

16. Wahlperiode

Bericht

**des 2. Untersuchungsausschusses des Abgeordnetenhauses von Berlin
– 16. Wahlperiode –**

**zur Aufklärung der Hintergründe der Vergabepraxis der landeseigenen
HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH, Verflechtungen mit politischen
Parteien und Konsequenzen für das Land Berlin**

In Durchführung des vom Abgeordnetenhaus in seiner 79. Sitzung
am 17. März 2011 gefassten Beschlusses wird der Bericht des
2. Untersuchungsausschusses – 16. Wahlperiode – vorgelegt.

Berlin, den 19. August 2011

Der Vorsitzende
des 2. Untersuchungsausschusses
– 16. Wahlperiode –

Nicolas Z i m m e r

Inhaltsüberblick**Seite****1. Komplex: Bericht des Untersuchungsausschusses**

1. Abschnitt: Verfahren	1
A. Einsetzung des Untersuchungsausschusses und Untersuchungsauftrag	1
B. Personelle Zusammensetzung	5
C. Ablauf des Untersuchungsverfahrens	6
D. Abschluss des Untersuchungsverfahrens	13
2. Abschnitt: Einleitung	15
3. Abschnitt: Feststellungen des Untersuchungsausschusses.....	17
A. Verstöße der HOWOGE gegen das Vergaberecht	17
B. Die Hintergründe der Verstöße: Interne Abläufe, Entscheidungsfindung und Verantwortlichkeiten in der HOWOGE	27
C. Der Aufsichtsrat der HOWOGE: Die Frage nach Wissenkönnen und Wissenmüssen	52
D. Der Senat: Rolle und Verantwortlichkeit	78
E. Zusammenfassung der Feststellungen	102
4. Abschnitt: Register und Übersichten zum Abschlussbericht	105
- Anhang 1: Zeittafel (chronologische Übersicht)	105
- Anhang 2: Fundstellenübersicht	107
- Anhang 3: Abkürzungsverzeichnis	117
- Anhang 4: Personenregister	119
- Anhang 5: Aktenplan	123

2. Komplex: Abweichende Berichte der Fraktionen gem. § 19 Abs. 2 UntAG

- A. Gemeinsamer abweichender Bericht der Fraktionen der CDU, Bündnis 90/Die Grünen und der FDP gem. § 19 Abs. 2 UntAG
- B. Abweichender Bericht der Fraktion der CDU gem. § 19 Abs. 2 UntAG
- C. Abweichender Bericht der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen gem. § 19 Abs. 2 UntAG
- D. Abweichender Bericht der Fraktion der FDP gem. § 19 Abs. 2 UntAG

1. Komplex: Bericht des Untersuchungsausschusses*

* Mit dem Einsetzungsbeschluss des 2. Untersuchungsausschusses der 16. Wahlperiode „HOWOGE“ hat das Abgeordnetenhaus von Berlin die einzelnen Prüffragen definiert, die vom Untersuchungsausschuss zu untersuchen sind (Drs 16/3958). Der vorgelegte Bericht des 2. Untersuchungsausschusses gliedert sich in Sachverhaltskomplexe, innerhalb derer die Prüfung der Fragen aus dem Einsetzungsbeschluss erfolgt, jedoch – aus Gründen des Sachzusammenhangs und des besseren Verständnisses – nicht immer in der dort vorgezeichneten Reihenfolge. Der Anhang 2 zum Bericht enthält eine Übersicht mit den Fragen des Einsetzungsbeschlusses sowie den dazugehörigen Fundstellen, unter denen die Antworten des Untersuchungsausschusses zu den einzelnen Prüffragen im Bericht zu finden sind.

Inhaltsverzeichnis**Seite**

1. Abschnitt: Verfahren	1
A. Einsetzung des Untersuchungsausschusses und Untersuchungsauftrag	1
B. Personelle Zusammensetzung	5
I. Mitglieder des Untersuchungsausschusses	5
II. Fraktionsmitarbeiter/innen	6
III. Sekretariat des Untersuchungsausschusses	6
C. Ablauf des Untersuchungsverfahrens	6
I. Konstituierung und Verfahrensregeln	6
II. Beweisaufnahme	11
1. Schriftliches Beweismaterial	11
2. Zeugen	12
3. Inaugenscheinnahme in der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Konstituierung des Unterausschusses „Beweiserhebung“	13
D. Abschluss des Untersuchungsverfahrens	13
2. Abschnitt: Einleitung	15
3. Abschnitt: Feststellungen des Untersuchungsausschusses	17
A. Verstöße der HOWOGE gegen das Vergaberecht	17
I. Einleitung: Grundzüge des Vergaberechts	17
1. Rechtliche Vorgaben bei Erreichen bzw. Überschreiten der Schwellenwerte	17
2. Rechtliche Vorgaben bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte	19
II. Der konkrete Fall: Rechtswidriges Handeln der HOWOGE zwischen 2002 und 2010	19
1. Qualifizierung der HOWOGE als „öffentlicher Auftraggeber“ i.S.v. § 98 Nr. 2 GWB	19
2. Rechtswidrige Auftragsvergabe durch die HOWOGE oberhalb der Schwellenwerte des § 2 VgV	21
1. Beispiel: Projekt Schulze-Boysen-Straße (Niedrigenergiehaus)	22
2. Beispiel: Projekt „Rupprechtsblöcke“	23
3. Beispiel: Projekt „Pfarrstraße 119, 119 LSF, Kaskelstraße 31 VH“	24
3. Vergaben unterhalb der Schwellenwerte	24
4. Ergebnis	27
B. Die Hintergründe der Verstöße: Interne Abläufe, Entscheidungsfindung und Verantwortlichkeiten in der HOWOGE	27
I. Die Vergabepraxis der HOWOGE für Planungsleistungen zwischen 2002 und 2010 – Schilderung aus der Praxis –	27
II. Organisationsstruktur und Organisationsanweisung der HOWOGE für Auftragsvergaben	30
1. Einrichtung einer zentralen Vergabestelle	30

2. Die Organisationsanweisung der HOWOGE für Auftragsvergaben (2005).....	31
3. Zwischenergebnis	32
III. Verantwortlichkeit der Geschäftsführung für die rechtswidrige Vergabep Praxis der HOWOGE – Guter Glaube der Geschäftsführer?.....	32
1. Hinweise der Senatsverwaltungen für Stadtentwicklung und Finanzen (2002)	32
2. Der Kammergerichtsbeschluss (2003).....	38
3. HOWOGE-interne Hinweise und Vermerke (2005-2009)	39
4. Fazit	43
IV. Motive für das rechtswidrige Handeln der Geschäftsführung.....	43
1. Wirtschaftlichkeit.....	43
2. Politische und sonstige Verflechtungen.....	49
3. Fazit	51
C. Der Aufsichtsrat der HOWOGE: Die Frage nach Wissenkönnen und Wissenmüssen	52
I. Zusammensetzung, Aufgaben und Zusammenarbeit des Aufsichtsrats mit der Geschäftsführung	52
II. Positives Wissen des Aufsichtsrats um die Vergabep Praxis?	55
1. Die Aussagen der Geschäftsführer Adam und Kirschner.....	56
2. Das Gesellschaftergespräch vom 9. Juni 2006	59
a) Die „Anlage 6“: Arbeitspapier des Abgeordneten Hillenberg vom 2. März 2006	61
b) Vorbereitende Unterlagen der HOWOGE für das Gesellschaftergespräch.....	64
III. Wissenkönnen, Wissenmüssen des Aufsichtsrats?	73
1. Anlässe zur Kenntnisnahme.....	74
2. Fazit	78
D. Der Senat: Rolle und Verantwortlichkeit.....	78
I. Die Pflichten der Senatsverwaltungen für Finanzen und für Stadtentwicklung	78
II. Die Senatsverwaltung für Finanzen.....	80
1. Rolle des ehemaligen Finanzsenators Dr. Sarrazin	80
2. Fazit	85
III. Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung	86
1. Positives Wissen von der rechtswidrigen Vergabep Praxis der HOWOGE?	86
2. Wissenkönnen, Wissenmüssen?	89
3. Exkurs: Unvollständige Unterlagen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung – Erschwerung der Untersuchungsausschussarbeit?.....	99
4. Fazit	101
E. Zusammenfassung der Feststellungen	102

4. Abschnitt: Register und Übersichten zum Abschlussbericht	105
- Anhang 1: Zeittafel (chronologischer Überblick).....	105
- Anhang 2: Fundstellenübersicht	107
- Anhang 3: Abkürzungsverzeichnis.....	117
- Anhang 4: Personenregister	119
- Anhang 5: Aktenplan	123

1. Abschnitt: Verfahren

A. Einsetzung des Untersuchungsausschusses und Untersuchungsauftrag

Das Abgeordnetenhaus von Berlin – 16. Wahlperiode – hat in seiner 79. Sitzung am 17. März 2011 beschlossen, gemäß Art. 48 der Verfassung von Berlin einen Untersuchungsausschuss zur Aufklärung der Hintergründe der Vergabepraxis der landeseigenen HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH, Verflechtungen mit politischen Parteien und Konsequenzen für das Land Berlin einzusetzen.

Dem Plenum war bis zum 1. September 2011 ein Abschlussbericht vorzulegen.

Durch den Beschluss wurde der Ausschuss beauftragt, folgende Sachverhalte zu untersuchen:

A) HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH

1. Wie waren die Kommunikationsstrukturen zwischen der Geschäftsführung und dem Aufsichtsrat generell organisiert?
2. Was waren die maßgeblichen Gründe dafür, dass sich die landeseigene HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH auf Vergaberechtsverstöße und risikoreiche Vergaben eingelassen hat?
3. Vor welchem Hintergrund hat die landeseigene HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH sich bewusst auf Vergaberechtsverstöße und risikoreiche Vergaben eingelassen?
4. Wer war in die Entscheidungen zu diesem Vorgehen seitens der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH, und deren Kontrollgremien eingebunden oder hat Einfluss darauf genommen? Insbesondere welchen Kenntnisstand hatte der Aufsichtsrat der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH bzw. die Aufsichtsratsvorsitzende?
5. Wer war in die Entscheidungen zu diesem Vorgehen seitens der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH, des Senates und der Politik eingebunden?
6. Inwieweit haben Auftragnehmer der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH eigene Vorschläge unterbreitet, das Baukostencontrolling im Allgemeinen und das Vergabeverfahren im Besonderen entgegen dem geltenden Recht zu gestalten und wie wurde innerhalb der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH mit diesen Vorschlägen umgegangen?
7. Zu welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang wurden Dritte über die Vergabepraxis der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH, die zum einen gegen das bestehende Vergaberecht verstieß und zum anderen Risiken aufgrund von Kostenunterschreitungen barg, informiert? Wann wurden insbesondere der Aufsichtsrat, bzw. die Senatsverwaltungen für Finanzen und Stadtentwicklung informiert? Wurde die rechtswidrige Vergabepraxis insbesondere am 09. Juni 2006 bei dem jährlichen Gesellschaftergespräch thematisiert?

8. Wie wurde das Gesellschaftergespräch am 9. Juni 2006 vorbereitet, wer hat in Person an diesem Gespräch teilgenommen, welche Unterlagen standen zur Verfügung, wem standen diese Unterlagen zur Verfügung, wurden sie vorab versandt und war die rechtswidrige Vergabepraxis Thema des Gesellschaftergesprächs?
9. Waren dem Aufsichtsrat, insbesondere der Aufsichtsratsvorsitzenden, die Schwellenwerte für europaweite Ausschreibungen von Ingenieur- und Architektenleistungen bekannt und in welcher Höhe bzw. wurde der Aufsichtsrat von der Geschäftsführung hierüber unterrichtet?
10. War die Einhaltung der Schwellenwerte bei Ausschreibungen Thema der Tagesordnung einer Aufsichtsratssitzung, insbesondere hat die Geschäftsführung den Aufsichtsrat über die Organisationsanweisungen der HOWOGE zur Ausschreibung und Vergabe von Leistungen informiert und wurden diese durch den AR ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt?
11. Haben die informierten Dritten, insbesondere der Aufsichtsrat bzw. die beteiligten Senatsverwaltungen, die gewählte Vergabepraxis der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt?
12. Welche Risikoabschätzung wurde innerhalb der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH bezüglich der gewählten Vergabepraxis durchgeführt? Wie sah das Risikomanagement der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH in Bezug auf die Kostenunsicherheit insbesondere durch die Unterschreitung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) aus?
13. Gab es zu irgendeinem Zeitpunkt Warnungen durch Mitarbeiter der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH oder Hinweise durch öffentliche Diskussionen, dass die gewählte Vergabepraxis gegen geltendes Recht verstieß und Risiken barg und welche Schlussfolgerungen wurden daraus ggf. gezogen?
14. Gab es zu irgendeinem Zeitpunkt Warnungen durch Mitarbeiter oder Hinweise durch öffentliche Diskussionen, dass die gewählte Vergabepraxis gegen geltendes Recht verstieß und Risiken barg?
15. Haben sich die Geschäftsführer der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH vom Gesellschafter eine Haftungsfreistellung bezüglich der Vergabepraxis geben lassen?
16. Welche Unternehmen haben Aufträge von der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH durch vergaberechtswidrige Verfahren erhalten? Inwieweit spielte zwischen diesen Unternehmen und der Geschäftsführung der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH eine Parteizugehörigkeit bei der Auftragsvergabe mit dem gewählten rechtswidrigen Verfahren eine Rolle?
17. Welche Unternehmen haben bei vergaberechtswidrigen Verfahren Aufträge erhalten? Inwieweit bestanden zwischen diesen Unternehmen, der Geschäftsführung der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH und des Berliner Landesverbandes der SPD personelle Verflechtungen oder Absprachen?

18. Welche Diskussion gab es im Senat zu dem Übergang der Wohnungen von der GESOBAU AG an die HOWOGE im Frühjahr 2009 und nach dem öffentlichen Bekanntwerden der Vergabepraxis der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH Anfang 2010? Waren die Auftragnehmer der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH für die betroffenen Wohnungen bekannt?
19. Wurden Rückstellungen nach dem öffentlichen Bekanntwerden der Kostenunterschreitungen gebildet? Wenn ja, in welcher Höhe?

B) Senatsverwaltung für Finanzen

1. Seit wann und in welchem Umfang hatte die Senatsverwaltung für Finanzen, insbesondere der ehemalige Senator für Finanzen Dr. Thilo Sarrazin, von den Vergaberechtsverstößen und risikoreichen Vergaben der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH Kenntnis?
2. Inwieweit wurde anschließend bewusst Einfluss auf die Vergabepraxis der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH genommen? In welcher Form wurde die Vergabepraxis ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt?
3. Gab es zu irgendeinem Zeitpunkt Warnungen durch Mitarbeiter oder Hinweise durch öffentliche Diskussionen, dass die gewählte Vergabepraxis gegen geltendes Recht verstieß oder Risiken barg? Welche Konsequenzen wurden anschließend ergriffen?
4. Gab es eine Risikobewertung innerhalb der Senatsverwaltung für Finanzen zu dem Vorgehen der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH? Welche Konsequenzen wurden anschließend ergriffen?
5. Wann und in welcher Form hat die Senatsverwaltung für Finanzen ggf. über ihre Einschätzung zur Vergabepraxis der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrates der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH informiert? Gab es hierzu einen Informationsaustausch und evtl. Abstimmung mit der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung bzw. wurde dies durch die Senatsverwaltung für Finanzen zum Thema des Gesellschaftergesprächs gemacht?
6. Wann und in welcher Form hat die Senatsverwaltung für Finanzen die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrates der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH über die Billigung der Vergabepraxis informiert? Gab es hierzu einen Informationsaustausch mit der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung?
7. Welchen Kenntnisstand gab es innerhalb der Senatsverwaltung für Finanzen zu der Vergaberechtspraxis der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH Anfang 2010 und wer war darüber informiert?
8. Welche Konsequenzen hat die Senatsverwaltung für Finanzen nach der Entlassung der Geschäftsführer im Frühjahr 2010 aus der vergaberechtswidrigen Praxis gezogen?

