskanzlei nicht, wie dies zwingend geboten gewesen wäre, vor Unterzeichnung des Nachtrages zum Mietvertrag über das erkennbare Kostenrisiko aufgeklärt und das weitere Vorgehen zur Diskussion gestellt.

Bezeichnend für die beiderseitige Beteiligung an der negativen Entwicklung ist im vorliegenden Fall, dass die für die Kostensteigerungen maßgeblichen Weichenstellungen durch die Staatskanzlei getroffen wurden, indem diese sich wiederholt - auch nach intern kritisch vorgetragenen Hinweisen - gegen einen funktionaleren und somit auch preiswerteren Entwurf entschied. Zugleich wurden seitens des BLB NRW die sich hieraus ergebenden kostenmäßigen Konsequenzen gegenüber der Staatskanzlei jedoch erst offen kommuniziert, als sich die Bindungswirkungen des Mietvertrages voll entfaltet hatten.

Der LRH hat im Hinblick auf die permanent geäußerte Zielsetzung, die fertiggestellte Maßnahme zur Kulturhauptstadt RUHR 2010 zu präsentieren, Grund zu der Annahme, dass die realistischen Baukosten bewusst erst nach vollständiger Bindung an den Mietvertrag kommuniziert wurden, um im Sinne der Staatskanzlei eine Diskussion über die Notwendigkeit dieses als Leuchtturmprojekt bezeichneten Vorhabens im Duisburger Innenhafen zu vermeiden. Durch die verspätete Offenlegung der realistischen Baukosten

wurde ein rechtzeitiges Umschwenken auf eine funktionalere, jedoch wenig prestigeträchtige Realisierungsvariante de facto ausgeschlossen.

3.4 Grunderwerb und Realisierung der Maßnahme durch den BLB NRW

3.4.1 Situation vor dem Erwerb der Grundstücke

Nach dem Zustandekommen des Mietvertrages bemühten sich Staatskanzlei und BLB NRW für die vom LAV zunächst nicht benötigten Flächen einen anderweitigen Mieter zu finden. Die Bemühungen, insbesondere das Landesamt für Zentrale Polizeiliche Dienste NRW dafür zu gewinnen, blieben jedoch erfolglos. Die Investorin machte daraufhin im Vorfeld der 3. Sitzung des Lenkungsausschusses am 23.04.2008 deutlich, dass sie nur bereit sei, die fest für das LAV vermieteten Flächen des Gesamtkomplexes (Archivturm und erstes Drittel des wellenförmigen Anbaus) zu errichten. Sie behielt sich ferner vor, die verbleibende Grundstücks- bzw. Gebäudefläche abzutrennen und separat zu veräußern. Ein Bauantrag solle demnach zunächst nur für das Gebäude des LAV gestellt werden⁴⁶. Die Staatskanzlei sah mit einer zunächst verkürzten Bauausführung die Gefahr verbunden, dass der ausgewählte Entwurf auf Dauer nicht in Gänze realisiert werden könnte. Ohne die komplette Gebäudeerweiterung sei jedoch die gestalterische und städtebauliche Gesamtkonzeption erheblich gestört. Dies stelle einen großen Makel des als neue Landmarke im westlichen Ruhrgebiet gedachten Bauwerks dar⁴⁷.

Neben der Problematik der Nutzung der freien Mietflächen wurde mit Bekanntwerden der Kostenschätzungen für das Gesamtprojekt von rd. 110 Mio. € netto⁴⁸ im Mai 2008 offenkundig, dass sich die vom BLB NRW an die Investorin zu zahlende Miete aufgrund der vereinbarten Mietanpassungsklausel drastisch erhöhen würde. Die anteilig zu zahlende Jahresmiete für das LAV wäre seinerzeit von 3,8 Mio. € auf rd. 9,1 Mio. € gestiegen⁴⁹.

Deswegen wurden seitens des BLB NRW Überlegungen angestellt, den Mietvertrag aufzuheben und die betreffenden Grundstücke von der Investorin zu erwerben, um die

⁴⁶ Vgl. Vermerk der Staatskanzlei vom 15.04.2008 (Az. IV A 2).

⁴⁷ Vgl. Schreiben des Staatssekretärs für Kultur an den Innenminister vom 09.04.2008 (Az. IV A 2).

⁴⁸ Vgl. Fn. 40.

⁴⁹ Vgl. Ziff. 7 des Schreibens an das FM vom 25.06.2009 (Az. 100-EM-ta/001-35-5).

Baumaßnahme in eigener Regie durchzuführen. Entsprechende Untersuchungen, die Aufschluss darüber gegeben hätten, unter welchen Bedingungen ein Kauf der Grundstücke mit anschließender Eigenrealisierung einer Anmietung aus wirtschaftlicher Sicht vorzuziehen ist, konnte der BLB NRW nicht beibringen.

Spätestens im Juni 2008 führte der BLB NRW mit der Investorin konkrete Verhandlungen über einen Ausstieg aus dem Mietvertrag und einen Ankauf der Grundstücke. Einen von der Investorin vorgelegten Mietvertragsaufhebungs- und Kaufvertragsentwurf⁵⁰, bewertete das Justitiariat des BLB NRW in einer E-Mail vom 25.06.2008 an den zuständigen Geschäftsführer des BLB NRW ausgesprochen kritisch:

....“nach nunmehr intensiver Auswertung des und durch die < Investorin > unterbreiteten Kauf- und Mietvertragsaufhebungsentwurfs und nach Absprache mit dem Fachbereich Ankauf ist aus Sicht des Justiziariats der Abschluss dieser Vereinbarung in dieser Form und vor dem von der Gegenseite aufgebauten Termindruck auf gar keinen Fall zu empfehlen. <....>

Derzeit stellt sich die Situation jedenfalls so dar, dass wir eine potentielle Kostenüberschreitung von mehreren Hundertprozent vergegenwärtigen, womit aus rechtlicher Sicht die Geschäftsgrundlage für die Realisierbarkeit des Projekts entfallen ist, § 313 Abs. 1 BGB. Grundsätzlich würde eine solche Situation zur Vertragsanpassung berechtigen; angesichts der Risikoverteilung in der Projektrealisierung, die jetzt schon allein auf unseren Schultern liegt, halte ich ein Festhalten an diesen Verträgen allerdings für nicht mehr zumutbar (Palandt-Grüneberg, BGB-Kommentar, 67. Aufl. 2008, § 313 Rn. 32 – Baukostensteigerung um 60% bzw. Notwendigkeit von Mehrleistungen entgegen der Ausschreibung). Hier dürfte nämlich bereits die Zumutbarkeitsgrenze deutlich überschritten sein. Genaueres wissen wir aber erst nach Abschluss der Pre-Construction-Phase⁵¹, wenn die Pauschalpreisfindung und die Festlegung des geschuldeten, pauschalen Leistungs-Solls nebst Qualitäten abgeschlossen sind und der Bauvertrag vertraglich vereinbart werden kann.

⁵⁰ Es handelt sich sehr wahrscheinlich um den Entwurf vom 20.06.2008. Angesichts der nicht geordneten Vorgänge im BLB NRW ist der Bezug nicht eindeutig herzustellen.

⁵¹ Sogenannte Construction-Management-Modelle sehen eine vertragliche Einbindung des (möglichen) späteren Generalunternehmers bereits in der Entwurfs-, Planungs- und Genehmigungsphase (Pre-Construction-Phase) zum Zwecke der Feststellung einer verbindlichen Preisobergrenze bzw. eines Pauschalpreises vor. Hierdurch soll eine höhere Budget-, Termin- und Qualitätssicherheit angestrebt werden.