C) Senatsverwaltung für Stadtentwicklung

1. Seit wann und in welchem Umfang hatte die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, insbesondere die Senatorin für Stadtentwicklung Frau Ingeborg Junge-Reyer, von den Vergaberechtsverstößen und risikoreichen Vergaben der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH Kenntnis?
2. Inwieweit wurde bewusst Einfluss auf die Vergabepaxis der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH genommen? In welcher Form wurde die Vergabepaxis ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt?
3. Gab es zu irgendeinem Zeitpunkt Warnungen durch Mitarbeiter oder Hinweise durch öffentliche Diskussionen, dass die gewählte Vergabepaxis gegen geltendes Recht verstieß oder Risiken barg? Welche Konsequenzen wurden anschließend ergriffen?
4. Gab es eine Risikobewertung innerhalb der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung zu dem Vorgehen der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH, und inwieweit wurde hier das in der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung bestehende Fachwissen zu Vergaben im Baubereich mit eingebracht und genutzt? Welche Konsequenzen wurden anschließend ergriffen?
5. Wann und in welcher Form hat die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung ggf. über ihre Einschätzung zur Vergabepaxis die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrates der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH über die Billigung der Vergabepaxis informiert? Gab es hierzu einen Informationsaustausch und evtl. Abstimmung mit der Senatsverwaltung für Finanzen bzw. wurde dies durch die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung zum Thema des Gesellschaftergesprächs gemacht?
6. Wann und in welcher Form hat die Senatsverwaltung für Finanzen die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrates der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH über die Billigung der Vergabepaxis informiert? Gab es hierzu einen Informationsaustausch und evtl. Abstimmung mit der Senatsverwaltung für Finanzen?
7. Inwieweit gab es Einflussnahmen seitens der Auftragnehmer der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH oder anderer Akteure aus dem politischen Raum auf die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, um die Vergabepaxis zu billigen, zu steuern oder zu begünstigen?
8. Welchen Kenntnisstand gab es innerhalb der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung zu der Vergaberechtspraxis der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH Anfang 2010, und wer war wann darüber informiert?
9. Welche Konsequenzen hat die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung nach der Entlassung der Geschäftsführer im Frühjahr 2010 aus der vergaberechtswidrigen Praxis gezogen?

D) Abgeordnetenhaus

In welchem Umfang, zu welchen Zeitpunkten und mit welcher Begründung hat das frühere Mitglied der Fraktion der SPD des Abgeordnetenhauses von Berlin, der Abgeordnete Ralf Hillenberg, für Aufträge der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH oder anderer Beteiligungsunternehmen des Landes Berlin Nachforderungen geltend gemacht?

B. Personelle Zusammensetzung**I. Mitglieder des Untersuchungsausschusses**

Durch den Einsetzungsbeschluss vom 17. März 2011 wurde zugleich festgelegt, dass der Ausschuss aus 13 Mitgliedern (5 Mitglieder der Fraktion der SPD, 3 Mitglieder der Fraktion der CDU, 2 Mitglieder der Fraktion Die Linke, 2 Mitglieder der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen und ein Mitglied der Fraktion der FDP) sowie deren Stellvertreter/innen bestehen sollte.

Zu Mitgliedern und Stellvertreter/innen des Untersuchungsausschusses wurden in der 79. Sitzung des Abgeordnetenhauses von Berlin am 17. März 2011 gewählt:

MitgliederStellvertreter/infür die Fraktion der SPD:

Abg. Dr. Michael Arndt
Abg. Daniel Buchholz
Abg. Florian Dörstelmann
Abg. Claudia Tietje
Abg. Frank Zimmermann

Abg. Christian Gaebler
Abg. Ellen Haußdörfer
Abg. Dilek Kolat
Abg. Ülker Radziwill
Abg. Karin Seidel-Kalmutzki

für die Fraktion der CDU:

Abg. Nicolas Zimmer
Abg. Dr. Florian Graf
Abg. Albert Weingartner

Abg. Uwe Goetze
Abg. Christian Goiny
Abg. Cornelia Seibeld

für die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen:

Abg. Jochen Esser
Abg. Andreas Otto

Abg. Franziska Eichstädt-Bohlig
Abg. Stefan Ziller

für die Fraktion Die Linke:

Abg. Uwe Doering
Abg. Wolfgang Brauer

Abg. Kadriye Karci
Abg. Elke Breitenbach

für die Fraktion der FDP:

Abg. Dr. Sebastian Kluckert

Abg. Volker Thiel

Zum Vorsitzenden des Untersuchungsausschusses wählte das Abgeordnetenhaus in derselben Sitzung Herrn Abg. Nicolas Zimmer (CDU) und zum stellvertretenden Vorsitzenden Herrn Abg. Florian Dörstelmann (SPD).

II. Fraktionsmitarbeiter/innen

Zur Unterstützung der Fraktionen im Untersuchungsausschuss wurden als Mitarbeiter/innen von den Fraktionen benannt:

- SPD: Frau Doris Jagodzinski und (seit 31. Mai 2011) Herr Jan Nikolas Schubert
- CDU: Herr Ciamak Djamchidi
- Bündnis 90/Die Grünen: Frau Dr. Cordula Ludwig
- Die Linke: Herr André Duderstaedt
- FDP: Frau Irina Krantz

III. Sekretariat des Untersuchungsausschusses

Das den 2. Untersuchungsausschuss in organisatorischer und wissenschaftlicher Hinsicht unterstützende Sekretariat bestand zunächst aus einer Volljuristin und einer Verwaltungsangestellten und wurde im Mai 2011 durch einen zweiten Volljuristen zur Anfertigung des Berichtsentwurfs und wissenschaftlichen Zuarbeit ergänzt. Dem Ausschussbüro gehörten an:

- Frau Dr. Birgit Reiter (Leiterin)
- Herr Philipp Hellriegel (Anfertigung des Berichtsentwurfs und wissenschaftliche Zuarbeit)
- Frau Alexandra Vadura (Geschäftsstelle)
- Frau Cathrin Frieze (Vertretung Geschäftsstelle)

Wie schon in den vorangegangenen Untersuchungsausschüssen hat sich erwiesen, dass diese Personalausstattung nicht unterschritten werden sollte, um die Ausschussarbeit angemessen zu unterstützen und die zu erfüllenden Aufgaben innerhalb des vom Plenum vorgegebenen Zeitrahmens zu bewältigen.

C. Ablauf des Untersuchungsverfahrens

I. Konstituierung und Verfahrensregeln

Am 25. März 2011 trat der 2. Untersuchungsausschuss der 16. Wahlperiode des Abgeordnetenhauses von Berlin zu seiner konstituierenden Sitzung zusammen und wählte den Abgeordneten Andreas Otto (Bündnis 90/Die Grünen) zum Schriftführer sowie den Abgeordneten Albert Weingartner (CDU) zum stellvertretenden Schriftführer.

Folgende Verfahrensregeln hat der Ausschuss beschlossen:

Verfahrensregeln für den 2. Untersuchungsausschuss der 16. Wahlperiode:

1. Die stellvertretenden Mitglieder haben Rede- und Fragerecht. Sie sollen gem. § 3 Abs. 4 Untersuchungsausschussgesetz (UntAG) an allen Sitzungen teilnehmen.

2. Information der Medien

Die Unterrichtung der Presse und der Informationsmedien erfolgt gemäß § 21 UntAG i.V.m. § 26 Abs. 5 GO Abghs ausschließlich durch den Vorsitzenden; die Sprecherinnen und die Sprecher der Fraktionen werden an Pressekonferenzen beteiligt. Nach den Sitzungen soll regelmäßig eine Pressekonferenz durchgeführt werden.

3. Vereinbarung eines regelmäßigen Sitzungstermins des Ausschusses

Der Ausschuss tagt grundsätzlich (nach Bedarf): Freitags um 10.00 Uhr.

4. Als Sitzungssaal wird grundsätzlich Raum 113 vorgesehen, weil er mit den Nebenräumen geeignete Zeugen-Warteräume hat.
5. Beweisaufnahmen erfolgen gemäß § 7 Abs. 1 UntAG grundsätzlich in öffentlicher Sitzung. Die Beratungssitzungen des Ausschusses sind gemäß § 7 Abs. 4 UntAG nicht-öffentlich.
6. Regelungen zum Personenkreis, der über den Kreis der Ausschussmitglieder hinaus zur Teilnahme an den Sitzungen berechtigt ist:

a) Öffentliche Sitzungen

Die Teilnahme von Besucher/inne/n an öffentlichen Sitzungen ist nach Vorlage einer vom Besucherdienst auszustellenden Zuhörerkarte grundsätzlich möglich.

Gemäß § 7 Abs. 2 UntAG können die Öffentlichkeit oder einzelne Personen durch Beschluss des Untersuchungsausschusses ausgeschlossen werden, wenn das öffentliche Interesse oder berechtigte Interessen eines Einzelnen dies gebieten oder wenn es zur Erlangung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint. Demgemäß sollen Besucher/innen von dem Vorsitzenden unter Hinweis auf einen ggf. nach dieser gesetzlichen Bestimmung erforderlichen Ausschluss vor der Teilnahme an der Sitzung darauf hingewiesen werden, dass sie verpflichtet sind, Kontakte zu Personen, die möglicherweise als Zeugen gehört werden können, anzugeben. Rechtsanwälte/-innen als Organe der Rechtspflege dürfen nicht ausgeschlossen werden.

Vertreter/inne/n des Senats wird die Teilnahme an öffentlichen Sitzungen gestattet. Im Einzelfall kann der Ausschuss den Vertreter/inne/n des Senats die Anwesenheit untersagen, wenn eine Beeinträchtigung des Untersuchungszwecks zu besorgen ist. Für im öffentlichen Dienst Beschäftigte besteht dann die Verpflichtung, auf Nachfrage offenzulegen, wenn sie bei einer von den zu untersuchenden Vorfällen betroffenen Dienststelle tätig sind.

Vertreter/innen der Informationsmedien haben Zutritt unter Vorlage eines vom Referat Presse ausgegebenen Dauer- bzw. Tagesausweises. Der Ausweis soll während jeder Zeugenvernehmung deutlich sichtbar ausgelegt werden, um Missverständnisse zu vermeiden.

b) Nichtöffentliche Sitzungen

Es dürfen grundsätzlich nur die Ausschussmitglieder, deren Stellvertreter/innen, die benannten Fraktionsmitarbeiter/innen sowie die Mitarbeiter/innen der Verwaltung des Abgeordnetenhauses teilnehmen. Für sonstige Mitglieder des Abgeordnetenhauses gilt § 8 Abs. 1 und 3 UntAG.

Für Vertreter/innen des Senats gilt: Die Anwesenheit in Beratungssitzungen ist ausgeschlossen; für nichtöffentliche Beweiserhebungssitzungen kann ihnen die Anwesenheit durch Ausschussbeschluss mit 2/3-Mehrheit gestattet werden.

Bei Sitzungen, die als VS-Vertraulich oder höher eingestuft werden, dürfen außer den Ausschussmitgliedern und deren Stellvertreter/inne/n nur solche Personen anwesend sein, die in der entsprechenden Geheimhaltungsstufe ermächtigt sind.

7. Geheimschutz

- a) In Bezug auf den Umgang mit Verschlussachen (VS) findet die Geheimschutzordnung des Abgeordnetenhauses für das gesamte Untersuchungsverfahren Anwendung (§ 21 UntAG i. V. m. § 54 GO Abghs).
- b) Bezüglich amtlich zu wahrer Privatgeheimnisse findet die Geheimschutzordnung entsprechende Anwendung (§ 21 UntAG i. V. m. § 54 Abs. 3 GO Abghs).
- c) Die dem Untersuchungsausschuss übersandten und VS-Vertraulich oder höher eingestuften Akten und Unterlagen werden im VS-Archiv des Abgeordnetenhauses aufbewahrt. Zugang dazu haben nur die dafür ausdrücklich ermächtigten Mitarbeiter/innen des Ausschussbüros.
- d) Außerhalb der Sitzungen können VS-Vertraulich oder höher eingestufte Akten oder Unterlagen von den Ausschussmitgliedern und den namentlich benannten und zum Umgang mit VS ermächtigten Mitarbeiter/inne/n der im Ausschuss vertretenen Fraktionen im VS-Leseraum eingesehen, dürfen daraus jedoch nicht entfernt werden.
- e) Werden für Sitzungen des Untersuchungsausschusses VS-Unterlagen benötigt, so sorgt das Ausschussbüro dafür, dass diese für die Dauer der Sitzung zur Verfügung stehen und anschließend in das VS-Archiv zurückverbracht werden. Die Fraktionen sollten möglichst anmelden, welche Akten sie speziell wünschen, damit nicht der Gesamtbestand mitgebracht werden muss.
- f) Die geheimhaltungsbedürftigen Akten, Aktenteile und sonstigen Schriftstücke werden auf jeder Seite mit einem kopierfesten Kennzeichen versehen. Soweit von solchen Unterlagen Kopien angefertigt werden, werden auch diese Kopien im gleichen Raum aufbewahrt und dürfen daraus nicht entfernt werden.

8. Einladungen erhalten:

- die Mitglieder und stellvertretenden Mitglieder des Ausschusses
- der Präsident des Abgeordnetenhauses
- die Vorsitzenden und Geschäftsführer/-innen der Fraktionen
- die benannten Mitarbeiter/innen der Fraktionen

nachrichtlich:

- der Senat
- der Rechnungshof

9. Protokollea) Fertigung der Protokolle

Über jede Sitzung – öffentlich oder nichtöffentlich – wird ein Beschlussprotokoll erstellt. Darüber hinaus werden über die Beweiserhebungssitzungen des Ausschusses Wortprotokolle gefertigt (§ 9 Abs. 1 UntAG).

Über die Verhandlungen in Beratungssitzungen werden keine Inhaltsprotokolle erstellt.

Die Tonaufzeichnungen der Beweiserhebungssitzungen werden bis drei Monate nach Abschluss des Untersuchungsverfahrens aufbewahrt.

Das Recht, Tonaufzeichnungen abzuhören, haben nur die Mitglieder und die stellvertretenden Mitglieder des Untersuchungsausschusses sowie die namentlich benannten Fraktionsmitarbeiter/innen und die Ausschussmitarbeiter/innen des Abgeordnetenhauses.

Tonaufzeichnungen über VS-Verhandlungen sind den Mitarbeiter/inne/n der Fraktionen im Untersuchungsausschuss und den Mitarbeiter/inne/n des Ausschussbüros nur zugänglich, sofern sie entsprechend sicherheitsüberprüft sind.

b) Verteilung der Protokolle

Protokolle erhalten die Ausschussmitglieder, die stellvertretenden Mitglieder und die benannten Mitarbeiter/innen der Fraktionen sowie das Ausschussbüro.

Protokolle, die VS-Vertraulich oder höher eingestuft sind, werden je einmal

- pro Fraktion und
- für das Ausschussbüro

gefertigt und verbleiben im VS-Archiv.

c) Einsichtnahme in die Protokolle bzw. deren Weitergabe

Die Vorsitzenden und Geschäftsführer/-innen der Fraktionen können in die Protokolle Einsicht nehmen. Sie werden ggf. über das Ausschussbüro zur Verfügung gestellt.

Den einvernommenen Zeugen wird die Möglichkeit eingeräumt, die Protokolle über ihre Vernehmung im Abgeordnetenhaus einzusehen, um ggf. Richtigstellungen vornehmen oder missverständliche Aussagen korrigieren zu lassen. Darüber hinausgehende Änderungen der Wortprotokolle sind nicht zulässig.

Protokolle nichtöffentlicher Sitzungen werden zur Einsichtnahme bzw. Weitergabe weder während des Verfahrens noch nach seiner Beendigung freigegeben (Beratungsgeheimnis).

VS-eingestufte Protokolle dürfen von den namentlich benannten Mitarbeiter/inne/n der Fraktionen im Ausschuss nur eingesehen werden, sofern sie zum Zugang mit VS ermächtigt sind.

10. Arbeitsunterlagen

a) Angeforderte Unterlagen erhalten

- die Mitglieder des Untersuchungsausschusses,
- die Mitarbeiter/innen der Fraktionen im Untersuchungsausschuss und
- das Ausschussbüro,

sofern sie nicht als VS-Vertraulich oder VS-Geheim eingestuft sind.

Alle von öffentlichen Stellen des Landes Berlin angeforderten Unterlagen sind neben dem Original in 11facher Ausfertigung an das Ausschussbüro zu übersenden.

Dasselbe gilt grundsätzlich für Anforderungen gegenüber anderen Adressaten von Beweisbeschlüssen; der Vorsitzende wird ermächtigt, ggf. andere Regelungen zu treffen.

Soweit Akten und Unterlagen "VS-Geheim" oder "VS-Vertraulich" eingestuft sind, genügt die Übersendung des Originals sowie weiterer 6 Ausfertigungen an das Ausschussbüro.

Sofern der Umfang eines angeforderten Aktenstücks eine Vervielfältigung nicht zulässt, steht es den Mitgliedern, den stellvertretenden Mitgliedern und den Mitarbeiter/inne/n der Fraktionen im Untersuchungsausschuss zur Einsichtnahme im Ausschussbüro zur Verfügung.

b) Sonstige Arbeitsmaterialien erhält

der unter a) benannte Personenkreis sowie die stellvertretenden Mitglieder.

11. Foto-, Film- und Tonaufnahmen

Bei nichtöffentlichen Sitzungen sind Aufnahmen der Medien nur bis zur Eröffnung der Sitzung zulässig.