Nochmals: derzeit fehlt es an den wesentlichen Bestandteilen eines Werkvertrages, nämlich sowohl an konkretem Leistungssoll ebenso wie an dafür geschuldeter Vergütung.

Erst danach ist ein Eintreten in etwaige Verträge von und mit Dritten für uns wegen der dann bestehenden Kalkulationssicherheit und kalkulierbaren Risikowahrscheinlichkeit sinnvoll. Ein solcher Eintritt wäre dann auch vergaberechtlich durch Grundstücksankauf nebst bestehenden Bauverträgen sinnvoll und m. E. nicht mit vergaberechtlichen Rechtsinstrumenten angreifbar."

Im weiteren Verlauf der E-Mail machte das Justizariat des BLB NRW darauf aufmerksam, dass auch noch im November "ein Ausstieg über § 313 BGB <...> möglich" wäre, da erst zu diesem Zeitpunkt die erforderliche Beurteilungssicherheit bestünde. "Das Projekt könnte in diesem Fall vermutlich nicht mehr an dem jetzt gewünschten Standort realisiert werden, da eine Grundstücksveräußerung an uns durch < die Investorin > in diesem Szenario nicht sehr wahrscheinlich erscheint."

Weiterhin wies es auf das Risiko hin, dass nach dem Vertragsentwurf der BLB NRW trotz eines hohen Kaufpreises von 400 € pro qm Bruttogeschossfläche (BGF) - insgesamt 17,6 Mio. € - etwaige Sanierungen wegen Altlasten zu tragen hätte.

Zudem stellte es die bis dahin noch unbezifferte Entschädigung für die vorzeitige Aufhebung des Mietvertrages in Frage, da die Investorin nicht in der Lage sei, das Projekt zu realisieren.

Mit Schreiben vom 25.07.2008 konfrontierte die Geschäftsleitung des BLB NRW die Investorin mit der Möglichkeit, dass aufgrund des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eine Rückabwicklung des Mietvertrages nicht ausgeschlossen werden könne. Die Investorin teilte dazu am 29.07.2008 mit, dass sie die augenblicklichen Vertragsverhandlungen nicht belasten und deshalb nicht detailliert auf das Schreiben des BLB NRW eingehen wolle. Daher belasse sie es zunächst bei der Mitteilung, dass sie die Rechtsauffassung des BLB nicht teile. Danach verfolgte der BLB NRW seine rechtlichen Überlegungen zum Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht weiter. Aus den vorgelegten Unterlagen war jedenfalls nicht erkennbar, dass sich die Geschäftsleitung konkret mit der Möglichkeit eines Ausstiegs aus dem Mietvertrag auf der Grundlage des § 313 BGB und den damit einhergehenden wirtschaftlichen Konsequenzen auseinandergesetzt hätte. Auf entsprechende Nachfrage des LRH teilte der BLB NRW mit, dass ihm hierzu keine weiteren Unterlagen vorlägen.

3.4.2 Kaufvertrag zwischen BLB NRW und der Investorin

Am 30.07.2008 verhandelten die Geschäftsführung des BLB NRW, der Architekt und die Investorin über die finanziellen Konditionen des Ankaufs der Grundstücke und die Übernahme des Architektenvertrages durch den BLB NRW. Ausweislich eines handschriftlichen Verhandlungsprotokolls hatte die Investorin offenbar bereits in vorhergehenden Gesprächsrunden, die der BLB NRW wiederum nicht dokumentiert hat, eine Gesamtforderung von mindestens 29,9 Mio. € aufgestellt. Weitergehende Ansprüche zog die Investorin zurück, nachdem am 30.07.2008 zwischen ihr und dem BLB NRW Einigkeit über die Übernahme des Architektenvertrages und das anfallende Architektenhonorar erzielt worden war, sodass spätestens an diesem Tage der Betrag von 29,9 Mio. € fest vereinbart wurde.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 08.08.2008 erwarb der BLB NRW insgesamt sechs Grundstücke (Flurstücke Nrn. 98, 18-21 und 23, vgl. Anlage 2) von der Investorin. Der insgesamt hierfür zu zahlende Betrag von 29,9 Mio. € teilte sich in einen als Pauschalpreis bezeichneten Kaufpreis in Höhe von 21,6 Mio. € und eine pauschale Entschädigung für den Verzicht der Investorin auf die Vermieterstellung in Höhe von 8,3 Mio. € auf. Der Kaufpreis wurde dahingehend erläutert, dass aufgrund der bisherigen Planung auf dem Areal eine oberirdische Geschossfläche von 44.000 m² realisierbar sei, der ein Kaufpreis von 400 € pro m² ($44.000 \times 400 = 17,6$ Mio. €) zugrunde gelegt wurde. Der restliche Kaufpreis von 4 Mio. € war nach dem Vertragstext für von der Investorin erbrachte Vorleistungen im Bereich der Projektplanung und -realisierung⁵² zu entrichten. Es wurde jeweils festgelegt, dass ein Einzelnachweis nicht erfolgt und ein solcher auch keinen Einfluss auf den Kaufpreis hat.

Die Parteien vereinbarten ferner, dass der BLB NRW nicht nur in den Architektenvertrag, sondern auch in die von der Investorin abgeschlossene Pre-Construction-Vereinbarung mit dem potentiellen späteren Generalunternehmer eintritt. Nach § 5, Nr. 5.5 dieser Vereinbarung war der Generalunternehmer verpflichtet, der Investorin unter Berücksichtigung der Planungsergebnisse bis zum 15.11.2008 ein Pauschalpreisangebot zur Errichtung des Gesamtkomplexes zu unterbreiten. Bei Erreichen des

⁵² Die Vorleistungen beinhalteten gem. Teil III, § 2 Nr. 3 des Kaufvertrages insbesondere die Aufwendungen im Auslobungsverfahren, Beratungs- und Marketingkosten sowie Kosten für die Grundstücksoptimierung.

Kostenziels war der Auftraggeber wiederum verpflichtet, den Generalunternehmer mit der Durchführung der Arbeiten zu beauftragen.

Gegenüber dem LRH vertrat der BLB NRW die Auffassung, dass zum damaligen Zeitpunkt sich aufgrund der Mieterhöhung ein Kauf der Grundstücke als die wirtschaftlichste Lösung dargestellt hätte⁵³. Der von der Investorin geforderte Gesamtpreis von 29,9 Mio. € sei nicht verhandelbar gewesen, sodass die Aufteilung keine Rolle spiele.

3.4.3 Gutachten zur Wertermittlung

Der BLB NRW beauftragte das Competence Center Sachverständigenwesen des Landesbetriebes Straßenbau NRW (CCS) sowohl mit der Erstellung eines Verkehrswertgutachtens im Sinne des § 194 Baugesetzbuch als auch eines Gutachtens über den sogenannten tragbaren Investitionswert aus Investorensichtweise. Gegenstand beider Gutachten waren neben den sechs mit Kaufvertrag vom 08.08.2008 noch zu erwerbenden Grundstücken auch die angrenzenden Flurstücke 22 und 212 (vgl. Anlage 2), insgesamt eine Fläche von 9.349 m². Stichtag der Wertermittlung war jeweils der 30.07.2008. Das Datum der Beauftragung durch den BLB NRW konnte den vorgelegten Unterlagen nicht entnommen werden.