Tonaufnahmen sind grundsätzlich nicht gestattet, da zu besorgen ist, dass dadurch der Zweck des Untersuchungsverfahrens (durch Beeinflussung später zu vernehmender Zeugen) gefährdet werden könnte. Ausnahmen von dieser Regelung bedürfen eines Beschlusses des Untersuchungsausschusses.

In öffentlichen Beweiserhebungssitzungen sind Film- und Fotoaufnahmen nur mit Zustimmung der Zeugen oder Sachverständigen gestattet. Die entsprechende Zustimmung soll vor der Sitzung (mit der Ladung) abgefragt werden.

Tonaufnahmen werden auch bei Zustimmung der Zeugen oder Sachverständigen grundsätzlich nur zum Zwecke aktueller Rundfunk- und Fernsehberichterstattung erlaubt. Ausnahmen bedürfen eines ausdrücklichen Beschlusses des Ausschusses.

Live-Übertragungen sind nicht gestattet.

12. Mitschriften

Mitschriften von Vertretern der Presse oder von Besuchern sind grundsätzlich gestattet. Schriftliche Aufzeichnungen werden untersagt, wenn der Verdacht besteht, dass sie zum Zwecke der Zeugenbeeinflussung weitergegeben werden sollen (§ 7 Abs. 1 Satz 3 UntAG).

13. Kurztitel des Untersuchungsverfahrens: "HOWOGE"

14. Anträge und Beweisanträge der Fraktionen

Alle Beweisanträge der Fraktionen sind fortlaufend nummeriert unter Bezugnahme auf den betreffenden Komplex des Untersuchungsauftrages schriftlich über das Ausschussbüro an den Vorsitzenden zu richten. Die Anträge müssen substantiiert / begründet sein und sollen in der Regel die für die Umsetzung erforderlichen Angaben, insbesondere ladungsfähige Anschriften und sonstige Angaben (Firmen- und Personennamen etc.) enthalten.

Die Anträge sollten spätestens drei Arbeitstage vor einer Ausschusssitzung im Ausschussbüro eingehen, damit eine geordnete Verteilung in die Fächer der Ausschussmitglieder und deren Stellvertreter/innen möglich ist.

15. Auf die in § 11 Abs. 1 UntAG bezeichnete Verlesung von Protokollen und Schriftstücken wird grundsätzlich verzichtet, weil diese - entsprechend der o. a. Verteilung - allen Mitgliedern des Ausschusses zugänglich gemacht werden.

In seiner zweiten Sitzung am 15. April 2011 beschloss der 2. Untersuchungsausschuss unter Abänderung von Punkt 10a der Verfahrensregeln, künftig neben dem Original nur noch fünf Kopien (pro Fraktion eine Ausfertigung) anzufordern.

II. **Beweisaufnahme**

1. **Schriftliches Beweismaterial**

Aufgrund der Beweisanträge der Fraktionen wurden dem Ausschuss die dem beigefügten Aktenplan (siehe 5. Abschnitt) zu entnehmenden Unterlagen übergeben.

Das schriftliche Beweismaterial umfasste in einfacher Ausfertigung insgesamt ca. 100 Aktenordner und eine CD-ROM. Die genaue Aufstellung der Unterlagen sowie der Verteiler ergibt sich aus dem beigefügten Aktenplan.

Der Bitte um vertrauliche Behandlung übersandter Unterlagen wurde durch eine Einstufung der Unterlagen als vertraulich i.S.v. § 53 GO Abghs entsprochen. Soweit im Rahmen von öffentlichen Sitzungen des Ausschusses bzw. für den Abschlussbericht Bedarf bestand, aus

Unterlagen, die als vertraulich eingestuft waren, zu zitieren bzw. Vorhalte zu machen, hat der Ausschuss die Vertraulichkeit durch Beschluss nach § 53 Abs. 4 GO Abghs aufgehoben.

2. Zeugen

In 8 Beweiserhebungssitzungen des Untersuchungsausschusses wurden 18 Zeugen, zum Teil wiederholt, in der nachstehend aufgeführten Reihenfolge vernommen (Funktion siehe Personenregister):

2. Sitzung am 15. April 2011

- Herr Bernd Kirschner
- Herr Hans-Jürgen Adam

3. Sitzung am 06. Mai 2011

- Herr Ralf Hillenberg
- Frau Monika Kuban

4. Sitzung am 13. Mai 2011

- Herr Mark Eichert
- Herr Jens Mutscher

5. Sitzung am 20. Mai 2011

- Herr Dr. Thilo Sarrazin
- Frau Ingeborg Junge-Reyer

6. Sitzung am 27. Mai 2011

- Herr Daniel Thierschmann
- Herr Gerhard von der Recke

7. Sitzung am 10. Juni 2011

- Herr Dr. Reinhard Baumgarten
- Herr Wolfgang Dobberke
- Frau Jana Widlak

8. Sitzung am 17. Juni 2011

- Herr Wolfgang Schulgen
- Herr Thomas Brand

9. Sitzung am 24. Juni 2011

- Frau Ingeborg Junge-Reyer
- Herr Dr. Eckart Baum
- Herr Reinhard Schulz
- Herr Rainer Wahrlich

- Herr Dr. Reinhard Baumgarten
- Herr Wolfgang Schulgen

Der Zeuge Abg. Ralf Hillenberg stellte mit Schreiben vom 19. April 2011 einen Antrag auf Einsicht in die dem Untersuchungsausschuss übergebenen Unterlagen zur Vergabep Praxis landeseigener Gesellschaften. Dazu liegt eine vom Vorsitzenden des Untersuchungsausschusses beauftragte rechtsgutachtliche Stellungnahme des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes vor, die im Ergebnis einen zwingenden Anspruch des Zeugen Hillenberg auf Akteneinsichtnahme verneint. Der Antrag auf Akteneinsichtnahme wurde in der 3. Sitzung vom 6. Mai 2011 durch den Untersuchungsausschuss beraten und im Ergebnis unter Verweis auf § 5 Abs. 1 und Abs. 3 e) GO Abghs und die dieser Bestimmung zugrundeliegende Abwägung zwischen den Abgeordnetenrechten einerseits und einer Gefährdung des Untersuchungszwecks des Ausschusses andererseits einstimmig bis zum Abschluss seiner Zeugenvernehmung abgelehnt.

3. Inaugenscheinnahme in der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Konstituierung des Unterausschusses „Beweiserhebung“

In seiner 8. Sitzung am 17. Juni 2011 beschloss der Untersuchungsausschuss, Beweis durch Inaugenscheinnahme bei der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung zu erheben, um Schriftstücke zum Untersuchungsgegenstand sowie die entsprechenden elektronisch vorhandenen Daten der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung vor Ort zu sichten. Mit demselben Beschluss sowie ergänzendem Beschluss in der 9. Sitzung am 24. Juni 2011 beschloss der Ausschuss, mit der Inaugenscheinnahme einen Unterausschuss zu beauftragen, dem der Vorsitzende sowie von jeder Fraktion bis zu ein Mitglied angehört, das die jeweilige Fraktion benennt.

Der Unterausschuss „Beweiserhebung“ konstituierte sich in seiner 1. Sitzung am 24. Juni 2011. Mitglieder des Unterausschusses „Beweiserhebung“ sind:

Abg. Nicolas Zimmer (CDU) – Vorsitzender
Abg. Florian Dörstelmann (SPD) – stellv. Vorsitzender
Abg. Albert Weingartner (CDU) – stellv. Schriftführer
Abg. Andreas Otto (Bündnis 90/Die Grünen) – Schriftführer
Abg. Uwe Doering (Die Linke)
Abg. Dr. Sebastian Kluckert (FDP)

Die Inaugenscheinnahme fand durch den Unterausschuss „Beweiserhebung“ in dessen 2. Sitzung am 30. Juni 2011 in der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung statt. Die Ergebnisse der Inaugenscheinnahme wurden durch Beschluss des Untersuchungsausschusses in seiner 10. Sitzung am 1. Juli 2011 in die Beweiserhebung des Untersuchungsausschusses einbezogen.

D. Abschluss des Untersuchungsverfahrens

Der Ausschuss schloss seine Beweisaufnahme am 1. Juli 2011 ab. Der Berichtsentwurf wurde dem Ausschuss am 29. Juli 2011 vorgelegt. Am 12. August 2011 beschloss der Untersuchungsausschuss in 11. Sitzung seinen Abschlussbericht mehrheitlich mit den Stimmen der Fraktionen der SPD und Die Linke gegen die Stimmen der Fraktionen der CDU, Bündnis

90/Die Grünen und der FDP. Der Bericht wurde dem Plenum am 1. September 2011 vorgelegt.

2. Abschnitt: Einleitung

Anfang des Jahres 2010 wurde im Zuge einer öffentlichen und daran anschließend auch einer parlamentarischen Debatte bekannt, dass es in der landeseigenen Wohnungsbaugesellschaft HOWOGE zu Vergaberechtsverstößen gekommen war. Eine durch den Aufsichtsrat der HOWOGE veranlasste Prüfung der Vergabepaxis durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft kam zum Ergebnis, dass die HOWOGE sich im Bereich der Planungsleistungen über Jahre hinweg nicht an Bestimmungen des Vergaberechts gehalten hatte – es wird hierauf detailliert im Rahmen der „Feststellungen“ (3. Abschnitt) eingegangen werden. Großaufträge waren entgegen den Vorschriften des GWB nicht europaweit ausgeschrieben worden. Auch in dem Bereich, in dem aufgrund eines geringeren Auftragsvolumens eine Ausschreibung nach den wettbewerbsrechtlichen Normen des GWB nicht erforderlich war, schien zumindest fraglich, ob Berliner Landesvorschriften und politische Vorgaben, die auch für kleinere Aufträge Vergaberegeln aufstellen, eingehalten worden waren. Nutznießer dieser Handhabung war ein kleiner Kreis von Firmen, auf die die HOWOGE immer wieder zurückgriff, weil sie sich – so die HOWOGE – in der Zusammenarbeit bewährt hätten.

Nachdem dieser Sachverhalt von den externen Wirtschaftsprüfern festgestellt worden war, wurden die beiden Geschäftsführer der HOWOGE, Adam und Kirschner, vom Aufsichtsrat erst freigestellt, schließlich wurde ihnen am 11. März 2010 fristlos gekündigt. „Die Verstöße“, so der Regierende Bürgermeister Klaus Wowereit, „sind so gravierend, dass ein sofortiges Handeln bezüglich der beiden Geschäftsführer geboten ist“.¹ Die Geschäftsführer klagten gegen ihre Kündigung; in erster Instanz hat das Landgericht Berlin die Klagen mit Urteil vom 04. 11. bzw. 16. 12. 2010 abgewiesen. Das Berufungsverfahren vor dem Kammergericht war zum Zeitpunkt der Berichtsvorlage in einem Fall noch nicht abgeschlossen, im anderen wurde die Entscheidung des Landgerichts bestätigt. In letzterem Urteil des Kammergerichts vom 16. Juni 2011 heißt es:

„Dem Kläger sind erhebliche und wiederholte Pflichtverletzungen im Rahmen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer zur Last zu legen, die zu einem nicht mehr zu heilenden Vertrauensverlust bei der Beklagten geführt haben“.²

und weiter:

„Denn weder der Aufsichtsrat noch der Alleingesellschafter der Beklagten hatte bis zur Aufsichtsratssitzung vom 2. Februar 2010 Kenntnis von der Praxis des Klägers und seines Mitgeschäftsführers, die streitgegenständlichen Planungsleistungen ohne Ausschreibung zu vergeben“.³

Der Abgeordnete Hillenberg, dessen Planungsbüro Aufträge von der HOWOGE ohne die notwendige Ausschreibung erhalten hatte, schied im Februar 2010, um, wie er sagte, „jeden Anschein einer Interessenkollision zwischen meiner beruflichen Tätigkeit und meiner parlamentarischen Arbeit aus(zu)räumen und Spekulationen den Boden (zu) entziehen“,⁴ aus dem Bauausschuss und dem fraktionsinternen Arbeitskreis Stadtentwicklung aus. Nach dem Bekanntwerden des Ergebnisses des Prüfungsberichts gab Ralf Hillenberg auch den Vorsitz des Petitionsausschusses auf und trat aus der SPD-Fraktion aus.

¹ <http://www.tagesspiegel.de/senat-loest-howoge-geschaefsfuehrer-ab/1711982.html>, Artikel vom 02.03.2010.

² Urteil des Kammergerichts vom 16. Juni 2011 (Berufung Adam), S. 5, S.6.

³ Urteil des Kammergerichts vom 16. Juni 2011 (Berufung Adam), S. 9.

⁴ <http://www.tagesspiegel.de/berlin/landespolitik/filzvorwuerfe-hillenberg-zieht-sich-aus-bauausschuss-zurueck/1684254.html>, Artikel vom 16.02.2010.

In einem öffentlich bekannt gewordenen Schreiben vom 8. September 2010 machte der ehemalige Berliner Finanzsenator Dr. Thilo Sarrazin Ausführungen zu Darstellungen der Geschäftsführer der HOWOGE zur Vergabep Praxis der Gesellschaft aus einem Gespräch im Juni 2006.⁵ Darin hat er dargestellt, dass aus seiner Sicht die Direktvergabe an verschiedene Planungsbüros die wirtschaftlichste Lösung für die HOWOGE sei und dass er deshalb die Vorgehensweise der HOWOGE aus wirtschaftlichen Gründen uneingeschränkt gebilligt habe.⁶

Der Senat betonte schon damals, dass er von der Vergabep Praxis der HOWOGE nichts gewusst habe. Der Regierende Bürgermeister Wowereit bezeichnete Sarrazins Einlassung als einen „sehr merkwürdigen und nicht akzeptablen Vorgang“. Es habe, so der Sprecher der Stadtentwicklungsverwaltung, bei dem fraglichen Gespräch im Juni 2006 „keinerlei Diskussionen um Ausschreibungen gegeben“.⁷ Ingeborg Junge-Reyer, als Stadtentwicklungssenatorin neben Dr. Sarrazin Teilnehmerin des Gesprächs, äußerte sich in gleicher Richtung; sie sei nie über die Vergabep Praxis der HOWOGE informiert worden.⁸

Das Abgeordnetenhaus beschäftigte sich weiterhin kontinuierlich und intensiv im Hauptausschuss und im Unterausschuss Beteiligungsmanagement und -controlling mit den aufgeworfenen Fragen. Die relevanten und angeforderten Unterlagen, insbesondere die Unterlagen über das Gesellschaftergespräch am 9. Juni 2006, lagen den Ausschüssen im November 2010 vollständig vor.

Vor diesem Hintergrund lehnte der Hauptausschuss am 26. Januar 2011 den Antrag der Oppositionsfractionen ab, Herrn Dr. Sarrazin im Hauptausschuss des Abgeordnetenhauses anzuhören. Daraufhin legten die Fractionen von CDU, Bündnis 90/Die Grünen und FDP einen Antrag auf Einsetzung eines Untersuchungsausschusses vor. Nach Änderungsvorschlägen durch die Fractionen von SPD und Die Linke wurde schließlich in der 79. Plenarsitzung am 17. März 2011 auf Grundlage der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Verfassungs- und Rechtsangelegenheiten, Immunität und Geschäftsordnung vom 1. März 2011 der Antrag im Wortlaut der Beschlussempfehlung des Hauptausschusses vom 16. März 2011 einstimmig angenommen. Damit wurde der Untersuchungsausschuss einstimmig eingesetzt.⁹

Zu den im Einsetzungsbeschluss angegebenen Fragen mit den Schwerpunkten:

- Wie sah die Vergabep Praxis der HOWOGE aus?
- Welche internen Abläufe führten zu der Entscheidung, diese Praxis durchzuführen?
- Wer trägt hierfür Verantwortung?

konnten durch den Untersuchungsausschuss folgende Feststellungen getroffen werden:

⁵ Schreiben Dr. Sarrazin vom 08.09.2010, H1, Bl. 340.

⁶ Schreiben Dr. Sarrazin vom 08.09.2010, H1, Bl. 340.

⁷ <http://www.tagesspiegel.de/berlin/finanzverwaltung-prueft-weiter-vergabep Praxis-fuer-howoge/1962664.html>, Artikel vom 20.10.2010.

⁸ <http://www.tagesspiegel.de/berlin/aufsichtsrats-uebersahen-verstoesse/1712252.html>, Artikel vom 04.03.2010.

⁹ Drucksache 16/3958, siehe Wortlaut des Einsetzungsbeschlusses, oben S. 1 ff.

3. Abschnitt: Feststellungen des Untersuchungsausschusses

A. Verstöße der HOWOGE gegen das Vergaberecht

I. Einleitung: Grundzüge des Vergaberechts

Als Vergaberecht wird die Gesamtheit der Normen bezeichnet, die ein Träger öffentlicher Verwaltung bei der Beschaffung von sachlichen Mitteln und Leistungen, die er zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben benötigt, zu beachten hat.

(BVerfG, Urteil v. 13.6.2006 – Az. 1 BvR 1160/03)

Der Verwaltung, so hat es der Bundesgerichtshof formuliert, stünden bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zwar die Formen des *Privatrechts*, nicht aber die Freiheiten der *Privatautonomie* zu.¹⁰ Dies besagt, dass sich der Staat zwar zivilrechtlicher Handlungsformen bedienen kann, dass er dabei aber – wegen seiner Bindung an die Grundrechte – nicht dieselben Freiheiten bei der Vertragsgestaltung genießt wie ein privates Unternehmen. Die unmittelbare Grundrechtsbindung verhindert, dass der Staat in die Freiheiten des *Privatrechts* „fliehen“ kann. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn er – wie im Falle der HOWOGE – als einziger Gesellschafter einer (mithin landeseigenen) GmbH auftritt, was nachfolgend noch zu vertiefen ist.

Aus der Grundrechtsbindung des Staates ergibt sich, dass die öffentliche Hand verpflichtet ist, über ausstehende Aufträge eines gewissen Umfangs öffentlich zu informieren und den Bewerbern in einem transparenten Verfahren gleiche Chancen darauf einzuräumen, mit dem ausgeschriebenen Auftrag bedacht zu werden. Die grundsätzliche Überlegung allerdings, dass die Vergabe von Großaufträgen in Millionenhöhe einer anderen normativen Begleitung bedarf als Bagatell-Anschaffungen des täglichen Bedarfs, hat zu einer Zweiteilung des Vergaberechts geführt: Während der Bereich der Großaufträge von europarechtlichen, inzwischen in deutsches Recht umgesetzten Vorgaben bestimmt ist,¹¹ finden sich die Verfahrensvorschriften für alle übrigen, kleineren Aufträge in haushaltsrechtlichen Regelungen und verwaltungsrechtlichen Leitlinien. Die Trennlinie zwischen beiden Bereichen wird durch die sogenannten Schwellenwerte bezeichnet.

1. Rechtliche Vorgaben bei Erreichen bzw. Überschreiten der Schwellenwerte

Erreichen die zu vergebenden Aufträge ein bestimmtes finanzielles Volumen (das in den Schwellenwerten festgelegt wird), sind die §§ 97 ff. GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) anwendbar, in denen die europarechtlichen Vorgaben ihre Umsetzung in deutsches Recht erfahren haben. Die Schwellenwerte selbst finden sich allerdings nicht im GWB, sondern in § 2 der Vergabeverordnung (VgV), die aufgrund der Ermächtigungsgrundlage in §§ 97 Abs. 6, 127 GWB von der Bundesregierung erlassen wurde. – Wie in diesem Fall ist es häufig geregelt: Während im GWB allgemeine Grundsätze und Weichenstellungen geregelt sind, findet sich Näheres über das Vergabeverfahren in der Vergabeverordnung

¹⁰ BGHZ 91, 84, 96.

¹¹ Zu nennen sind als europarechtliche Grundlagen insb. die Richtlinien: 2004/18/EG (Vergabekoordinierungsrichtlinie); 2004/17/EG (Sektorenrichtlinie); 2007/66/EG; 89/665/EWG (Rechtsmittelkoordinierungsrichtlinie); 92/13/EWG (Sektorenrechtsmittelkoordinierungsrichtlinie); diese Vorgaben wurden in das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) integriert; hierfür wurde der Vierte Teil des Gesetzes grundlegend novelliert.

(VgV) und den Vergabe- und Vertragsordnungen, auf die die Vergabeverordnung ihrerseits weiterverweist (es sind dies die VOB für Bauleistungen, die VOL für Dienstleistungen und die VOF für freiberufliche Leistungen). Dieser Abstufung entsprechend (man spricht auch von der „Kaskade“ des Vergaberechts) sind in § 101 GWB die verschiedenen „Arten der Vergabe“ nur aufgezählt und knapp erläutert, während sich Näheres zu ihnen erst in den Vergabeordnungen findet.

Die Arten der Vergabe sind:

- das offene Verfahren,
- das nicht offene Verfahren,
- das Verhandlungsverfahren und der wettbewerbliche Dialog.

Im überkommenen Sprachgebrauch des deutschen Vergaberechts ist in paralleler Bedeutung die Rede von:

- der öffentlichen Ausschreibung,
- dem Teilnahmewettbewerb mit anschließender beschränkter Ausschreibung,
- der freihändigen Vergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb.

Von den Vergabeordnungen soll im Rahmen dieses Abschlussberichts nur auf die VOF eingegangen werden, weil im Fall der HOWOGE nur die Rechtmäßigkeit der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen in Frage stand, freiberuflichen (Planungs-)Leistungen also, die dem Anwendungsbereich der VOF unterfallen. Für Bauleistungen und Dienstleistungen hingegen liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die HOWOGE diese nicht ordnungsgemäß ausgeschrieben hätte.

Die VOF schreibt für freiberufliche Aufträge das Verhandlungsverfahren vor, § 3 VOF. Hierbei sind, nachdem die Aufträge europaweit bekannt gegeben wurden, mehrere Bewerber zur Teilnahme aufzufordern. Das gesamte Vergabeverfahren ist zu dokumentieren, die schließlich erfolgte Vergabe bekannt zu geben, beides, um unterlegenen Bewerbern die Möglichkeit zu eröffnen, die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers überprüfen zu lassen.

Diese Regeln sollen gewährleisten, dass Aufträge der öffentlichen Hand (die in den Europäischen Gemeinschaften jährlich mit einem Volumen von ca. 1 500 Milliarden Euro anfallen) entsprechend den in § 97 GWB normierten Grundsätzen vergeben werden. Als solche Grundsätze werden aufgezählt:

- das Wettbewerbsgebot (§ 97 Abs. 1 GWB)
- das Transparenzgebot (§ 97 Abs. 1 GWB)
- das Gleichbehandlungsgebot (§ 97 Abs. 2 GWB)
- das Gebot der Berücksichtigung mittelständischer Interessen (§ 97 Abs. 3 GWB)
- das Gebot der Vergabe aufgrund leistungsbezogener Eignungskriterien (§ 97 Abs. 4 und 4a GWB)
- das Gebot der Vergabe auf das wirtschaftlichste Angebot (§ 97 Abs. 5 GWB)

2. Rechtliche Vorgaben bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte

Unterhalb der Schwellenwerte lassen sich in nur geringem Maß generell-abstrakte Aussagen treffen. Wie schon erwähnt, finden sich hier keine vergleichbar strikten und einheitlichen Regelungen wie im Bereich oberhalb der Schwellenwerte. Zur spezifischen Situation in Berlin siehe nachfolgend 3. Abschnitt, A.II.3.

II. Der konkrete Fall: Rechtswidriges Handeln der HOWOGE zwischen 2002 und 2010

Im Zeitraum zwischen 2002 und 2010 ist es bei der Vergabe von Aufträgen durch die HOWOGE fortgesetzt zu Vergaberechtsverstößen gekommen. Dies wurde bereits vor der Einsetzung des Untersuchungsausschusses im öffentlichen Raum breit diskutiert und konnte anhand der dem Parlament vorliegenden Gutachten auch unstrittig nachvollzogen werden. Auch der Untersuchungsausschuss hat sich von dieser rechtswidrigen Vergabep Praxis der HOWOGE aufgrund seiner Beweiserhebung überzeugen können. Dabei waren insbesondere zwei Fragen zu klären:

- 1.) Ist die HOWOGE, die in der Form einer privatrechtlichen Gesellschaft mit beschränkter Haftung firmiert (GmbH), als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des GWB einzuordnen, da nur dann auch die vergaberechtlichen Regelungen eingreifen?
- 2.) Welche Rolle spielten die Schwellenwerte?

1. Qualifizierung der HOWOGE als „öffentlicher Auftraggeber“ i.S.v. § 98 Nr. 2 GWB

Die §§ 97, 98 GWB, die vorliegend einschlägig sind, setzen für die Anwendbarkeit des Vergaberechts voraus, dass ein „öffentlicher Auftraggeber“ Leistungen vergibt. Gemäß § 98 Nr. 2 GWB sind öffentliche Auftraggeber (auch) „juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen“. Zusätzlich stellt § 98 Nr. 2 GWB auf eine besondere Staatsnähe ab, für die es auf eine überwiegende Finanzierung seitens der öffentlichen Hand oder die Leitung oder Aufsicht des Staates bzw. seiner nachgeordneten Stellen ankommt.

Die Rechtslage hinsichtlich der Frage, ob landeseigene Wohnungsbaugesellschaften wie die HOWOGE, deren Gesellschaftsanteile ganz oder überwiegend im Eigentum der öffentlichen Hand stehen, als öffentliche Auftraggeber zu gelten haben oder nicht, war längere Zeit unklar. In dieser Zeit hatte vermutlich nicht nur die HOWOGE¹² Aufträge nur dann öffentlich ausgeschrieben, wenn dies, wie es in einer Vorlage der HOWOGE für eine Aufsichtsratssitzung aus dem Jahr 2002 heißt,

„Bedingung von in Anspruch genommenen Fördermitteln war bzw. wenn sie im Auftrag eines öffentlichen Auftraggebers Leistungen vergeben hat. Alle anderen Aufträge hat sie (die HOWOGE) nach einem internen Verfahren freihändig vergeben, welches durch verschiedene Organisationsanweisungen geregelt wird“.¹³

¹² Zeuge von der Recke, Wortprotokoll, 6. Sitzung, 27.05.2011, S. 21.

¹³ Vorlage der HOWOGE zur 55. Sitzung des Aufsichtsrats am 18. Dezember 2002 vom 4. Dezember 2002, Aktenordner F 15, Bl. 7162.

Der Zeuge Dr. Baum, bis zum Jahr 2002 Geschäftsführer der HOWOGE, sagte hierzu:

„Für uns war klar: Wenn Geld vom Land Berlin kommt, wenn wir also in dem geförderten Bereich sind, dann schreiben wir öffentlich aus, das ist selbstverständlich. Und wenn wir nicht in diesem Bereich sind, wenn wir also da eine Freiheit sehen, machen wir es nicht“.¹⁴

Eine Klärung der Rechtslage für Berlin trat mit dem Schreiben der damaligen Staatssekretärin der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung Junge-Reyer, vom 23. Juli 2002 ein, in dem sie gegenüber der HOWOGE klarstellte,

„Demnach handelt es sich bei der HOWOGE um einen öffentlichen Auftraggeber, der das Vergaberecht anzuwenden hat“.¹⁵

Spätestens jedoch erfolgte die Klärung durch einen Beschluss des Kammergerichts Berlin vom 6. Februar 2003, in dem das Gericht eindeutig feststellte, dass landeseigene Wohnungsbaugesellschaften „im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art erfüllen“ und damit als öffentliche Auftraggeber i.S.v. § 98 Nr. 2 GWB einzustufen seien und dem Vergaberecht unterliegen.¹⁶ Diese Rechtsprechung hat sich seither verfestigt.

Zur Begründung, dass es sich bei den Aufgaben der damals beschwerdeführenden Wohnungsbaugesellschaft um solche handele, die im allgemeinen Interesse liegen, verwies das Kammergericht in seiner Entscheidung darauf, dass laut § 2 Nr. 1 der Satzung (der identisch ist mit § 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags der HOWOGE) Gegenstand des Unternehmens „insbesondere die Errichtung und Bewirtschaftung von Wohnungen für breite Schichten der Bevölkerung, darunter Haushalte mit geringem Einkommen, zu tragbaren Belastungen“ sei. Da Adressaten der sozialen Wohnraumförderung und damit auch der Geschäftspolitik der Gesellschaft nicht zuletzt Haushalte seien, „die sich am Markt nicht angemessen mit Wohnraum versorgen können und auf Unterstützung angewiesen sind“, liege die Aufgabe der Gesellschaft zweifellos im Allgemeininteresse.¹⁷

Ebenso im Ergebnis bejaht das Kammergericht die Frage, ob es sich hierbei um Aufgaben „nichtgewerblicher Art“ handele. Es komme hierfür entscheidend darauf an,

„ob es sich um eine Aufgabe handelt, auf die der Staat zumindest einen gewissen Einfluss behalten möchte oder muss und die er deshalb nicht vollständig dem Marktmechanismus überlassen kann oder will“.¹⁸

Schon aus der Satzung der Gesellschaft gehe hervor, dass es Aufgabe des landeseigenen Unternehmens sei, den Wohnungsbau dem freien Spiel der Marktkräfte in einem gewissen Maße zu entziehen. Der Staat wolle offenkundig Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaften behalten, um „eventuell auftretenden, politisch nicht mehr hinnehmbaren Missständen unabhängig von Gewinnmaximierungserwägungen gegensteuern zu können“.¹⁹

¹⁴ Zeuge Dr. Baum, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24. Juni 2011, S. 46.

¹⁵ Schreiben Junge-Reyer – HOWOGE vom 23.07.02, Aktenordner Z 1-Z 5, Z 1.

¹⁶ KG, Wohnungsbauunternehmen als öffentliche Auftraggeber, *Beschluss* vom 6. 2. 2003 - 2 Verg 1/03, NZBau 2003, 346.

¹⁷ Ebd.

¹⁸ Ebd.

¹⁹ Ebd., S. 347 f.

Ausgehend von dieser obergerichtlichen Rechtsprechung ist das Landgericht Berlin in den Verfahren Adam ./.. HOWOGE und Kirschner ./.. HOWOGE in seinen Urteilen zu dem Ergebnis gelangt, dass die HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber agiere und damit dem Vergaberecht unterliegt.²⁰

Diese bereits seit 2002 von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung getragene²¹ und von der herrschenden Rechtsprechung bestätigte Einschätzung wurde vom Untersuchungsausschuss geteilt. Es konnte insbesondere weder den Akten noch den Zeugenaussagen entnommen werden, dass sich an der im Gesellschaftsvertrag formulierten Ausrichtung der HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber unter der Geschäftsführung von Adam und Kirschner – so jedoch von ihnen vorgetragen²² – Grundlegendes geändert hätte. Allein der Wille einer Geschäftsführung, wirtschaftlich zu arbeiten, kann nicht den Status einer landeseigenen Gesellschaft dahin gehend ändern, dass sie nicht länger öffentlicher Auftraggeber ist und damit an die Regeln des Vergaberechts nicht gebunden wäre.

2. Rechtswidrige Auftragsvergabe durch die HOWOGE oberhalb der Schwellenwerte des § 2 VgV

Wie bereits oben unter 1.1 dargelegt, ist für die Anwendbarkeit des Vergaberechts entscheidend, ob bestimmte Schwellenwerte erreicht werden. Nach der Überzeugung des Ausschusses steht fest, dass es im Untersuchungszeitraum zwischen 2002 und 2010 bei der Vergabe von Aufträgen für Planungsleistungen durch die HOWOGE zu zahlreichen Vergaberechtsverstößen gekommen ist. Mehrfach wurde, obwohl das zu vergebende Auftragsvolumen den in § 2 VgV festgelegten Schwellenwert überstieg, gegen die Vorgaben der jeweils geltenden VOF verstoßen, an die die HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber i.S.v. § 98 GWB gebunden war.

Dies ist unter anderem belegt durch den Bericht über die durch die Sonderuntersuchung überprüften Fälle, der zu dem Ergebnis gelangt, dass es in mindestens 18 Fällen, in denen die Schwellenwerte erreicht wurden, zu Vergaberechtsverstößen bei der Vergabe von Planungsleistungen durch die HOWOGE gekommen ist.²³ In keinem der insgesamt achtzehn Fälle wurden die Aufträge europaweit bekannt gegeben, in keinem wurden Vergleichsangebote eingeholt.

Auch das Landgericht Berlin stellt in seinem Urteil in den gerichtlichen Verfahren der im fraglichen Zeitraum verantwortlichen Geschäftsführer der HOWOGE, Adam und Kirschner, gegen ihre Kündigungen durch die HOWOGE, unzweifelhaft fest, dass fortgesetzt gegen das Vergaberecht verstoßen wurde. So heißt es im Urteil des Landgerichts Berlin im Verfahren Adam gegen HOWOGE:

„Der Kläger (Adam) hat nämlich seit Beginn seines Anstellungsvertrages bis zur fristlosen Kündigung gegen die von ihm vertraglich übernommene Pflicht zur ordnungsgemäßen Führung der Geschäfte der Beklagten verstoßen, indem er zusammen mit seinem Kollegen Kirschner fortgesetzt unter Verstoß gegen die vergaberechtlichen Vorschriften für die öffentliche Hand sämtliche Archi-

²⁰ LG Berlin, Urteil vom 4.11.2010 (91 O 36/10), S. 15 (Akten Adam ./.. HOWOGE, Band II, Bl. 214, 228).