Im Verkehrswertgutachten vom 04.08.2008 wurde angegeben, dass es ausschließlich zur internen Verwendung durch den Auftraggeber als Vorbereitung für die Kaufpreisverhandlungen über das Wertermittlungsobjekt dienen sollte. Die vier beteiligten Gutachter ermittelten für alle Grundstücke (einschließlich des nicht in die Planungen einbezogenen Flurstücks 212) einen Verkehrswert von insgesamt 6,4 Mio. €. Diese Bewertung basierte auf einem im Vergleichsverfahren gemäß der Verordnung über Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken (Wertermittlungsverordnung) ermittelten Bodenwert von 650 €/m² abzüglich der Abbruchkosten für die auf den Flächen befindlichen Lager- und Bürogebäude. Das Speichergebäude floss mit einem Gebäudesachwert von rd. 940.000 € und die betreffenden Flurstücke⁵⁴ mit einem Bodenwert von 1,9 Mio. € in den Verkehrswert ein, die übrigen vier Flurstücke wurden mit einem Bo-

⁵³ Vgl. Anlage 1, Nr. 17 zum Schreiben vom 22.12.2010 (Az. 100-BdH/F/F).

⁵⁴ Flurstücke 98 und 18.

denwert von insgesamt 3,6 Mio. € bewertet. In einer als Plausibilitätskontrolle durchgeführten Wirtschaftlichkeitsuntersuchung kamen die Gutachter unter Berücksichtigung des ermittelten Verkehrswertes sowie weiterer, vom BLB NRW vorgegebener Grundannahmen⁵⁵ zu dem Ergebnis, dass eine auskömmliche Rendite von rd. 5,7% erwirtschaftet werden könne.

Das zweite in Auftrag gegebene Gutachten, mit dem ein sogenannter tragbarer Investitionswert aus Investorensichtweise ermittelt wurde, ist datiert auf den 05.08.2008. Der allein unterzeichnende Gutachter der CCS, der ebenfalls zuvor auch an der Erstellung des Verkehrswertgutachtens beteiligt war, wies in einer Anmerkung darauf hin, dass die in diesem Gutachten ermittelte Wertspanne unter keinen Umständen als Verkehrswert im Sinne des § 194 Baugesetzbuchs zu verstehen sei. Es handele sich hierbei vielmehr um einen tragbaren Ankaufwert, der unter Berücksichtigung des konkreten Vorhabens außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs bestehe. Im Rahmen der Investorenrechnung wurden lediglich die Flurstücke Nrn. 98 und 18 sowie das aufstehende Speichergebäude einer gesonderten Betrachtung unterzogen. Die übrigen Flurstücke gingen mit dem tags zuvor in der Verkehrswertberechnung ermittelten Wert von insgesamt 3,6 Mio. € in die Ermittlung des tragbaren Investitionswertes ein.

Bei der Investorenrechnung wurde das sogenannte Residualverfahren angewendet, bei dem - ausgehend von einem für ein fiktives Gebäude bei einer Miete von 17 €/m² unterstellten erzielbaren Reinerlös von jährlich rd. 3,45 Mio. € und einer angenommenen Nettoanfangsrendite von rd. 6,5% - im Wege einer Rückwärtsrechnung eine tragbare Gesamtinvestitionssumme von 50,6 Mio. € ermittelt wurde⁵⁶. Aus dieser Summe wiederum wurde aufgrund eines in der Fachliteratur als üblich beschriebenen prozentualen Anteils des Bodenwerts am Ertragswert von 25 - 35% ein Bodenwert zwischen 12,6 und 17,7 Mio. € ermittelt. Für das Speichergebäude selbst sei aus Investorensicht - im Unterschied zum Verkehrswertgutachten - lediglich ein Anerkennungswert von einem symbolischen Euro anzusetzen, da die Gebäudekonstruktion "für die Zwecke des Staatsarchivs eigentlich äußerst ungeeignet ist und aus wirtschaftlicher und baukonstruktiver Sichtweise ein Abriss die logische Konsequenz wäre".

⁵⁵ Jahresrohertrag rd. 6,74 Mio. €, projektierte Baukosten rd. 120,1 Mio. €, Mietfläche 36.500 m².

⁵⁶ Jahresrohertrag von rd. 3,91 Mio. € - 12% Bewirtschaftungskosten = rd. 3,45 Mio. € Jahresreinertrag. $3,45 \text{ Mio. €} : 6,5\% = 53 \text{ Mio. €}$ Gesamtinvestitionssumme. $53 \text{ Mio. €} - 4,5\% \text{ Grundstückserwerbskosten} = 50,6 \text{ Mio. €}$ tragbarer Investitionspreis.

Unter Berücksichtigung des Bodenwerts der übrigen Flurstücke von insgesamt 3,6 Mio. € ermittelte der Gutachter für das Gesamtareal einen tragbaren Investitionswert in einer Spanne von 16,2 bis 21,3 Mio. €⁵⁷. Somit lag der im Kaufvertrag vom 08.08.2008 für die Grundstücke zu zahlende reine Kaufpreis von 17,6 Mio. € innerhalb der im zweiten Gutachten ermittelten Spanne.

3.4.4 Erwerb weiterer Flächen durch den BLB NRW

Zusammen mit dem Grundstücksankauf am 08.08.2008 hatte der BLB NRW die bisherige Planung von der Investorin übernommen. Zur Realisierung des gesamten im Architektenwettbewerb ausgewählten Entwurfs wurde der Ankauf weiterer Grundstücke erforderlich.

Dementsprechend erwarb der BLB NRW zunächst mit notariellem Kaufvertrag vom 15.12.2008 von der Bundesanstalt für Immobilienaufgaben das Flurstück Nr. 22 mit einer Fläche von 297 m² zum Preis von 401.000 €. Da im Rahmen von Kosteneinsparungen das anfangs geplante Tiefgaragengeschoss wegfiel und die für den Gesamtkomplex nachzuweisenden 190 Stellplätze auf dem vorhandenen Grundstück nicht zu realisieren waren, mussten zur Unterbringung dieser Stellplätze sowie zur Realisierung eines Neubaus für das Landesamt für Zentrale Polizeiliche Dienste NRW weitere Flächen erworben werden. Mit notariellem Kaufvertrag vom 16.02.2009 erwarb der BLB NRW daher die Flurstücke Nrn. 25, 26 und 213 (vgl. Anlage 2) mit einer Gesamtfläche von 4.159 m² zu einem Preis von 5,9 Mio. €. Die Flächen wurden von einer ebenfalls der Investorin zuzurechnenden Gesellschaft veräußert⁵⁸. Der auf die Stellplätze für das LAV entfallende Anteil des Kaufpreises wurde aus Kostengründen nicht dem Bauprojekt LAV zugeschlagen⁵⁹.

Der LRH hat die vorbezeichneten Grundstückankäufe in diesem Prüfungsverfahren nicht weiter beleuchtet.

⁵⁷ Nach Feststellung des Gutachters betrug der obere Wert der Spanne 21,0 Mio. €, die rechnerische Herleitung ergibt jedoch einen Wert von 21,3 Mio. €.

⁵⁸ Ausweislich des notariellen Kaufvertrages waren die Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der veräußernden GmbH & Co. KG mit denen identisch, die für die Projektentwicklungsgesellschaft zur Realisierung des LAV bestellt waren.

⁵⁹ Mündliche Auskunft eines Mitarbeiters der Duisburger Niederlassung des BLB NRW im Rahmen eines Ortstermins mit dem LRH am 03.11.2010.

Zu den Nrn. 3.4.1 bis 3.4.4 bemerkt der LRH:

Wie bereits zuvor bei der Standortentscheidung und beim Abschluss des Mietvertrages monieren wir auch hier, dass der BLB NRW wichtige Schriftstücke, Gesprächsvermerke bzw. Ergebnisse zu den Verhandlungen über den Mietvertragsaufhebungs- und Grundstückskaufvertrag und zur Vergabe der Gutachten nicht dokumentiert hat bzw. dem LRH nicht vorlegen konnte.