²¹ Schreiben Junge-Reyer – HOWOGE vom 23.07.02, Aktenordner Z 1-Z 5, Z 5.

²² Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 68.

²³ Siehe das Konvolut sämtlicher Aufträge für Planungsleistungen zwischen 2002 und dem Einsetzungsbeschluss, Aktenordner H 13-22, sowie die Berichte der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Deloitte & Touche, Aktenordner F 1, Bl. 1, Bl. 2.

tekteleistungen für die Sanierungs- und Modernisierungsarbeiten am Wohnungsbestand der Beklagten unabhängig von dem konkreten Auftragswert ohne Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften für das deutschland- und europaweite Vergabeverfahren freihändig beauftragt hat. Hierbei sind in verschiedenen Fällen die Schwellenwerte nach § 100 Abs. 1 GWB in Verbindung mit der Vergabeverordnung überschritten worden. Das ist zwischen den Parteien unstreitig“.²⁴

Insofern ist von den beiden Geschäftsführern der HOWOGE auch nie bestritten worden, dass in mehreren Fällen die Schwellenwerte des § 2 VgV überschritten wurden. Noch bevor die Ergebnisse der anlässlich erster Verdachtsmomente in Auftrag gegebenen Sondergutachten bekannt waren, gaben die Geschäftsführer in einem Schreiben an den Finanzsenator vom 22. Februar 2010 zu, die Beachtung europaweiter Ausschreibungsschwellenwerte sei „zugegebenermaßen nicht der wesentliche Entscheidungsfaktor im Hause der HOWOGE“ gewesen.²⁵

Da der Ausschuss insoweit keine weitere Aufklärungsleistung erbringen musste, sollen im Folgenden zur Veranschaulichung lediglich drei repräsentative Beispiele für die Schwellenüberschreitungen angeführt werden.

Die entscheidenden Schwellenwerte ergeben bzw. ergaben sich aus der jeweils gültigen Fassung von § 2 Nr. 2 VgV. Für den Prüfungszeitraum waren folgende Werte gültig:

- zwischen dem 01. Januar 2002 und dem 31. Dezember 2003: 200.000 €
- zwischen dem 01. Januar 2004 und dem 31. Dezember 2007: 211.000 €
- zwischen dem 01. Januar 2008 und dem 31. Dezember 2009: 206.000 €
- seit dem 01. Januar 2010: 193.000 €.

Bei der Frage, ob dieser Wert erreicht wird, ist jeweils auf die geschätzte Gesamtvergütung einschließlich aller Optionen oder etwaiger Vertragsverlängerungen abzustellen, § 3 Abs. 1 VgV. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Schätzung ist gemäß § 3 Abs. 9 VgV der Tag, an dem die Bekanntmachung der beabsichtigten Auftragsvergabe abgesendet oder das Vergabeverfahren auf andere Weise eingeleitet wird – bzw. hätte eingeleitet werden sollen. Hilfsweise wird auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abgestellt.

1. Beispiel: Projekt Schulze-Boysen-Straße (Niedrigenergiehaus)

Mit Werkvertrag vom 06./12. Januar 2005 beauftragte die HOWOGE die IPB.B (Ingenieurbüro für Projektentwicklung und Baubetreuungsgesellschaft mbH, deren Geschäftsführer Abg. Ralf Hillenberg war und nach wie vor ist) und die ISB (Planungsbüro für Haustechnik Ingenieurgesellschaft Schneider & Bauer mbH) mit Planungsleistungen für die Instandsetzung und Modernisierung des Doppelwohnhochhauses Schulze-Boysen-Straße 35/37.²⁶

Das Honorar für die in diesem sogenannten Grundlagenvertrag vorgesehenen Leistungen (Planungsentwurf bis Betreuung des Bauvorhabens und Dokumentation) betrug 48.083,33 € (Nr. 10 des Vertrags).

²⁴ Urteil des Landgerichts Berlin im Rechtsstreit Adam ./.. HOWOGE vom 04.11.2010 (91 O 36/10), S. 13 f. (Akten Adam ./.. HOWOGE, Band II, Bl. 214, 228).

²⁵ Aktenordner F 54, Bl. 26535.

²⁶ Werkvertrag HOWOGE – IPB.B / ISB vom 06./12.01.2005, Aktenordner H 13, Bl. 5446 ff.

Neben diesen Grundleistungen sah der Vertrag allerdings bereits Folgebeauftragungen vor. In seiner Nr. 3 („Umfang der Beauftragung“) ist geregelt, wie mit den weiteren Leistungsschritten zu verfahren sei. Unter Punkt 3.3 heißt es:

„Der Auftragnehmer verpflichtet sich schon jetzt, bei entsprechender Beauftragung die weiteren in Pkt. 4 genannten Leistungen zu erbringen, sofern für ihn nicht ein wichtiger Kündigungsgrund vorliegt.“

Durch die Vertrags-Nachträge vom 06./07. April, 01. September 2005, 06./10. März, 20./26. Juli 2006 und 03. April 2007 wurden auch die verbleibenden Leistungsstufen erwartungsgemäß an den Auftragnehmer des Grundlagenvertrages vergeben.

Für das Gesamtvorhaben wird ein Honorar von 359.440,58 € angegeben, der im Jahr 2005 bei 211.000 € liegende Schwellenwert wurde demnach deutlich überschritten.

Dass das Honorar für die im Grundlagenvertrag vereinbarten Leistungsphasen nur 48.083,33 € betrug, ist unerheblich, da, wie erläutert, für die Auftragsschätzung gemäß § 3 VgV (auch in der 2005 gültigen Fassung) die Gesamtvergütung für alle vorgesehenen Leistungen entscheidend ist. Es ist demnach der voraussichtliche Vertragswert aufgrund des größtmöglichen Auftragswertes unter Einbeziehung des Optionsrechts zu schätzen.

Obwohl demnach der geltende Schwellenwert überschritten wurde, wurden die Aufträge direkt, ohne Einhaltung der Regularien der VOF vergeben. Weder wurde die Auftragsvergabe europaweit bekannt gegeben, noch wurden Vergleichsangebote eingeholt. Dass das Verfahren weder dokumentiert noch die erfolgte Vergabe bekannt gegeben wurde, kann vor diesem Hintergrund nicht überraschen.

2. Beispiel: Projekt „Rupprechtsblöcke“

Die Vergabe verlief nach demselben Muster, das beim ersten Beispielfall erläutert wurde. Mit Grundvertrag vom 30. Januar 2006 beauftragte die HOWOGE erneut die IPB.B mit Planungsleistungen, hier für die Instandsetzung und Modernisierung des denkmalgeschützten Komplexes „Rupprechtsblöcke“.²⁷

Die die „Honorierung des Auftragnehmers“ regelnde Nummer 10 des Vertrages lautet:

„10.1 Die Honorierung des AN erfolgt mit einem Pauschalhonorar:

Honorar, netto gesamt (für Gesamtleistung)	603.448,28 €
Honorar, netto Gebäude (für vorliegenden Vertrag)	64.655,17 €
Honorar, netto Haustechnik (für vorliegenden Vertrag)	30.172,42 €
Honorar, netto gesamt (für vorliegenden Vertrag)	94.827,59 €
Zuzüglich 16% Mehrwert-/Umsatzsteuer	15.172,41 €
Honorar, brutto pauschal (für vorliegenden Vertrag)	110.000,00 €“

Durch Nachträge vom April, 31. Mai, 22. Dezember 2006 und 30. Januar 2007 wurde der Gesamtauftrag sukzessive an denselben Vertragspartner vergeben.

²⁷ Werkvertrag HOWOGE – IPB.B vom 30.01.2006, Aktenordner H 13, Bl. 5479 ff.

Auch in diesem Fall wurde, da bei der Schätzung des Auftragsvolumens von der Vergütung für die vorgesehene Gesamtleistung auszugehen ist, mit einem Gesamthonorar von 603.448,28 € der im Jahr 2006 geltende Schwellenwert von 200.000 € überschritten; erneut erfolgte die Beauftragung der IPB.B direkt, ohne Bekanntmachung und ohne dass Vergleichsangebote eingeholt worden wären.

3. Beispiel: Projekt „Pfarrstraße 119, 119 LSF, Kaskelstraße 31 VH“

Der Beispielsfall „Pfarrstraße“ weicht in einem Punkt von den vorhergehenden Fällen ab: Während bislang schon im Grundlagenvertrag ein Gesamthonorar genannt wurde, bis zu dem sich die Teilbeauftragungen addieren würden, ist im Vertrag zwischen der HOWOGE und der IPB.B über Planungsleistungen verschiedener Gebäude vom 5. März 2007²⁸ lediglich ein Honorar für die in diesem Vertrag vereinbarten Leistungsphasen genannt (146.923,00 €). Da sich jedoch auch in diesem Vertrag die oben erläuterte Optionsregelung findet, sich das vereinbarte Honorar schon durch den ersten Nachtrag vom 1./5. Oktober 2007 auf 246.926,68 € summierte (durch die weiteren Nachträge auf insgesamt 425.401,08 €) und schon im Grundlagenvertrag von Gesamtbaukosten von ca. 5,3 Mio. € ausgegangen wird, musste der Auftraggeber davon ausgehen, dass der bei Auftragsvergabe gültige Schwellenwert von 200.000 € deutlich überschritten werden würde. Denn ausschlaggebend ist allein, dass eine Prognose ex ante zu dem Ergebnis kommen muss, dass die Planungskosten insgesamt die Schwellenwerte überschreiten werden. Anhaltspunkt hierfür ist insbesondere der Betrag der geplanten Gesamtbaukosten, aus dem sich auch dann ohne weiteres auf die vermutlich anfallenden Planungskosten rückschließen lässt, wenn noch nicht im Einzelnen festgelegt ist, welche weiteren Leistungsphasen wann und durch wen ausgeführt werden sollen. Wenn für das Projekt „Pfarrstraße etc.“ im Grundlagenvertrag von Baukosten in Höhe von 5.360.611 € ausgegangen wird, wird das Honorar für Planungsleistungen, das üblicherweise 8 bis 12 % der Gesamtkosten beträgt, nicht unter dem Schwellenwert von 200.000 € liegen können.

Dieser Gesamtbetrachtung steht auch nicht entgegen, dass es sich vorliegend um Arbeiten an verschiedenen Objekten handelte. Da sich die Gebäude in unmittelbarer Nähe befanden, die Arbeiten im Grundlagenvertrag und sämtlichen Nachträgen immer gemeinsam genannt und die Leistungsphasen ohne abweichende Vorgaben für einzelne Gebäude vereinbart wurden, muss davon ausgegangen werden, dass die Vertragspartner von nur einem Projekt ausgingen.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die HOWOGE oberhalb der vergaberechtlichen Schwellenwerte fortgesetzt rechtswidrig bis in das Jahr 2010 gehandelt hat.

3. Vergaben unterhalb der Schwellenwerte

Anders als für den Bereich oberhalb der Schwellenwerte sind für den Unterschwellenbereich keine abschließenden Feststellungen durch den Untersuchungsausschuss getroffen worden. Die Rechtslage ist hier weit weniger eindeutig, was hauptsächlich daran liegt, dass unter den Schwellenwerten keine zwingenden europarechtlichen Vorgaben zu beachten sind.

Eine völlige Freistellung eines öffentlichen Auftraggebers hat das allerdings nicht zur Folge. Zum einen muss auch hier – zumindest bei einem grenzüberschreitenden Interesse – das

²⁸ Werkvertrag HOWOGE – IPB.B vom 05.03.2007, Aktenordner H 15, Bl. 6338-6351.

primäre Europarecht beachtet werden, insbesondere das Gleichbehandlungs- und Transparenzgebot sowie das Diskriminierungsverbot,²⁹ zum anderen sind Vorgaben der Länder zu beachten, so etwa die Haushaltsordnungen oder Hinweise und Rundschreiben der Regierungen. Es sind dies häufig offen formulierte, auslegungsbedürftige und ausnahmefähige Regelungen, was eine gewisse Unklarheit der Rechtslage zur Folge haben kann.

Am Beispiel der HOWOGE lässt sich das verdeutlichen: § 55 LHO, der „Öffentliche Ausschreibungen“ regelt und durch die Ausführungsvorschriften sonst eine Handreichung für Vergaben auch unterhalb der Schwellenwerte bietet, ist im Fall der HOWOGE nicht anwendbar. Die LHO nämlich richtet sich nur an Dienststellen sowie (vgl. § 105 LHO) landesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen, nicht des privaten Rechts. Der Auftraggeber-Begriff der LHO ist demnach enger gefasst als der des GWB, so dass die HOWOGE als privatrechtlich organisierte Gesellschaft nicht von ihm erfasst wird.

Im vorliegenden Fall wird dieses Ergebnis allerdings dadurch in Frage gestellt, dass die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung (auch wenn sie gegenüber den Wohnungsbaugesellschaften nicht weisungsbefugt ist) in einem Rundschreiben an die städtischen Wohnungsunternehmen vom 31. Juli 2002 feststellte:

„Das Rechtsverständnis und das Vergabeverhalten der im unmittelbaren und mittelbaren Eigentum Berlins stehenden Unternehmen soll sich nicht unterscheiden von dem der Dienststellen selbst“.³⁰

Aber auch der hierin erkennbare Wille, die Vergabepaxis der Wohnungsbaugesellschaften derjenigen der Dienststellen selbst anzunähern und so § 55 LHO analog zur Anwendung zu bringen, kann zu keinen fixen Vergaberegeln für die Gesellschaften im Bereich der Planungsleistungen führen. Denn auch bei einer entsprechenden Anwendung des § 55 LHO sind nach 2.1 AV zu § 55 LHO „sonstige Vergaben“ (also solche, die mangels Erreichen der Schwellenwerte nicht dem GWB unterfallen) nur „vorrangig“ auszuschreiben – mithin nicht zwingend. Für die Einzelheiten einer solchen „vorrangigen“ Ausschreibung (wann sie zu erfolgen hat, wann hingegen Ausnahmen gemacht werden können) wird in den AV zudem nur auf die VOB und die VOL verwiesen, nicht hingegen auf die vorliegend einschlägige VOF.

Als Vorgaben für die Vergabe von Planungsleistungen im Bereich unter den Schwellenwerten bleiben daher (neben den Grundsätzen des primären Europarechts) nur die vom Senat im Jahr 2005 beschlossenen „Hinweise für Beteiligungen des Landes Berlin an Unternehmen“ (Beteiligungshinweise) sowie konkrete, einzelne Gesellschafterweisungen.

In den Beteiligungshinweisen heißt es unter Nr. 115:

„Aufträge sind grundsätzlich auszuschreiben bzw. erst nach Einholung mehrerer Angebote zu vergeben. Nur solche Auftragnehmer sind auszuwählen, die das wirtschaftlichste Angebot abgegeben haben und ihre Leistungsfähigkeit sowie Zuverlässigkeit nachweisen können. Der Geschäftsleitung obliegt es, festzustellen, ob ihr Unternehmen unter die Regelungen des Vergaberechts fällt; sie kann schadensersatzpflichtig gemacht werden, wenn dem Unternehmen durch Missachtung ein Schaden entsteht“.³¹

²⁹ Siehe nur: EuGH, Urteil vom 23.12.09 – Az.: C-376/08.

³⁰ Aktenordner H 3, Bl. 902, 903.

³¹ Aktenordner H 3, Bl. 1295, 1321.

Hier geben die Vorgaben einen gewissen Spielraum; zum einen wird nur von einer „grundsätzlichen“ Ausschreibungspflicht gesprochen – Ausnahmen sind demnach möglich –,³² zum anderen wird in das Ermessen der Geschäftsleitung gestellt, ob im Einzelfall die Regelungen des Vergaberechts Anwendung finden oder nicht. Man kann die im Jahr 2005 erlassene HOWOGE-interne Organisationsanweisung zur Vergabep Praxis als Versuch lesen, diese Vorgaben des Senats konkretisierend umzusetzen. Es heißt dort:

„1. Allgemeine Grundsätze

Die HOWOGE vergibt alle ihre Leistungen in transparenten und nachprüfbaren Verfahren mit dem Ziel, möglichst wirtschaftliche Ergebnisse zu erzielen. Aufträge werden nur an fachkundige, gesetzestreue, leistungsfähige und zuverlässige Auftragnehmer erteilt.

2. Anwendungsbereich

2.1 Diese Organisationsanweisung gilt für Liefer-, Dienst- und Bauleistungen, die von der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft [...] vergeben werden.