Des Weiteren kritisieren wir auch hier, dass beim Abschluss des notariellen Kaufvertrages keine nach § 7 Abs. 2 LHO anzufertigenden angemessenen Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen vorlagen. Für den LRH war somit nicht erkennbar, ob und ggf. welche wirtschaftlichen Aspekte der Kaufentscheidung zugrunde gelegt worden waren. Nach unserem Dafürhalten lagen der Geschäftsführung des BLB NRW zum Zeitpunkt des Ankaufs keine Erkenntnisse darüber vor, bei welchen konkreten Grundannahmen, insbesondere ab welcher Baukostensumme, die wirtschaftlichen Auswirkungen eines Kaufs und einer Eigenrealisierung gegenüber denen der Fortführung des Mietverhältnisses kostengünstiger gewesen wären.

Darüber hinaus hat sich die Geschäftsführung des BLB NRW - soweit erkennbar - nicht ernsthaft mit den eingehenden rechtlichen Ausführungen des Justizariats zum Wegfall der Geschäftsgrundlage mit der Folge eines Rücktritts vom Mietvertrag auseinandergesetzt und dies den Forderungen der Investorin entgegengehalten.

§ 313 Abs. 1 BGB sieht für den Fall, dass sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändern und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, ein Recht zur Anpassung des Vertrages vor. Sofern eine Anpassung nicht möglich oder einer Partei nicht zumutbar ist, kann der benachteiligte Teil nach § 313 Abs. 3 BGB vom Vertrag zurücktreten. Nach Auffassung des LRH stellte die Baukostensteigerung - zu diesem Zeitpunkt bereits mindestens 240%⁶⁰ - eine gravierende Benachteiligung des BLB NRW dar, da die Baukosten die zentrale Grundlage des Mietvertrages darstellten. Eine Überprüfung des Vertrages mit dem Ziel des Rücktritts nach § 313 Abs. 3 BGB hätte sich daher für die Geschäftsleitung des BLB NRW gera-

⁶⁰ Bezogen auf den Vergleichswert von 71,3 Mio. €, vgl. Kostenüberleitung von der Kostenschätzung in der Machbarkeitsstudie vom 14.12.2006 zur Kostenschätzung des Generalunternehmers vom 20.05.2008, Anlage 2 zum Schreiben der Investorin an den BLB NRW vom 21.05.2008.

dezu aufdrängen müssen, zumal sie zuvor selbst eine Fortsetzung des Mietvertrages aus wirtschaftlicher Sicht für nicht zumutbar hielt. Die gesicherten Einnahmen aus dem Untermietverhältnis mit dem LAV waren jedenfalls erkennbar nicht auskömmlich.

Für den LRH ist nicht nachvollziehbar, dass seitens der Geschäftsführung des BLB NRW keine seriöse Auseinandersetzung mit den begründeten und substantiierten Hinweisen und Einwänden des Justizariats stattgefunden hat. Dass der Wegfall der Geschäftsgrundlage in dem Schreiben des BLB NRW vom 25.07.2008 an die Investorin aufgegriffen wurde, ändert nichts an dieser Bewertung. Denn der BLB NRW hat die schlichte Antwort der Investorin, dass sie die Auffassung des BLB NRW nicht teile, offenbar anstandslos akzeptiert und wegen der gleichzeitig stattfindenden Verhandlungen über die Aufhebung des Mietvertrages und Abschluss des Grundstückskaufvertrages nicht weiter verfolgt. Für den LRH ist es unerklärlich, dass der BLB NRW hier nicht die zutreffende Möglichkeit eines Rücktritts nach § 313 BGB Abs. 3 BGB als entscheidendes Argument in die laufenden Vertragsverhandlungen eingebracht hat. Damit hätte er nach unserer Auffassung den Ausstieg aus dem Mietvertrag zumindest zu deutlich günstigeren Konditionen als den tatsächlich vereinbarten erreichen können.

Der LRH geht angesichts dieser Sachlage davon aus, dass die vermeintlichen Rücktrittserwägungen gegenüber der Investorin nicht mit der erforderlichen Ernsthaftigkeit und Nachdruck betrieben wurden, Alibi-Charakter haben sollten oder letztlich im Rahmen der laufenden Kaufverhandlungen aus taktischen Erwägungen zur Vermeidung eines noch höheren Kaufpreises bzw. weiterer Forderungen der Investorin in die Diskussion eingebracht wurden. So fand sich in den vorgelegten Unterlagen auch kein Hinweis darauf, dass seitens des BLB NRW für den Fall eines Rücktritts vom Mietvertrag Überlegungen für eine dann erforderliche Realisierung des LAV an einem Alternativstandort angestellt worden wären.

Der im notariellen Kaufvertrag vom 08.08.2008 vereinbarte Zahlungsbetrag von 29,9 Mio. € war weder anhand der Erläuterungen in der Urkunde noch anhand der Unterlagen des BLB NRW belegt und inhaltlich überprüfbar. Höhe und Aufteilung des Zahlungsbetrages von 29,9 Mio. € erscheinen aufgrund der pauschalierten Werte vollkommen beliebig.

Der LRH kann die Höhe der pauschalierten Entschädigungssumme von 4 € Mio. für Vorleistungen bei der Projektplanung und –realisierung nicht nachvollziehen. Er hält diesen

Betrag für völlig überzogen, da es sich in erster Linie nur um die Kosten für die beiden Wettbewerbsverfahren und evtl. weiterer Beratungskosten gehandelt haben dürfte. Diese Kosten schätzt der LRH auf 200.000 bis maximal 500.000 €.

Auch die Herleitung des Grundstückskaufpreises von 17,6 Mio. € wurde im Vertragstext nur ansatzweise erläutert.

Soweit dieser Kaufpreis mit den bei dem CCS in Auftrag gegebenen Gutachten begründet wird, sind diese Gutachten vom 04.08. und 05.08.2008 schon allein deshalb nicht einschlägig, weil sie ganz offensichtlich erst erstellt wurden, nachdem der an die Investorin zu zahlende Kaufpreis bereits (spätestens am 30.07.2008) feststand. Es kann also keine Rede davon sein, dass die Gutachten der Vorbereitung der Kaufpreisverhandlungen dienten. Hier sehen wir deutliche Parallelen zum Fall "Schloss Kellenberg". Auffällig ist zudem, dass das zweite Gutachten einen Kaufpreisrahmen ausweist, der sich offensichtlich mit den bereits in dem Mietvertragsaufhebungs- und Kaufvertragsentwurf vom 20.06.2008 angesprochenen Forderungen der Investorin (400 €/qm BGF) deckt. Auch der Umstand, dass der BLB NRW das Datum der Auftragsvergabe der beiden Gutachten nicht belegen konnte, spricht dafür, dass die Gutachten erst nach der Preisabsprache zur nachträglichen Rechtfertigung des Kaufpreises in Auftrag gegeben wurden.

Der LRH befindet es zudem als nicht üblich und befremdlich, dass sich der BLB NRW nicht im Einzelnen die Kaufpreis- bzw. Schadenersatzvorstellungen von der Investorin hat darlegen und begründen lassen, sondern dass er seinerseits im Nachhinein die hohe Kaufpreissumme mit eigens in Auftrag gegebenen Gutachten zu rechtfertigen versuchte.

Abgesehen von diesen Unstimmigkeiten tragen die beiden CCS-Gutachten auch inhaltlich die gezahlte Kaufpreissumme nicht.

Der BLB NRW muss bei seinen Grundstücksankäufen gemäß § 64 Abs. 3 LHO für zu erwerbende Grundstücke eine Wertermittlung vornehmen. Nach § 6 Abs. 1 der Wertermittlungsverordnung dürfen bei der Wertermittlung ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse nur herangezogen werden, wenn deren Auswirkungen auf die Kaufpreise und die anderen Daten sicher erfasst werden können.

Die im vorliegenden Fall erstellten Gutachten waren nach Auffassung des LRH in keiner Weise geeignet, den oben genannten Grundstückskaufpreis zu begründen. Nach hiesiger Einschätzung kann dahingestellt bleiben, ob der im Verkehrswertgutachten vom 04.08.2008 ermittelte Bodenwert von 650 €/m² noch angemessen gewesen ist, da der

hieraus ermittelte Verkehrswert von 6,4 Mio. € nicht ansatzweise der Größenordnung des anteiligen Kaufpreises von 17,6 Mio. € entsprach. Zudem scheidet ein direkter Vergleich bereits daran, dass die im Verkehrswertgutachten bewerteten Flächen nicht mit denen des Kaufvertrages identisch waren. Das bei der Wertermittlung berücksichtigte Flurstück 212 (öffentliche Verkehrsfläche im Eigentum der Stadt Duisburg) war nicht Gegenstand des Kaufvertrages und es fand sich in den vorgelegten Unterlagen auch kein Hinweis darauf, dass ein Erwerb dieser Fläche durch den BLB NRW zu irgendeinem Zeitpunkt beabsichtigt war. Um den anteiligen Verkehrswert des Flurstücks 212 bereinigt, ergab sich für die mit Kaufvertrag vom 08.08.2008 erworbenen Flächen ein Verkehrswert von rd. 6,13 Mio. €⁶¹.

Da das Verkehrswertgutachten keine Rechtfertigung des reinen Grundstückskaufpreises von 17,6 Mio. € war, wurde offensichtlich die Anfertigung eines weiteren Gutachtens erforderlich, um dessen vermeintliche Angemessenheit zu belegen. Aus Sicht des LRH war das anschließend erstellte Gutachten über den tragbaren Investitionswert jedoch in mehrfacher Beziehung ungeeignet, den geforderten Kaufpreis und somit die Entscheidung für den Ankauf nachvollziehbar zu machen.

Der Gutachter der CCS hat zunächst selbst darauf hingewiesen, dass der von ihm ermittelte Wert unter keinen Umständen als Verkehrswert i. S. d. § 194 BauGB, sondern nur als Ankaufwert außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs anzusehen sei. Daher stellt sich für den LRH zunächst einmal die Frage, warum der BLB NRW - abweichend von der ansonsten üblichen Praxis - diese Art der Wertermittlung als Rechtfertigung für seine Entscheidung ansieht.

Des Weiteren handelt es sich bei dem angewandten Residualverfahren nicht um eine Methode, die für eine Verkehrswertermittlung nach den Vorgaben der Wertermittlungsverordnung zugelassen ist. Ein im Wege des Residualverfahrens ermittelter tragbarer Investitionswert ist schon aufgrund der angewandten Methodik nur bedingt als Entscheidungshilfe beim Ankauf geeignet, da er allein auf Annahmen über künftig zu erzielende Mieteinnahmen basiert. Im vorliegenden Fall kommt erschwerend hinzu, dass die verwendeten Parameter weder nachvollziehbar hergeleitet wurden noch im Einklang mit bereits bekannten Eckwerten standen. So wurde für die Archivfläche eine deutlich über

⁶¹ Der anteilige Bodenwert für das Flurstück 212 betrug 267.150 € (411 m² x 650 €), 6,4 Mio. € - 267.150 € = 6.132.850 €.

den üblichen Mieten für technisch höherwertige Büroflächen liegende Miete von 17 €/m² angesetzt. Bei dem sich hieraus nur für das sanierte Speichergebäude ermittelten Jahresrohertrag von rd. 3,91 Mio. € (für eine anteilige Mietfläche im Speicher von 20.155 m²) blieb unberücksichtigt, dass der BLB NRW mit dem LAV bereits einen Mietvertrag abgeschlossen hatte, der lediglich eine Jahresmiete von 3,944 Mio. € für eine Mietfläche von 23.850 m² vorsah. Da weitergehende Mietzusagen zum damaligen Zeitpunkt nicht vorlagen, durfte nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der berechnete Rohertrag auch tatsächlich erzielt werden konnte.

Die gravierendste Abweichung von den bekannten Rahmenbedingungen des Projekts wurde schließlich bei der Rückrechnung des ermittelten tragbaren Kaufpreis in Höhe von 50,6 Mio. € zum anteiligen Bodenwert von 12,6 bis 17,7 Mio. € vorgenommen. Der tragbare Kaufpreis beinhaltete nach der Systematik des Bewertungsansatzes sowohl die Kosten des Grunderwerbs als auch die Baukosten. Selbst wenn unterstellt wird, dass im statistischen Durchschnitt der Vergleichsfälle der Anteil des Bodenwerts am Ertragswert zwischen 25 bis 35% beträgt, so war es gerade im vorliegenden Fall nicht sachgerecht, diesen Anteil zugrunde zu legen. Aufgrund der Angaben des BLB NRW im Rahmen der Verkehrswertermittlung war dem Gutachter bekannt, dass die projektierten Baukosten 120 Mio. € betrug⁶². Hieraus wurde erkennbar, dass allein die Baukosten den tragbaren Kaufpreis deutlich überstiegen, sodass rechnerisch kein positiver Differenzbetrag für den Bodenwert verblieb. Eine logische Schlussfolgerung des Gutachtens hätte demnach sein müssen, dass sich ein Ankauf auch aus Investorensichtweise nicht trägt.

Dem Kaufvertrag lag unter dem Strich jedenfalls keine belastbare Wertermittlung im Sinne des § 64 LHO zugrunde.

Für den LRH ist weiterhin in keiner Weise nachvollziehbar, dass die Investorin über den Kaufpreis hinaus für den Verzicht auf ihre Vermieterstellung mit 8,3 Mio. € vom BLB NRW entschädigt wurde. Da die Bewertung in dem o. g. Residualverfahren bereits an zukünftig zu erzielende Mieteinnahmen anknüpft, wurde der Verlust der Vermieterstellung der Investorin gleichsam doppelt honoriert.

Für den LRH ist ferner nicht begreiflich, dass der BLB NRW den Eintritt in die von der Investorin mit dem Generalunternehmer geschlossene Pre-Construction-Vereinbarung

⁶² Vgl. Fn. Nr. 55.

vor Abgabe des Pauschalpreisangebotes keiner kritischen Prüfung unterzogen hat. Nach hiesigem Dafürhalten wären die wirtschaftlichen Auswirkungen des Kaufvertrages nur seriös einzuschätzen gewesen, wenn das Ende der Pre-Construction-Phase abgewartet worden wäre und ein Pauschalpreisangebot des Generalunternehmers vorgelegen hätte.

In der Gesamtschau kommt der LRH zu dem Ergebnis, dass wirtschaftliche Abwägungsgründe beim Ankauf der Grundstücke keine Berücksichtigung gefunden haben und der BLB NRW gleich mehrfach in massiver Weise gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 7 LHO) verstoßen hat. Die Verantwortlichen des BLB NRW waren entgegen anders lautender juristischer Hinweise aus dem eigenen Hause offensichtlich der Meinung, die Gesamtforderung der Investorin, die diese aus ihrer sukzessive entstandenen und durch die Beteiligten des Landes begünstigten Monopolstellung heraus stellte, ohne Wenn und Aber akzeptieren zu müssen. Ob diese Handlungsweise allein auf dem Gedanken beruhte, das Prestigeprojekt im Duisburger Innenhafen nicht gänzlich verwerfen zu müssen oder ob hier auch weitere sachfremde Interessen eine Rolle gespielt haben, konnte der LRH anhand der wenigen vorhandenen Unterlagen und Aufzeichnungen nicht aufklären. Jedenfalls bleibt festzuhalten, dass der BLB NRW der Fortführung des Projektes LAV an dem von der Staatskanzlei gewünschten Standort vollkommen unabhängig von wirtschaftlichen Erwägungen den Vorzug gab.