2.2 Wegen des besonderen Vertrauensverhältnisses, das nachfolgend genannten, besonderen Geschäftsbeziehungen zugrunde liegt, sind hier die Bestimmungen dieser Organisationsanweisung nicht zu beachten, sofern nicht eine europaweite Ausschreibung vorgeschrieben ist:

- o Rechtsanwalts- und Steuerberatermandate
- o Unternehmensberatung
- o Architekten- und Ingenieurleistungen
- o Schieds- und sonstige Gutachterleistungen
- o Kreativleistungen (von Werbe-, Marketing- und Kommunikationsagenturen)“³³

Unter der Nummer 2.2. werden freiberufliche Leistungen, sofern sie nicht der Überschreitung der Schwellenwerte wegen europaweit ausgeschlossen werden müssen, von den Vergabevorgaben, die für Liefer-, Dienst- und Bauleistungen gelten sollen, ausgenommen. Es wird damit die Differenzierung zwischen VOB und VOL einerseits, der VOF andererseits nachvollzogen, die sich, wie erläutert, auch in den AV zu § 55 LHO findet. Dass die Regelung in der Organisationsanweisung dennoch zu beanstanden ist, liegt daran, dass hier eine *völlige* Freistellung von *allen* Vergaberegeln gewollt ist. Es verstößt dies gegen Wortlaut und Intention der Beteiligungshinweise, heißt es dort doch (ohne dass nach Leistungsart unterschieden würde), dass *im Grundsatz* auszuschreiben sei. Dieser Regelung widersprechend sollten nach der Organisationsanweisung freiberufliche Leistungen nicht nur in geregelten Ausnahmefällen, sondern immer direkt und ohne Einholung von Vergleichsangeboten vergeben werden können.

³² Der Zeuge Dr. Sarrazin machte in seiner Vernehmung deutlich, wie diese Formulierung bei entsprechendem Willen aufgenommen werden konnte: „Interessant ist in dem ersten Satz das Wort ‚grundsätzlich‘. Das Wort ‚grundsätzlich‘ ist ja juristisch sehr gefährlich. Es sagt nämlich, eigentlich gilt das Gegenteil von dem, was hier steht. Sie können das auch so übersetzen: Bei vernünftiger Begründung müssen Leistungen nicht ausgeschlossen werden. – Das heißt das Wort ‚grundsätzlich‘“, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 18.

³³ Aktenordner H 3, Bl. 910.

Während die Vergabe oberhalb der Schwellenwerte gesetzlich geregelt ist, fehlen in Berlin gesetzliche Regelungen im unter-schwelligen Bereich. Die LHO ist nur für die Verwaltung einschlägig. Für die Vergabep-raxis der Landesunternehmen gelten die Beteiligungshinweise des Senats. Diese haben jedoch keinen verbindlichen Charakter. Der Ausschuss hat deshalb auf die umfassende Aufklärung und Bewertung der ebenfalls problematischen freihändigen Vergaben der HOWOGE im unter-schwelligen Bereich verzichtet.

4. Ergebnis

Da die HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber i.S.v. § 98 Nr. 2 GWB einzustufen war und ist und dennoch in mindestens achtzehn Fällen Planungsaufträge direkt vergeben hat, ohne sich – obwohl dies aufgrund der Überschreitung der Schwellenwerte erforderlich gewesen wäre – an die Verfahrensvorgaben des GWB i.V.m. VgV und VOF zu halten, lässt sich festhalten, dass die HOWOGE nicht nur in Einzelfällen, sondern zwischen 2002 und 2010 fortgesetzt massiv vergaberechts-widrig gehandelt hat.

B. Die Hintergründe der Verstöße: Interne Abläufe, Entscheidungsfindung und Verantwortlichkeiten in der HOWOGE

I. Die Vergabep-raxis der HOWOGE für Planungsleistungen zwischen 2002 und 2010 – Schilderung aus der Praxis –

Im Zuge der Untersuchungen hat sich herausgestellt, dass die tatsächliche Vergabep-raxis der HOWOGE in zwei voneinander getrennte Bereiche zerfiel:

Während im Bereich der Bauleistungen und im Bereich der Dienstleistungen, wie es der ehemalige Geschäftsführer Adam formulierte, „der letzte Kubikzentimeter Mörtel, der letzte Bleistift, die letzte Büroklammer [...] und der letzte Quadratzentimeter bei der Verbundfassade“ ausgeschrieben worden sei,³⁴ wurden Planungsleistungen, wie oben dargestellt, ausnahmslos direkt vergeben.

Der Zeuge Hillenberg hat in seiner Vernehmung durch den Ausschuss einen umfassenden Einblick in die Praxis der Vergabe von Planungsleistungen durch die HOWOGE gewährt. Dabei wurde deutlich (und dieser Eindruck bestätigte sich im Laufe der Ermittlungen immer wieder), dass in der Baubranche offensichtlich ein Missverhältnis zwischen den Anforderungen und Zielsetzungen des Vergaberechts und den (vermeintlichen oder tatsächlichen) Zwängen des praktischen Wirtschaftslebens beklagt wird.³⁵ Schon Hillenbergs Schilderung vom Beginn seiner Zusammenarbeit mit der HOWOGE wies auf diese Problematik hin. Den ersten Auftrag, so Hillenberg, habe er ca. 1997 erhalten, wenige Jahre, nachdem er sich selbstständig gemacht habe. Zum Verfahren äußerte er sich wie folgt:

„Wenn man [...] Architektenleistungen ausschreibt, dann läuft es ja so, dass ein Volumen festgelegt wird, dass das Büro abgefragt wird: Welche Referenzobjekte haben Sie schon gemacht auf dem Gebiet? Wie viele Leute haben Sie? Was haben Sie für ein Know-how, für eine Büroustattung, etc.? Ich hätte also, wenn das damals gemacht worden wäre, 1997 überhaupt gar keine

³⁴ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 54.

³⁵ Der Zeuge Eichert bestätigte die Vermutung des Abg. Esser, zwischen Wirtschaftlichkeit und rechtlichen Vorgaben bestehe ein Spannungsverhältnis: „Da besteht ein Spannungsverhältnis, das kann man ehrlich mal sagen“, Zeuge Eichert, Wortprotokoll, 4. Sitzung, 13.05.2011, S. 21.

Chance gehabt, irgendwo mal einen Auftrag über eine Ausschreibung zu kriegen, weil ich gerade angefangen habe. Wir waren zu dritt, und meine Referenzobjekte waren null. Es wäre also gar nicht gegangen. Das war auch damals anders. Die Objekte wurden vergeben, und nachdem ich den ersten Auftrag vernünftig gemacht habe, das heißt, nach den Vorstellungen der HOWOGE – – [...] wenn man sich jetzt bewirbt, wie es jetzt im Augenblick der Fall ist, es schreiben ja alle ordentlich und sauber aus – – Da schickt man die Unterlagen da hin, seine Referenzen etc. Das war bei der HOWOGE dann nicht mehr notwendig, weil man sich kannte. Sie wussten, was ich für eine Leistung gebracht habe. Ich habe dann den nächsten Auftrag gekriegt, habe den auch wieder ordentlich abgearbeitet, und die anderen Büros ringsherum haben diese Aufgaben eben nicht so erfüllt. Sie haben entweder die Kosten nicht eingehalten, oder sie haben die Termine nicht eingehalten, oder es gab Nachträge etc. Da sind diese Büros dann nicht mehr berücksichtigt worden. Das war bei mir anders als mit den anderen Büros. Der eigentliche Sinn einer Ausschreibung: Es geht ja nicht ums Honorar, denn das ist nach der HOAI festgelegt, sondern es geht nach der Leistungsfähigkeit, nach der Ausstattung, nach der Kompetenz des Büros. Man kann, glaube ich, am besten ein Büro einschätzen, wenn man mit dem Büro zusammengearbeitet hat. Von der Warte her bin ich berücksichtigt worden und aus keinem anderen Grund, sondern nur, weil ich eine gute Arbeit geleistet habe“.³⁶

Die Praxis der HOWOGE, auf bewährte Kräfte zu setzen, anstatt den gesetzlich vorgeschriebenen, aus ihrer Sicht jedoch offenbar beschwerlichen Weg einer öffentlichen Ausschreibung zu wählen, führte zu dem Problem, dass es für Unternehmer wie Ralf Hillenberg, die nicht bereits mit der HOWOGE zusammenarbeiteten, darauf ankommen musste, sich überhaupt erst einmal bewähren zu dürfen.

Wegen dieser Problematik einer für Außenstehende hermetischen Vergabepolitik der HOWOGE wurde der Zeuge Hillenberg gefragt, ob er dem Ausschuss näher schildern könne, wie er, um sich bewähren zu können, auf die Liste der HOWOGE-Planer gekommen sei: „Wie wurde man das? Das kommt offensichtlich anders zustande als bei einer Veröffentlichung im Amtsblatt bei einer formellen Ausschreibung“.³⁷

Hillenberg gab hierauf an, seinen ersten Auftrag habe ihm Dr. Baum verschafft, damaliger Geschäftsführer der HOWOGE, den er aus der SPD gekannt habe. Auf seine, Hillenbergs Bemerkung hin, er habe sich selbstständig gemacht („Ich habe jetzt ein eigenes Büro. Bauleitung kann ich“) sei ihm ein kleiner Auftrag anvertraut worden:

„Ich war dann sozusagen Nummer 15, durfte mich hinten anstellen, und bekam diesen Riesenauftrag von 10 000 Euro. Und weil ich den Auftrag gut abgewickelt habe, bin ich auch bei dem nächsten Auftrag berücksichtigt worden, den ich auch gut abgewickelt habe usw“.³⁸

Dr. Baum bestätigte diesen Ablauf; Hillenberg, ihm aus der SPD bekannt, habe ihm damals deutlich gemacht, er wolle „auch gern mal für kommunale Gesellschaften arbeiten“.³⁹ Die ihm übertragenen Arbeiten habe er dann sehr gut erfüllt, so dass sich die Zusammenarbeit

³⁶ Zeuge Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 7 f.

³⁷ Abg. Esser, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 21.

³⁸ Zeuge Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 14.

³⁹ Zeuge Dr. Baum, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 48.

verstetigt habe. Die Begründung allerdings, warum er Hillenberg damals beauftragt habe, steht im Kontrast zu der tatsächlichen Vergabep Praxis der HOWOGE jedenfalls in den dann folgenden Jahren: Es sei, so Dr. Baum, „auch immer unser Ziel als HOWOGE“ gewesen,

„nicht bloß mit einem bestimmten Stamm von Architekten zu arbeiten, sondern immer mal – ich nenne das immer – frisches Blut reinholen, einfach andere Ideen, neue Herangehensweisen“.⁴⁰

Im Rahmen späterer Vernehmungen zeigte sich, dass es verschiedene Wege gab, um als Planer berücksichtigt zu werden. Der Zeuge von der Recke, Geschäftsführer einer von der HOWOGE häufig mit Aufträgen bedachten Planungsfirma, gab in seiner Vernehmung durch den Ausschuss an, die HOWOGE sei Mitte der 90er Jahre an ihn herangetreten, weil er in Dresden bereits Erfahrungen mit der denkmalgeschützten Sanierung hatte sammeln können.⁴¹

Eine Transparenz über die Kriterien, die die HOWOGE anwendete, um zu entscheiden, wer neu in den Kreis der Planungsfirmen aufgenommen wurde, mit denen die HOWOGE zusammenarbeitete, konnte jedoch nicht, auch nicht in späteren Zeugenvernehmungen, gewonnen werden.

Wie immer auch die Planungsfirmen letztlich zu ihren ersten Aufträgen durch die HOWOGE kamen – wer einmal in den Pool der Planer aufgenommen worden war – wenn er denn seine Aufträge zuverlässig erfüllte – konnte damit rechnen, auch erneut bedacht zu werden.⁴² Wenn, so schilderte der Zeuge Hillenberg den Ablauf der Auftragsvergabe, die HOWOGE im Rahmen der Jahresplanung beschlossen habe, welche Baumaßnahmen demnächst durchzuführen seien, sei eine Liste mit Projekten erstellt worden; „und dann“, so Hillenberg zum weiteren Verfahren, „wurden diesen Projekten Planer zugeteilt. So ist das gelaufen“.⁴³

Nach der Planerstellung durch das ausgewählte Büro kam es zu einer sogenannten „Projektverteidigung“ bei der HOWOGE. Es war dies ein Verfahren, bei dem das Bauvorhaben, bevor es umgesetzt wurde, noch einmal gründlich auf Schwachstellen und Risiken geprüft wurde. Hierbei waren alle Fachabteilungen der HOWOGE eingebunden mit der Maßgabe, ihre jeweiligen Detailfragen vorzubringen und zur Diskussion zu stellen, etwa Fragen nach der Finanzierung, Grundstücksrechten oder Restitutionsansprüchen aufzuwerfen und zu klären. Das sei im Rahmen der Verteidigung „alles vorher abgeklärt“ worden, so der Zeuge Kirschner, „damit man einen reibungslosen Bauablauf und Kostensicherheit hat“, ein „kluges Verfahren“, so Kirschner weiter, da man so „Stufen gehabt“ habe,

„wo man es noch abschalten konnte, wenn eine Unwirtschaftlichkeit oder Ereignisse, die es uns nicht möglich machen, es fortzuführen – – Da gab es immer Bremsen, die eingebaut waren“.⁴⁴

⁴⁰ Ebd., S. 49.

⁴¹ Zeuge von der Recke, Wortprotokoll, 6. Sitzung, 27.05.2011, S. 16, S. 19.

⁴² Es führte diese Nähe zwischen HOWOGE und Planungsfirmen auch zu örtlichen Verflechtungen: die Firma des Zeugen von der Recke etwa war Mieter der HOWOGE, zog auch um, wenn die HOWOGE umzog; es seien die Büroräume allerdings zu üblichen Konditionen vermietet worden, so der Zeuge von der Recke, Wortprotokoll, 6. Sitzung, 27.05.2011, S. 16.

⁴³ Zeuge Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 25. Der Zeuge Gerhard von der Recke bestätigte, dass dieser Auswahlprozess quasi ohne Zutun der Planer vor sich ging, man wurde ausgewählt: „Wir“, gab er in seiner Vernehmung durch den Ausschuss an, „sind dann in dem konkreten Beispiel oder Bauvorhaben aufgefordert worden, Baukosten zu ermitteln, Kostenschätzungen zu machen und Sanierungsvorschläge zu unterbreiten“, Wortprotokoll, 6. Sitzung, 27.05.2011, S. 12.

⁴⁴ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 24.

Vorteil dieses Verfahrens sei es gewesen, dass hier, anders als wenn man den Weg einer öffentlichen Ausschreibung gewählt hätte, die Architekten nicht sofort „einen Auftrag für alles gekriegt“ hätten, sondern erst nach der erfolgreichen Verteidigung die „Folgaufträge“ zur Umsetzung des Geplanten vergeben worden seien.⁴⁵ „Wir hatten die Aufgabe“, so schilderte der Zeuge Hillenberg dem Ausschuss solche „Verteidigungen“,

„dieses Projekt dort vorzustellen und auch Vorschläge zu machen, was man anders machen kann. Das lag immer an uns. Wenn diese Vorschläge akzeptiert wurden – Da gab es vorher Vorbesprechungen – das war ja nicht ein Tag, wo es entschieden wurde, sondern auch Vorbesprechungen –, dann wurde natürlich immer durchgerechnet: Wenn das und das mehr gemacht wird, was bringt denn das für ein Mehr an Miete ein? Was brauchen wir für zusätzliche Kredite? Welche KfW-Mittel können wir denn dann in Anspruch nehmen? Wird denn das alles wieder rentabler? – Das war das Prinzip, das ich auch absolut begrüße, wie es gelaufen ist“.⁴⁶

Anschließend sei er informiert worden, ob das Projekt umgesetzt werde oder nicht; und dann habe das „geflügelte Wort“ gegolten:

„Friss Vogel oder stirb! – Das heißt, man hat mir Baukosten vorgegeben, man hat mir ein Honorar vorgegeben, und entweder habe ich gesagt, ich mache das, oder ich mache das nicht. So war die Vergabepaxis bei der HOWOGE“.⁴⁷

II. Organisationsstruktur und Organisationsanweisung der HOWOGE für Auftragsvergaben

Im Widerspruch zu der zuvor dargestellten tatsächlichen Praxis der Vergabe von Planungsleistungen durch die HOWOGE standen – spätestens ab dem Jahr 2005 – die in der HOWOGE geschaffenen Organisationsstrukturen und formalen Arbeitsanweisungen.

1. Einrichtung einer zentralen Vergabestelle

Im Jahr 2005 wurde – ausgehend von den rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für die Vergabe von Leistungen – eine zentrale Vergabestelle bei der HOWOGE eingerichtet.

Vorbereitend hat sich hiermit zunächst der Personalausschuss der HOWOGE befasst. In einer Vorlage für die 7. Sitzung des Personalausschusses der HOWOGE am 1. Dezember 2004 heißt es unter „Sachlage. Rechtliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen“ einleitend:

„Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Kammergerichts Berlin sind wir als kommunales Wohnungsunternehmen mit der konkreten Ausgestaltung unserer Satzung öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Europäischen Vergaberechts und haben demnach die daraus resultierenden Vorschriften zu beachten. Diese – lange diskutierte – Frage kann nunmehr als entschieden gelten“.⁴⁸

⁴⁵ Ebd.

⁴⁶ Zeuge Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 9.

⁴⁷ Ebd., S. 6.

⁴⁸ Aktenordner H 1, Bl. 461-464, 461.

Nach weiteren Ausführungen und Erläuterungen heißt es:

„Im Ergebnis sind wir also verpflichtet, oberhalb der europaweit festgelegten Schwellenwerte die Europäischen Vergaberechtsvorschriften zu beachten“.⁴⁹

In der Sitzung des Personalausschusses am 1. Dezember 2004 wurde nach einer Diskussion, die die Aufsichtsratsvorsitzende, Frau Kuban, wie folgt zusammenfasste:

„Die Rechtslage sei klar; die HOWOGE habe die Europäischen Vergaberechtsvorschriften zu beachten“,⁵⁰

folgender Beschluss durch den Personalausschuss gefasst:

„Der Personalausschuss empfiehlt dem Aufsichtsrat, die Einrichtung einer zentralen Vergabestelle für den Konzern zur Betreuung von europaweiten Ausschreibungen, anderer formaler Ausschreibungen sowie sonstiger Vergaben von besonderem Schwierigkeitsgrad oder wirtschaftlicher Bedeutung zur Kenntnis zu nehmen“.⁵¹

Der Aufsichtsrat hat diese Kenntnisnahme in seiner Sitzung vom 15. Dezember 2004 vorgenommen.⁵² Im Anschluss wurde die zentrale Vergabestelle bei der HOWOGE unter der Leitung des Zeugen Eichert, Justiziar der HOWOGE, eingerichtet.

2. Die Organisationsanweisung der HOWOGE für Auftragsvergaben (2005)

Mit der „Organisationsanweisung Nr. 3/2005, Ausschreibung und Vergabe von Leistungen“, hat sich die HOWOGE im Jahr 2005 ein Regelwerk gegeben, das regelmäßig fortgeschrieben wurde und das jedenfalls im Bereich der Auftragsvergaben oberhalb der Schwellenwerte – die hier im Vordergrund stehen – den gesetzlichen Vorgaben im Grundsatz genügt. So heißt es in Ziff. 4.1 in der von den Geschäftsführern Adam und Kirschner unterzeichneten Organisationsanweisung:

„In den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen (vgl. §§ 98 ff. GWB) besteht die Verpflichtung zur Durchführung einer europaweiten Ausschreibung. Hierbei werden die Bestimmungen des GWB, der VgV sowie der jeweils einschlägigen Vergabevorschrift (derzeit VOL/A, VOB/A und VOF) eingehalten“.⁵³

Die aus Sicht des Ausschusses in der Organisationsanweisung der HOWOGE darüber hinaus enthaltenen rechtlich bedenklichen Ausnahmeregelungen betreffen nicht Ausschreibungen für Leistungen oberhalb der Schwellenwerte, sondern beziehen sich auf solche Aufträge, bei denen eine europaweite Ausschreibung nicht vorgeschrieben ist.⁵⁴

⁴⁹ Ebd.

⁵⁰ Aktenordner H 1, Bl. 465, 466.

⁵¹ Ebd.

⁵² Protokoll der Aufsichtsratssitzung, Aktenordner H 5, Bl. 1890.

⁵³ Aktenordner H 3, Bl. 910.

⁵⁴ Die Organisationsanweisung schreibt in Ziff. 6.1 vor, dass – soweit keine Verpflichtung zur europaweiten Ausschreibung besteht, die HOWOGE die zu beauftragenden Leistungen frei vergibt. Dies entspricht jedenfalls nicht den Vorgaben des Berliner Landesrechts, vgl. hierzu Teil C, 1.2.3.

3. Zwischenergebnis

Für den Ausschuss steht damit fest, dass bis ins Jahr 2010 hinein ein offenkundiger Widerspruch bestand zwischen der formalen Organisationsanweisung der HOWOGE zur Vergabe von Aufträgen einerseits und der tatsächlichen Praxis der HOWOGE bezüglich der Vergabe von Planungsleistungen andererseits. Zu klären war vor diesem Hintergrund zunächst die Frage nach der operativen Verantwortung für dieses Geschehen in der HOWOGE und hierbei insbesondere, welche Rolle der Geschäftsführung zukam.

III. Verantwortlichkeit der Geschäftsführung für die rechtswidrige Vergabep Praxis der HOWOGE – Guter Glaube der Geschäftsführer?

Das Auftreten der ehemaligen Geschäftsführer Kirschner und Adam vor dem Untersuchungsausschuss hätte zu Beginn der Ermittlungen durchaus einige Zweifel daran aufkommen lassen können, ob denn die Rechtslage, dass die HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber an die vergaberechtlichen Vorschriften gebunden ist, ab 2003 tatsächlich für geklärt gehalten werden konnte. Der Zeuge Kirschner äußerte bei seiner Vernehmung am 15. April 2011: „Es gab keine Verstöße, zumindest gab es kein Bewusstsein von Verstößen“;⁵⁵ und auch sein Mitgeschäftsführer Adam sprach von den „angeblichen Vergaberechtsverstößen“.⁵⁶ Es sei letztlich noch offen, so der Zeuge Kirschner, ob die HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber i.S.v. § 98 GWB einzustufen sei oder nicht. Diese Frage sei „nach wie vor strittig“, „bis heute nicht geklärt“. Allenfalls seit dem Jahr 2010 könne man „vielleicht“ von einer Klärung sprechen.⁵⁷

Diese Darstellung erschien dem Ausschuss auch in der abgemilderten Variante, nach der Unklarheit über die (Vergabe-)Rechtslage geherrscht habe, in Folge derer man jedenfalls kein Unrechtsbewusstsein haben müssen, nicht glaubhaft. Seit dem Jahr 2003 gab es eine Reihe von Hinweisen, die sich nicht missverstehen ließen und die sich letztlich auch wie zuvor dargestellt in der von den Geschäftsführern Adam und Kirschner unterzeichneten Organisationsanweisung und in der Einrichtung einer zentralen Vergabestelle niedergeschlagen haben. Im Nachfolgenden soll insbesondere auf

- die hierzu ergangenen Hinweise der beiden verantwortlichen Senatsverwaltungen,
- den bereits zuvor erwähnten Kammergerichtsbeschluss aus dem Jahr 2003 sowie
- interne Vermerke und Hinweise von Mitarbeitern der HOWOGE an die Geschäftsführung eingegangen werden:

1. Hinweise der Senatsverwaltungen für Stadtentwicklung und Finanzen (2002)

In seiner Vernehmung durch den Untersuchungsausschuss bemerkte der Zeuge Kirschner hinsichtlich der vermeintlichen Unklarheit, die darüber bestanden habe, ob die HOWOGE nun öffentlicher Auftraggeber sei oder nicht und damit eine grundsätzliche Verpflichtung zur Ausschreibung bestand:

„Die Klärung hätte erfolgen müssen eigentlich durch den Senat, die sind diejenigen Dienstherren, die zu entscheiden haben: Sind es öffentliche Auftrag-

⁵⁵ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 4.

⁵⁶ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 37.

⁵⁷ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 6.

geber, oder sind sie es nicht? Und das zu definieren, ist ureigenste Sache des Senats und nicht einer Geschäftsführung einer Gesellschaft“.⁵⁸

Die Behauptung, vom Senat sei keine Klärung dieser Frage erfolgt, konnte durch den Ausschuss nicht nachvollzogen werden:

Im Sommer 2002 erhielt die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung anonyme Hinweise auf Unregelmäßigkeiten bei der HOWOGE. Trotz günstiger Angebote seien an Aufträgen interessierte Bau- und Dienstleistungsfirmen von der HOWOGE nicht berücksichtigt worden. Frau Junge-Reyer, damals Staatssekretärin bei der Stadtentwicklungsverwaltung, forderte daraufhin mit Schreiben vom 3. Juni 2002 den Geschäftsführer Dr. Baum (Herr Adam wurde wenige Tage später, am 15. Juni 2002, Mitgeschäftsführer) auf, „die erforderlichen und geeigneten Schritte zur Analyse der gegenwärtigen Ausschreibungs- und Vergabep Praxis“ zu veranlassen und „die Ergebnisse und eventuellen Veränderungen zu gegebener Zeit auf die Tagesordnung einer Aufsichtsratssitzung“ zu setzen.⁵⁹ Auch fehlt der Hinweis an die Geschäftsführung nicht, dass die HOWOGE öffentliche Interessen Berlins „in der besonderen Verantwortung des öffentlichen Auftraggebers gemäß § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu erfüllen“ habe.

Im Antwortschreiben vom 20. Juni 2002 bezog die Geschäftsführung zum einen zur aktuellen Vergabep Praxis der HOWOGE Stellung. Zum anderen machte die Geschäftsführung deutlich, dass sie der Auffassung der Verwaltung, die HOWOGE sei öffentlicher Auftraggeber i.S.v. § 98 GWB, nicht zustimmen könne. Man erfülle keine im Allgemeininteresse liegenden nicht-gewerblichen Aufgaben, sondern betätige sich „wie andere Marktteilnehmer auch“.⁶⁰

In der Folge einigte man sich darauf, dass die Innenrevision der HOWOGE die Vergabep Praxis überprüfen werde und ihr Bericht wiederum von einer externen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft einer Plausibilitätskontrolle unterzogen werden würde. Noch bevor es hierzu kam (der Bericht der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft DOMUS datiert vom 10. Februar 2003⁶¹), äußerte sich Frau Junge-Reyer in einem Antwortschreiben vom 23. Juli 2002 dahingehend, die von den Geschäftsführern vertretene Auffassung,

„die HOWOGE sei kein öffentlicher Auftraggeber, trifft aus mehreren Gründen nicht zu“.⁶²

Nach einer ausführlichen Begründung heißt es abschließend:

„Demnach handelt es sich bei der HOWOGE um einen öffentlichen Auftraggeber, der das Vergaberecht anzuwenden hat.

Ich empfehle Ihnen, danach zu verfahren“.⁶³

Wenige Tage später, am 31. Juli 2002, wurde von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung ein weiteres Schreiben aufgesetzt und an die Vorstände und Geschäftsführer aller städtischen Wohnungsbaugesellschaften – also erneut auch an die HOWOGE – versandt. Auch in diesem

⁵⁸ Ebd., S. 33.

⁵⁹ Aktenordner F 49, Bl. 23649.

⁶⁰ Aktenordner F 49, Bl. 23651 f., 23651 Rückseite.

⁶¹ Aktenordner F 16, Bl. 7373-7417.

⁶² Schreiben Junge-Reyer – HOWOGE vom 23.07.02, Aktenordner Z 1-Z 5, Z 5.

⁶³ Ebd.

– teilweise wortgleichen – Schreiben wird deutlich gemacht, dass sich die Gesellschaften als öffentliche Auftraggeber zu verstehen haben. Die übliche, sich an den in § 98 GWB genannten Voraussetzungen orientierende Argumentation wird ergänzt durch die Bemerkung:

„Das Rechtsverständnis und das Vergabeverhalten der im unmittelbaren und mittelbaren Eigentum Berlins stehenden Unternehmen soll sich nicht unterscheiden von dem der Dienststellen selbst“.⁶⁴

Ein vergleichbarer, nicht minder aussagekräftiger Briefwechsel ergab sich im selben Jahr auch mit der Senatsverwaltung für Finanzen. In einem Schreiben vom 27. August 2002 versuchte die damalige Geschäftsführung der HOWOGE (Dr. Baum und Adam), die Verwaltung davon zu überzeugen, man sei als landeseigene Wohnungsbaugesellschaft nicht öffentlicher Auftraggeber.⁶⁵ Mit Nachdruck verwies man zum einen auf die offene Rechtslage (man fügte ein Gutachten bei), zum anderen darauf, dass die öffentliche Auftragsvergabe „eindeutig als die wirtschaftlich ungünstigere Form der Vergabe“ anzusehen sei. Auch berge es kaum Risiken, die bisherige Praxis beizubehalten. „Selbst für den Fall“, so die Geschäftsführer,

„dass auf eine entsprechende Beschwerde eines nicht berücksichtigten Bieters eine Vergabekammer bei Gericht die Auffassung vertreten sollte, die HOWOGE sei öffentliche Auftraggeberin, schätzt der Gutachter [...] das Risiko, dass sich hieraus Schadensersatzansprüche [...] erwachsen könnten, als gering ein“.⁶⁶

Im Antwortschreiben der Senatsverwaltung für Finanzen vom 21. Oktober 2002 heißt es:

„Der von dem Gutachter vertretenen Ansicht kann ich mich nicht anschließen. Nach meiner Auffassung ist die HOWOGE öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Vergaberechts“.⁶⁷

Im Folgenden werden die Gründe für diese Auffassung dargelegt. „Die HOWOGE hat deshalb“, lautet das Fazit, „als öffentliche Auftraggeberin im Sinne des GWB die Bestimmungen des Vergaberechts zu beachten“. – Wenn auch nicht falsch, so doch eventuell zu Fehlschlüssen verleitend, heißt es dann allerdings:

„Um eventuellen Missverständnissen zu begegnen, möchte ich darauf hinweisen, dass die HOWOGE keineswegs gehalten ist, pauschal jeden Auftrag auszuschreiben. Der Einzelfall ist anhand des Vergaberechts zu prüfen. Das Ergebnis der Prüfung bestimmt, ob ein Auftrag den Vergabevorschriften entsprechend ausgeschrieben werden muss“.⁶⁸

Es wird in diesem Nachsatz lediglich darauf hingewiesen, dass auch ein öffentlicher Auftraggeber nicht verpflichtet ist, jeden Auftrag auszuschreiben. Die Aussage, dass die HOWOGE öffentliche Auftraggeberin sei, wird hierdurch nicht relativiert.

Durch den Ausschuss zu diesen Schreiben befragt, gab der Zeuge Kirschner an, er sei erst am 1. Februar 2003 Geschäftsführer der HOWOGE geworden, die Schreiben seien ihm deshalb

⁶⁴ Aktenordner H 3, Bl. 902. Zur rechtlichen Bewertung dieser Passage siehe oben S. 23.

⁶⁵ Aktenordner F 49, Bl. 23690 f.

⁶⁶ Aktenordner F 49, Bl. 23690.

⁶⁷ Aktenordner F 49, Bl. 23683.

⁶⁸ Ebd.

„gar nicht bekannt“ gewesen.⁶⁹ Das Schreiben der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung sei ihm beim Antritt seines Postens „mit Sicherheit nicht“ zur Kenntnis gekommen, weder direkt noch indirekt:

„Irgendwann kriegt man wahrscheinlich irgendwo einen Datenraum, den Sie niemals durchgucken, das kann ich Ihnen nicht sagen. Aber das Schreiben ist mir nicht überreicht worden, als ich Geschäftsführer bei der HOWOGE war, das kann ich Ihnen definitiv so sagen“.⁷⁰

Aber selbst wenn er die Schreiben gekannt hätte, so Kirschner, würde er sie nicht als verbindlich anerkannt haben können. „Eine Gesellschafterweisung“, so Kirschner, „sieht anders aus als das, was hier immer herumkreist“.⁷¹ – „Die Anforderungen sind im GmbH-Recht klar formuliert, wie so eine Weisung dann auszusehen hat. Das ist aber kein Rundschreiben. Ein Rundschreiben ist keine Weisung in dem Sinne der Anforderungen, das ist unstrittig“.⁷² In diesem Punkt sekundierte der Zeuge Adam, der sich anders als der Zeuge Kirschner auf Nicht-Kenntnis nicht berufen konnte, da er bereits seit dem 15. Juni 2002 Geschäftsführer war, auch er habe das Schreiben von Frau Junge-Reyer nicht als Anweisung gesehen; er führte weiter aus:

„Wenn der Gesellschafter hier der klaren und eindeutigen Auffassung gewesen wäre, ihr habt dies und das und jenes zu tun, wäre es ein Leichtes gewesen, hier einen sehr eindeutigen Gesellschafterbeschluss zu fassen. Das ist nicht geschehen, sondern man hat sich auf ein unverbindliches Rundschreiben zurückgezogen. Diese Vorgehensweise ist auch im Aufsichtsrat der HOWOGE mal kritisiert worden. Ich kann mich an ein Schreiben von Herrn Dr. Sarrazin erinnern. Da ging es um Mieterhöhungen im sozialen Wohnungsbau, hat die HOWOGE weniger betroffen. Das waren Objekte, die aus einem ganz bestimmten Förderprogramm ausgelaufen sind, wo entsprechende nachholende Mieterhöhungen theoretisch möglich gewesen wären, wo Herr Dr. Sarrazin eindeutig geschrieben hat: Ich wünsche, dass die Mieterhöhungen nur in der Preisspanne von x bis y vorgenommen werden. Bitte betrachten Sie dies als Gesellschafterbeschluss. Mit freundlichen Grüßen, Unterschrift. – Das ist deutlich, das ist klar“.⁷³

Dieselbe Argumentation führte auch der Zeuge Hillenberg an:

„Noch einen zweiten Punkt will ich dazu andeuten. Es gibt ja ein Rundschreiben der damaligen Staatssekretärin Junge-Reyer, dass die Gesellschaften auszuschreiben haben. Das gibt es. Ich will mal, obwohl ich Mitglied im Bauausschuss war, ringsherum fragen, ob das mal irgendjemand gesehen hat, dieses Rundschreiben. – [Daniel Buchholz (SPD): Ja, wir haben es vorliegen!] – Ich habe es wirklich nicht gesehen. Es ist mal irgendwann erzählt worden, dass es so ein Rundschreiben gibt. Die Frage, die sich aber aus meiner Sicht stellt: Wer ist eigentlich der Gesellschafter der landeseigenen Gesellschaften? Wer ist denn das? – Das sind wir, das Abgeordnetenhaus. Aber da muss ja irgendeiner was zu sagen haben. Da gibt es nur einen einzigen Gesellschafter, der sozusagen be-

⁶⁹ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 6.