Nach hiesiger Auffassung spricht der zeitliche Kontext eindeutig dafür, dass die Ermittlung des Verkehrs- und Investitionswertes nicht zur Vorbereitung der Kaufpreisverhandlungen, sondern als nachträgliche Rechtfertigung eines bereits ausgehandelten Kaufpreises dienen sollten. Beide Gutachten waren jedoch aufgrund ihres Ergebnisses bzw. der handwerklichen Mängel hierzu nicht geeignet.

3.5 Beteiligung des Verwaltungsrates des BLB NRW

Der Mietvertrag des BLB mit dem Nutzer LAV vom 22. / 28.12.2006 (vgl. Nr. 2.3) beinhaltete sogenannte besondere Vereinbarungen, die die im Mustermietvertrag enthaltenen Regelungen ergänzten. In § 2 Abs. 1 der besonderen Vereinbarungen wurde festgelegt, dass der Mietvertrag unter der aufschiebenden Bedingung der Zustimmung des Verwaltungsrates des BLB NRW bis zum 31.12.2007 geschlossen wird. Sofern eine der Vertragsparteien nicht bis zum 30.09.2007 von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch macht,

verlängern sich sowohl die vorgenannte Kündigungsfrist als auch die Frist für die Zustimmung des Verwaltungsrates jeweils um ein Jahr. Für den Kündigungsfall war eine Entschädigung nicht vorgesehen.

Nach den vorgelegten Unterlagen wurde die Zustimmung des Verwaltungsrates zum Mietvertrag mit dem Nutzer bislang nicht eingeholt.

Auch im Kaufvertrag des BLB NRW mit der Investorin vom 08.08.2008 (vgl. Nr. 3.4.2) waren Zustimmungsvorbehalte formuliert. In § 3 Nr. 1 der notariellen Urkunde wurde vereinbart, dass die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des Landes NRW abhängt und diese erst erteilt werde, wenn der Verwaltungsrat des BLB NRW dem Vorhaben zugestimmt habe. Die Bedingungen galten als endgültig ausgefallen, wenn sie nicht bis zum 15.09.2008 erfüllt sind. In Bezug auf die Zustimmung des Verwaltungsrates bestand für die Verkäuferin die Möglichkeit, gegenüber dem beurkundenden Notar auf die Bedingung zu verzichten oder die Frist zu verlängern. Den vorgelegten Unterlagen war nicht zu entnehmen, dass eine derartige Erklärung abgegeben worden ist.

Nachdem der BLB NRW gegenüber der Staatskanzlei dargelegt hatte, dass aufgrund der Kostensteigerungen die bisher vertraglich vereinbarte Jahresmiete von rd. 4 Mio. € nicht auskömmlich sei, sicherte der Staatssekretär für Kultur mit einem Letter of Intent vom 08.09.2008 der Geschäftsführung des BLB NRW zu, dass er "auch unter diesen schwierigen Umständen an der Realisierung des Neubaus im Duisburger Innenhafen festhalten möchte". An einer Fertigstellung dieser neuen Landmarke bereits im Kulturhauptstadtjahr 2010 sei ihm sehr gelegen, er werde sich deshalb bemühen, die erforderlichen Mittel bereitzustellen. Diese Absichtserklärung stehe naturgemäß unter dem Vorbehalt des Haushaltsgesetzgebers.

Unmittelbar vor der für den 10.09.2008 anberaumten 34. Sitzung des Verwaltungsrates beantragte die Geschäftsführung des BLB NRW mit ihrem Investitionsantrag vom 08.09.2008 die Genehmigung zur Durchführung der Maßnahme Landesarchiv NRW, Neubau im Duisburger Innenhafen mit Kosten in Höhe von 139,5 Mio. €. Der Begründung des Antrags konnte entnommen werden, dass sich die Gesamtkosten der Maß-

nahme inkl. des Grundstückswertes von 18,5 Mio. €⁶³ auf 158 Mio. € belaufen. Von der derzeit kalkulierten Gesamtmiete von mindestens 7,24 Mio. € sei die anteilige Miete für das LAV in Höhe von rd. 6 Mio. € abgesichert. Die Vermarktungschancen der weiteren Mietflächen seien günstig. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass der BLB NRW zur wirtschaftlichen Gestaltung der Maßnahme mit der Absicht des Ankaufs der Grundstücke an die Investorin herangetreten sei. Im Investitionsantrag fand sich kein Hinweis auf den bereits einen Monat zuvor beurkundeten Kaufvertrag mit der Investorin.

Die Beschlussvorlage wurde am 10.09.2008 beraten, die schriftliche Genehmigung des Verwaltungsrates datiert vom 11.09.2008. Sie lag somit innerhalb der im Kaufvertrag für den Eintritt der aufschiebenden Bedingung festgelegten Frist (15.09.2008). Der Kaufvertrag selbst wurde dem Verwaltungsrat nach Darstellung des FM erst in der darauf folgenden 35. Sitzung am 10.12.2008 zur Kenntnis gegeben.

Aufgrund weiterer Kostensteigerungen stellte die Geschäftsführung des BLB NRW am 29.04.2009 einen Nachtrag zur Genehmigung an den Verwaltungsrat, in dem die neuen Gesamtkosten auf 174 Mio. € (155,5 Mio. € + 18,5 Mio. € für den Grunderwerb) beziffert wurden. Der Verwaltungsrat genehmigte den Nachtrag mit der Maßgabe, dass der Nutzer LAV eine schriftliche Zusage über eine Jahresmiete von nunmehr 7 Mio. € oder einen Baukostenzuschuss in Höhe von 16 Mio. € abgibt. Nachdem die Staatskanzlei eine solche Zusage abgelehnt hatte, genehmigte der Verwaltungsrat einen modifizierten Nachtrag des BLB NRW vom 21.01.2010 mit Gesamtkosten in Höhe von 160 Mio. € (141,5 Mio. € + 18,5 Mio. € für den Grunderwerb), die durch eine Jahresmiete für das LAV von 6 Mio. € und einen Baukostenzuschuss von 1 Mio. € refinanziert werden sollen. Ausgehend von den nunmehr genehmigten Gesamtkosten bezifferte die Geschäftsführung des BLB NRW in einem weiteren Nachtrag zur Genehmigung vom 23.05.2011 weitere voraussichtliche Mehrkosten auf rd. 30,4 Mio. €. Die die sich hieraus ergebenden Gesamtkosten von rd. 190,4 Mio. € (171,9 Mio. € + 18,5 Mio. € für den Grunderwerb) sind zurzeit nicht genehmigt, da der Nachtrag zurückgezogen wurde.

⁶³ Der als Grundstückswert bezeichnete Betrag wurde aus dem reinen Grundstückskaufpreis von 17,6 Mio. € (vgl. Nr. 3.4.2 der PM) und den Erwerbsnebenkosten in Höhe von 0,9 Mio. € errechnet, vgl. Schreiben des BLB NRW an die Staatskanzlei vom 21.08.2008 (Az. EM-ta-LAV).

Hierzu bemerkt der LRH:

Nach Nr. 4.2 der Anweisungen über die Verwaltung und Organisation des Bau- und Liegenschaftsbetriebs NRW (AnwVOBLB) bedürfen verschiedene Geschäftsvorfälle der Zustimmung des Verwaltungsrates des BLB NRW. Die Zustimmung ist im Voraus einzuholen, es sei denn, die Maßnahme verträgt keinen Aufschub. In diesem Fall ist die zuvor getroffene Dringlichkeitsentscheidung dem Verwaltungsrat unverzüglich zur nachträglichen Genehmigung vorzulegen (Nr. 2.4 AnwVOBLB). Der Zustimmung des Verwaltungsrates bedarf insbesondere die Durchführung von Investitionsvorhaben mit Gesamtkosten von mehr als 2,5 Mio. €, Nr. 4.2.4 AnwVOBLB. Über Grundstücksankäufe mit einem Wert von über 50.000 € ist der Verwaltungsrat in der nächstfolgenden Sitzung zu unterrichten.

Im vorliegenden Fall wurde der Mietvertrag zwischen dem BLB NRW und dem Nutzer LAV - unabhängig von einem Zustimmungserfordernis in der AnwVOBLB - unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen, dass der Verwaltungsrat diesem zustimmt. Da diese Zustimmung bislang nicht eingeholt wurde, ist der Mietvertrag bis zum heutigen Zeitpunkt schwebend unwirksam. Der Nutzer LAV hat nach wie vor die Möglichkeit, den Mietvertrag zu kündigen.

Sowohl aufgrund der fehlenden Zustimmung des Verwaltungsrates als auch im Hinblick auf das fortdauernde Kündigungsrecht des Nutzers stellt der Mietvertrag nach Auffassung des LRH keine sichere Investitionsgrundlage dar. Darüber hinaus ist eine vertragliche Anpassung der Miete bislang ebenfalls nicht erfolgt, sodass der Mietvertrag auch in Bezug auf die Miethöhe bislang nicht die erforderliche Bindungswirkung entfaltet hat.

Aus Sicht des LRH stellt der Ankauf von Grundstücken und Gebäuden grundsätzlich ein Investitionsvorhaben im Sinne des Nr. 4.2.4 der AnwVOBLB dar. Dies gilt für den am 08.08.2008 geschlossenen Kaufvertrag insbesondere deswegen, weil sich der BLB NRW mit der Übernahme der Preconstruction-Vereinbarung auch hinsichtlich der Projektrealisierung und somit der Bauinvestition gebunden hatte. Aufgrund dessen hätte im vorliegenden Fall vor Abschluss des Kaufvertrages die Zustimmung des Verwaltungsrates eingeholt werden müssen. Dies wurde versäumt.

Darüber hinaus wurde der Sachverhalt im Investitionsantrag vom 08.09.2008 nach Auffassung des LRH in mehrfacher Hinsicht unvollständig oder sogar unzutreffend dargestellt. So konnte keine Rede davon sein, dass die notwendige Miete des LAV in Höhe von 6 Mio. € abgesichert war, da diese Einschätzung lediglich auf einem - rechtlich un-

verbindlichen - Letter of Intent, d. h. einer Absichtserklärung des Staatssekretärs für Kultur basierte, die darüber hinaus unter dem Vorbehalt des Haushaltsgesetzgebers stand. Eine verbindliche Zusage bestand lediglich in Höhe von 3,944 Mio. €. Mit der Darstellung, die Vermarktungschancen der weiteren Mietflächen seien günstig, täuschte die Geschäftsführung des BLB NRW nicht nur über den Umstand hinweg, dass die bisherigen Vermarktungsbemühungen erfolglos waren. Im Gegenteil hätten noch nicht einmal konkrete Interessenten benannt werden können. Auch zum Zeitpunkt der örtlichen Erhebungen Ende 2010 war der weitaus größte Teil der an Dritte zu vermietenden Flächen noch unvermietet. Der LRH hält es für ausgeschlossen, dass für die weiteren Mietflächen - ungeachtet der gehobenen Lage - eine im Hinblick auf die gestiegenen Baukosten auskömmliche Miete erzielt werden kann.

Schließlich war der Hinweis darauf, dass der BLB NRW mit der Absicht des Ankaufs der Grundstücke an die Investorin herangetreten sei, schlichtweg unzutreffend, da mit der Investorin bereits ein Kaufvertrag abgeschlossen worden war. Dies wurde dem Verwaltungsrat jedoch zu dem Zeitpunkt, als er mit seiner Genehmigung noch über die Wirksamkeit des Kaufvertrages hätte befinden können, vorenthalten. Erst nachdem durch die fristgerechte Genehmigung des Verwaltungsrates der Kaufvertrag rechtswirksam und verbindlich geworden war, wurde der Verwaltungsrat in seiner 35. Sitzung über die Modalitäten des Kaufvertrages in Kenntnis gesetzt. Durch diese Verfahrensweise war das Investitionsvorhaben einer differenzierten Beurteilung durch den Verwaltungsrat und seiner Einflussmöglichkeit entzogen worden.

Der LRH hat aufgrund der gesamten Vorgehensweise Grund zur Annahme, dass die Geschäftsführung des BLB NRW den Verwaltungsrat bewusst nicht zutreffend, umfassend und zeitgerecht informierte, um offensichtliche Unschlüssigkeiten beim Ankauf und bei der Projektentwicklung nicht offenbaren und somit den Fortgang des Projekts nicht gefährden zu müssen.

3.6 Dokumentationspflichten der Betriebsleitung des BLB NRW

Wie bereits oben festgestellt, wurden im Verfahren zur Unterbringung des LAV u. a. sämtliche richtungweisenden Entscheidungen der Geschäftsführung des BLB NRW nicht in der Weise dokumentiert, dass die zugrunde liegenden Abwägungsgründe vollständig nachvollziehbar gewesen wären. Dies trifft insbesondere auch für den Abschluss des Mietvertrages vom 12.10.2007 und des Mietvertragsaufhebungs- und Kaufvertrages

vom 08.08.2008 zu. Ferner war nicht zu erkennen, dass die Geschäftsführer des BLB NRW diesbezügliche Entscheidungen gemeinsam getroffen hätten.

Hierzu bemerkt der LRH:

In Ausführung der Ziff. 2.5 der AnwVOBLB hat das FM Grundsätze für die Geschäftsführung des BLB NRW in einer Geschäftsanweisung für die Betriebsleitung (AnwBL BLB) niedergelegt. Für die Geschäftsvorfälle in Bezug auf die Neuunterbringung des LAV war nach Kenntnis des LRH die AnwBL BLB in der Fassung vom 09.02.2004 anzuwenden.

Nach § 3 Abs. 4 AnwBL BLB sind Angelegenheiten von grundsätzlicher oder wesentlicher finanzieller Bedeutung für den Gesamtbetrieb von der Betriebsleitung gemeinsam durch Beschluss zu entscheiden. In § 7 Abs. 5 AnwBL BLB wurde u. a. darüber hinaus festgelegt, dass die vorgenannten Fälle sowie alle Angelegenheiten, die dem Verwaltungsrat zur Beschlussfassung oder als Bericht zugeleitet werden, grundsätzlich einstimmig zu fassen sind. Der vorherigen Zustimmung - mithin einer Beschlussfassung - des Verwaltungsrates bedarf nach § 8 Abs. 2 lit. d) AnwBL BLB insbesondere die Durchführung von Investitionsvorhaben mit Gesamtkosten von mehr als 2,5 Mio. €. Sämtliche Beschlüsse der Geschäftsleitung sind gemäß den §§ 6 Abs. 4, 7 Abs. 1 AnwBL BLB zu protokollieren.

In der Neufassung vom 07.10.2009 wurde die AnwBL BLB unter anderem dahingehend ergänzt, dass Beschlüsse der Geschäftsleitung bei der Änderung des Steuerungsmodells, Grundstücksankäufen und -verkäufen über 100.000 €, Kreditaufnahmen und bei Investitionsmaßnahmen größer als 2,5 Mio. € in die exemplarische Aufstellung der einstimmig von der Betriebsleitung zu fassenden Beschlüsse von grundsätzlicher oder wesentlicher finanzieller Bedeutung aufgenommen wurden.

Wie der LRH bereits in Nr. 3.5 der PM dargelegt hat, stellte der Kaufvertrag des BLB NRW mit der Investorin vom 08.08.2008 eine Investitionsmaßnahme mit einem Volumen von mehr als 2,5 Mio. € dar. Diese unterlag bereits nach der AnwBL BLB in der Fassung vom 09.02.2004 einer einstimmigen, schriftlich zu protokollierenden Beschlussfassung der gesamten Geschäftsleitung des BLB NRW, da es sich um eine dem Verwaltungsrat zur Beschlussfassung vorzulegende Angelegenheit handelte (§§ 7 Abs. 5, 8 Abs. 2 lit. d) AnwBL BLB). Da insoweit kein Geschäftsführer-Protokoll vorgelegt werden konnte, ist davon auszugehen, dass - entgegen der Anweisungslage - die Entscheidung zum Ankauf der Grundstücke im Widerspruch zur internen Geschäftsanweisung von einem Geschäftsführer im Alleingang getroffen wurde.

Der LRH ist allerdings der Auffassung, dass die bisher in der AnwBL BLB festgelegten Dokumentationspflichten für die Betriebsleitung nicht ausreichend sind. Nach hiesiger Auffassung müssen auch die Entscheidungen, die nach der bisherigen Regelungslage allein von einem Geschäftsführer getroffen werden können und somit bislang keiner Dokumentationspflicht unterliegen, nachvollziehbar dokumentiert werden. Dies trifft im vorliegenden Fall insbesondere für den Abschluss des Mietvertrages mit der Investorin zu, der - obgleich er weitreichende wirtschaftliche Konsequenzen hatte - damals wie heute nicht unter den Katalog des § 7 Abs. 5 AnwBL BLB fällt. Aus Sicht des LRH reicht es hierbei nicht aus, dass die bloße Entscheidung dokumentiert wird. Insbesondere wenn die Beschlüsse nicht den Empfehlungen der Entscheidungsvorlagen nach § 6 Abs. 2 AnwBL BLB entsprechen, ist eine entsprechende Begründung erforderlich, um eine Nachprüfbarkeit der Entscheidungen sicherzustellen.

4 Schlussbemerkungen

Die Verfahren zur Vergabe des Mietvertrages, der Architekten- und Bauleistungen sowie der Eintritt des BLB NRW in den von der Investorin mit dem Generalunternehmer geschlossenen Bauvertrag sind nicht Gegenstand dieser Prüfungsmitteilungen. Der LRH behält sich eine Prüfung dieser Sachkomplexe im Zuge einer weitergehenden Prüfung der Baumaßnahme ausdrücklich vor.

Clouth

Zelljahn

Beglaubigt

(Kalthoff)

Prüfung der Unterbringung des Landesarchivs Nordrhein-Westfalen

Chronologie

- 01.01.2004 Errichtung des Landesarchivs (LAV) als Einrichtung im Sinne des Landesorganisationsgesetz
- 06.2006 Genehmigung des Raumprogramms für einen Neubau zur Zusammenlegung der rheinischen Standorte des LAV mit 22.133 m²
- 14.12.2006 Machbarkeitsstudie zur Realisierung des LAV im Duisburger Innenhafen
- Gesamtkosten: 40,2 Mio. € netto (47,8 Mio. € brutto)
 - Kosten der KG 200 - 500 der DIN 276: 30,3 Mio. € netto
- 28.12.2006 Mietvertrag zwischen BLB NRW und Nutzer LAV
- Jahresmiete 3,944 Mio. € (Steigerung um 2 Mio. €), Laufzeit 15 Jahre, standortunabhängig
- 31.01.2007 Mündliche Vereinbarung zur Festlegung des neuen Standortes für das LAV im Duisburger Innenhafen unter Beteiligung der Staatskanzlei, des BLB NRW und der Stadt Duisburg
- 02.02.2007 Ankauf der für den Neubau benötigten Grundstücke von einer Speditionsgesellschaft scheitert
- 29.03.2007 Entscheidung zur Anmietung des schlüsselfertigen Neubaus für das LAV von einer Investorin
- 31.05.2007 Beginn des ersten Architektenwettbewerbs
- 29.06.2007 Investorin erwirbt die benötigten Grundstücke von der Speditionsgesellschaft
- 26.07.2007 Letter of Intent zwischen BLB NRW und Investorin
- BLB NRW verpflichtet sich zum Abschluss eines Mietvertrages über 30 Jahre nach Abschluss des ersten Architektenwettbewerbs
 - BLB NRW stellt anderweitige Standortplanungen ein
- 24.08.2007 Abschluss des ersten Architektenwettbewerb; nach dem Votum des Beurteilungsgremiums genügt kein Entwurf den Anforderungen
- 21.09.2007 Beginn des zweiten Architektenwettbewerbs
- 12.10.2007 Mietvertrag zwischen BLB NRW und Investorin
- Vertrag auf 30 Jahre fest, Mietzins 3,8 Mio. € jährlich
 - Baukosten der KG 200 - 500 der DIN 276 max. 30 Mio. € netto
 - Grundmiete steigt proportional zu den Baukosten
- 09.11.2007 Investorin erwirbt weitere benötigte Grundstücke von der Stadt Duisburg
- 20.12.2007 Abschluss des zweiten Architektenwettbewerbs

- 11.02.2008 Nachtrag zum Mietvertrag BLB NRW und Investorin vom 12.10.2007
- Investorin beauftragt den Sieger des Architektenwettbewerbs
 - Investorin beauftragt eine Bauunternehmung mit weiteren Planungsarbeiten in Form eines Preconstruction-Modells
 - weitgehender Verzicht auf vertragliche Rücktrittsrechte
- 30.04.2008 Einreichung des Bauantrags
- 21.05.2008 Investorin teilt dem BLB NRW eine deutliche Steigerung der geschätzten Baukosten auf 71,3 Mio. € netto mit
- 06.2008 BLB NRW und Investorin verhandeln über den Erwerb der zuvor von der Investorin erworbenen Grundstücke zum Preis von 29,9 Mio. €
04. + 05.08.2008 Erstellung zweier Wertermittlungsgutachten
- 08.08.2008 BLB NRW erwirbt benötigte Grundstücke von der Investorin
- Wirksamkeit des Kaufvertrages ist aufschiebend bedingt durch die Zustimmung des Verwaltungsrates des BLB NRW, spätester Bedingungseintritt: 15.09.2008
- 08.09.2008 Investitionsvorlage zur Genehmigung an den Verwaltungsrat des BLB NRW
- Gesamtkosten der Maßnahme 158 Mio. € brutto
10. + 11.09.2008 Sitzung des Verwaltungsrates und schriftliche Genehmigung des Investitionsvorhabens
- 03.02.2010 BLB beauftragt in Fortführung der von der Investorin abgeschlossenen Preconstruction-Vereinbarung die Bauunternehmung mit der Erbringung sämtlicher Bauleistungen zur Errichtung des LAV
- 12.04.2010 Erster Spatenstich

Prüfung der Anmietung des Landesarchivs Nordrhein-Westfalen

Lage und ursprüngliche Eigentumsverhältnisse der Grundstücke im Duisburger Innenhafen