⁷⁰ Ebd., S. 31.

⁷¹ Ebd., S. 6.

⁷² Ebd., S. 34.

⁷³ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 52.

rechtigt ist, auch Anweisungen zu geben. Das ist die Finanzverwaltung, und die Finanzverwaltung ist einzig und allein dazu berechtigt, Gesellschafterbeschlüsse zu erlassen, kein anderer. Wie zum Beispiel in dem Fall Sale-and-Leaseback. Da gibt es eine Gesellschafteranweisung, ganz knallhart: Wird nicht mehr gemacht. Punkt! Aber ein Rundschreiben, mit Verlaub! Natürlich kann man nachfragen: Wie ist das gemeint? Warum, wieso, weshalb? Aber aus meiner Erkenntnis heraus, aus meinem Wissen heraus ist das erstens keine Gesellschafteranweisung, und zweitens glaube ich, auch aus meinen Erfahrungen mit dem Kollegen Sarrazin: Das hätte er niemals erlassen!“⁷⁴

Tatsächlich hat die Finanzverwaltung, die allein den Wohnungsbaugesellschaften gegenüber weisungsbefugt ist,⁷⁵ ihr Schreiben nicht als Gesellschafterbeschluss oder Weisung bezeichnet und so auch nicht verstanden.

Dennoch drückten diese Schreiben, die die einzigen schriftlichen Stellungnahmen des Senats in dieser Frage waren, klar die Erwartung aus, dass sich die HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber zu verstehen habe. Der Zeuge Dr. Baumgarten, in der fraglichen Zeit Abteilungsleiter in der Finanzverwaltung, wies in seiner Vernehmung darauf hin, dass eine Weisung „eigentlich etwas sehr Außergewöhnliches“ sei, ein Mittel, das im Verwaltungsalltag nur sparsam eingesetzt werde. Deshalb seien die Schreiben ernst zu nehmen:

„Schreiben aus der Finanzverwaltung und auch die aus anderen Senatsverwaltungen sind schon von den Betroffenen ernst zu nehmen, weil: Bei Bekanntwerden der Nichtbeachtung würde das die Frage natürlich an die Geschäftsführung aufwerfen: Weshalb beachtet ihr das nicht? – Das war aus dem Fachreferat eine klare Vorgabe. Wir haben ja Arbeitsteilung, es macht nicht alles der Senator, es machen nicht alles die Staatssekretäre, es macht nicht alles der Abteilungsleiter, sondern die Referate haben eigene Funktionen, und entsprechend ist dieses so damals dann beschieden worden“.⁷⁶

Der Zeuge Dr. Sarrazin gab in seiner Vernehmung an, es hätten sich kurz nach seinem Amtsantritt im Frühjahr 2002 die Vorstände und Geschäftsführer der Wohnungsbaugesellschaften bei ihm darüber beklagt, „wer alles bei ihnen anruft, welcher Abgeordnete und welcher Referatsleiter und welcher Senator“. Er habe darauf geantwortet:

„Wissen Sie was, Sie unterliegen teilweise dem Aktienrecht, teilweise sind Sie GmbHs. Da wird das Aktienrecht so lange angewandt, das ist für Sie verpflichtend, bis Sie eine Gesellschafterweisung bekommen. Der Gesellschafter ist meine Verwaltung. Jeder Brief, der nicht eine Unterschrift von mir oder von meiner Verwaltung trägt, ist keine Gesellschafterweisung, und mag sie noch so sehr im Befehlston formuliert sein. Und wir machen jetzt folgendes Abkommen: Sie kriegen von mir die nächsten vier Jahre keine Gesellschafterweisungen, die die Art Ihres Geschäfts betreffen, solange Sie drei Dinge liefern – fallende Personalkosten, steigende Mieten und fallende Schulden. Ansonsten haben Sie völlige Freiheit“.⁷⁷

⁷⁴ Zeuge Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 10.

⁷⁵ Siehe hierzu 3. Abschnitt, D.I.

⁷⁶ Zeuge Dr. Baumgarten, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10. Juni 2011, S. 18 f.

⁷⁷ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 5.

Die Geschäftsführer nahmen diese Äußerungen offenbar zum Anlass, weder das Schreiben der Finanzverwaltung noch die Schreiben aus der Stadtentwicklungsverwaltung als für sie verbindlich anzusehen. Der Zeuge Adam drückte es wie folgt aus: ob man nun öffentlicher Auftraggeber gewesen sei oder nicht, in jedem Falle sei man davon ausgegangen, dass

„diese Position vor einem ganz konkreten Hintergrund, a) des Berliner Wohnungsmarktes, b) der Vorgaben der Senatsverwaltung für Finanzen – Klammer auf: Wirtschaftlichkeit, Wirtschaftlichkeit, Wirtschaftlichkeit, Klammer zu –, quasi suspendiert ist“.⁷⁸

Auch die oben zitierte Bemerkung des Zeugen Hillenberg, Dr. Sarrazin würde eine Weisung in dieser Sache nie erlassen haben, zeigt, wie man die Haltung des Finanzsenators einschätzte und dass man glaubte, sich insoweit auf ihn verlassen zu können.

Inwiefern das Verhalten des damaligen Finanzsenators Dr. Sarrazin tatsächlich Anlass bot, derart weitreichende Schlussfolgerungen zu ziehen, kann hier zunächst noch dahinstehen.⁷⁹ Denn selbst wenn tatsächlich eine „Freistellung“ von den Verpflichtungen eines öffentlichen Auftraggebers durch den damaligen Finanzsenator gewollt gewesen sein sollte und angesichts der hier noch nicht endgültig geklärten Rechtslage vielleicht auch noch möglich gewesen wäre – von nun an, ab 2002, verdichteten sich die Hinweise darauf, dass sich landeseigene Wohnungsbaugesellschaften als öffentlicher Auftraggeber zu verstehen hatten, zur Gewissheit. Eine „Suspendierung“ von den hiermit verbundenen Verpflichtungen konnte auch der Gesellschafter auf rechtmäßige Weise nicht mehr erreichen. Seine Rechtsauffassung in dieser Angelegenheit fasste Dr. Sarrazin vor dem Ausschuss kurz und bündig zusammen:

„Entweder gilt das Recht, dann muss es angewandt werden. Oder es gilt nicht, dann kann nicht eine unzuständige Verwaltung es per Weisung einführen“.⁸⁰

Diese Rechtsauffassung beinhaltete allerdings nicht zwangsläufig die Einhaltung geltenden Rechts:

„Man muss immer Recht und Vernunft gegeneinander abwägen“.⁸¹

Und auch das Landgericht hat im Urteil Kirschner ./.. HOWOGE selbst für den Fall, dass versucht worden sein sollte, die Wohnungsbaugesellschaften zu „suspendieren“, festgestellt, „eine etwaige Rechtswidrigkeit des Verhaltens des ehemaligen Finanzsenators Dr. Sarrazin“ könne die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Geschäftsführer nicht aufheben.⁸²

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass es bereits im Jahr 2002 klare Hinweise aus den beiden verantwortlichen Senatsverwaltungen an die Geschäftsführer gab, dass die HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber zu qualifizieren ist und danach zu handeln habe.

⁷⁸ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15. April 2011, S. 68.

⁷⁹ Siehe hierzu unten, 3. Abschnitt, D.II.

⁸⁰ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 6.

⁸¹ Ebd., S. 34.

⁸² Landgericht – Urteil vom 16.12.2011 (90 O 19/10), S. 26.

2. Der Kammergerichtsbeschluss (2003)

Wie oben ausgeführt war die Frage nach dem Status der Wohnungsbaugesellschaften vom Senat mit diversen Schreiben aus dem Jahr 2002 geklärt.⁸³ Spätestens mit dem Beschluss des Kammergerichts vom 6. Februar 2003 war die Frage auch juristisch geklärt. Es ist von den Geschäftsführern nicht behauptet worden, dass ihnen dieser Beschluss nicht zur Kenntnis gelangt sei. Ihr Hinweis darauf, dass das OLG Karlsruhe eine andere Auffassung als das Kammergericht vertreten habe, die Rechtslage deshalb nach wie vor offen sei, war schon deshalb unerheblich, weil, wie den Zeugen bewusst hätte sein müssen und wohl auch war, für ein Berliner Unternehmen die Entscheidungen des OLG Karlsruhe ohne praktischen Belang sind und im Hinblick auf die Rechtssicherheit der „herrschenden Rechtsprechung“ zu folgen ist.

Dass beide bislang angesprochenen Punkte – die Schreiben der Senatsverwaltungen sowie der Beschluss des Kammergerichts – entgegen den Aussagen der Zeugen Kirschner und Adam sehr wohl auch HOWOGE-intern zu der Einsicht geführt haben, dass sich die Ausschreibungspraxis in der Zukunft daran würde ausrichten haben, dass die HOWOGE öffentliche Auftraggeberin sei, machte eine Aussage des Zeugen Mark Eichert (Leiter der Vergabestelle der HOWOGE) deutlich. Seine Ausführungen bieten zudem einen hervorragenden Einblick in die Motivlage der Leitungsebene der HOWOGE in den Jahren 2003/2004:

„Man muss ganz ehrlich sagen: Wir haben uns ein bisschen gewehrt und haben auch Argumentationen gesucht, dass wir nicht unter dieses Recht fallen. Es gibt dann im Grunde genommen zwei Ereignisse, die diese Meinung stark infrage gestellt haben bzw. letztendlich entschieden haben. Das eine ist die Auffassung unseres Gesellschafters, der beiden Senatsverwaltungen für Finanzen und für Stadtentwicklung, die sich so um das Jahr 2002 recht klar positioniert haben und deutlich gemacht haben, dass sie die städtischen Wohnungsbaugesellschaften für öffentliche Auftraggeber im Sinne des GWB, des europäischen Vergaberechts, halten. Und dann gibt es zwei Entscheidungen des Kammergerichts, eine aus dem Jahr 2003 und eine, die vom 11.11.2004 stammt. Spätestens mit dieser Entscheidung war auch zumindest aus meiner rechtlichen Sicht die Diskussion beendet. Die Berliner Wohnungsbaugesellschaften waren als öffentliche Auftraggeber im Sinne des europäischen Vergaberechts einzustufen.“⁸⁴

Der Zeuge Jens Mutscher, Mitarbeiter der Vergabestelle bei der HOWOGE, bestätigte diese Sicht der Dinge; auch nach dem Kammergerichtsbeschluss habe es in der HOWOGE „natürlich immer noch Bestrebungen – verständlicher Natur – (gegeben), das Thema mal wieder aufzubringen. Da wurde natürlich auch z. B. OLG Karlsruhe auch in der Literatur aufgegriffen, um noch mal in die Kerbe zu hauen und zu sagen: Na ja, müsste man das jetzt nicht noch mal neu bewerten?“ Für ihn persönlich sei das Thema allerdings „im Prinzip schon mit den Kammergerichtsurteilen [...] erledigt“ gewesen.⁸⁵

⁸³ Schreiben Junge-Reyer – HOWOGE vom 23.07.02, Aktenordner Z 1 - Z 5; Aktenordner H 3, Bl. 902; Aktenordner F 49, Bl. 23683.

⁸⁴ Zeuge Eichert, Wortprotokoll, 4. Sitzung, 13.05.2011, S. 3.

⁸⁵ Zeuge Mutscher, Wortprotokoll, 4. Sitzung, 13.05.2011, S. 25.

Unmittelbare Folge dieser Einsicht in die veränderten rechtlichen Begebenheiten, so der Zeuge Eichert, sei die Einrichtung einer Vergabestelle in der HOWOGE gewesen, auf die bereits oben eingegangen wurde.⁸⁶

3. HOWOGE-interne Hinweise und Vermerke (2005-2009)

Am 28. Dezember 2005 verfasste der Leiter der Vergabestelle, Mark Eichert, einen Vermerk zur Frage: „Bauvorhaben: Rupprechtsblock. Vergabeverfahren“. In diesem Schreiben, in dessen Verteiler auch die Geschäftsführer Adam und Kirschner aufgenommen sind, wird ausgeführt, dass „als Dienstleistungen auch Architektenleistungen ausschreibungspflichtig“ seien,

„wenn der Schwellenwert von 200.000 € für den Dienstleistungsauftrag überschritten ist. [...] Insgesamt werden die Planungskosten für das Bauprojekt den Schwellenwert erheblich überschreiten“.⁸⁷

Es entsprach diese Auskunft im Grunde nur der bereits erlassenen hausinternen Organisationsanweisung. Daran gehalten hat man sich dennoch nicht; das Vorhaben Rupprechtsblöcke wurde, wie oben dargestellt,⁸⁸ direkt an die Firma IPB.B des Zeugen Hillenberg vergeben.

Der Zeuge Eichert gab bei seiner Vernehmung durch den Untersuchungsausschuss an, die Vergabepraxis der Firma sei den Mitarbeitern nicht verborgen geblieben:

„Da ist das in Einzelfällen schon mal aufgefallen. Ich muss sagen, ich kannte hier die Einstellung der Geschäftsführung, nicht zuletzt aus dem eben geschilderten Fall, und habe mich quasi dieser unternehmenspolitischen Entscheidung gegen besseres juristisches Wissen gefügt“.⁸⁹

Insistiert habe er allerdings nicht; es sei etwas hoch aufgehängt, hier von einem „Gewissenskonflikt“ zu sprechen:

„Ich fand das natürlich nicht so glücklich, habe aber letztendlich die Entscheidung der Geschäftsführung akzeptiert, akzeptieren müssen. Die Geschäftsführung bestimmt die Geschäftspolitik, und nicht ich. Da spielt vielleicht auch eine Rolle, dass ich an eine solche Wertung als Jurist herangehe, das heißt, mir selbst überlege: Welche rechtlichen Risiken bestehen denn? Und Verstöße gegen das Vergaberecht sind keine kriminellen Handlungen, sind keine Straftaten, es sind keine Ordnungswidrigkeiten, das heißt also, die Risiken, die bestehen, ergeben sich unmittelbar aus dem Vergaberecht selbst. Das kann im schlimmsten Fall die Feststellung der Nichtigkeit des geschlossenen Vertrages sein. Das ist das rechtliche Risiko, das dahintersteht. Eine politische Dimension – die es ganz offensichtlich gekriegt hat – habe ich damals nicht gesehen“.⁹⁰

Auch im Jahr 2007 kam es zu einem hausinternen Hinweis auf die Regularien des Vergaberechts. Auch wenn im Rahmen der Vernehmung des Zeugen Mutscher, der in diesem Fall für

⁸⁶ Siehe oben, 3. Abschnitt, B.II.1.

⁸⁷ Aktenordner H 3, Bl. 945.

⁸⁸ Siehe oben, 3. Abschnitt, A.II.2 (2. Beispiel).

⁸⁹ Zeuge Eichert, Wortprotokoll, 4. Sitzung, 13.05.2011, S. 7. Mit dem „eben geschilderten Fall“ bezieht sich der Zeuge auf die oben geschilderten Vorgänge um die Einrichtung der Vergabestelle.

⁹⁰ Ebd., S. 17.

den Hinweis verantwortlich war, der Hintergrund und genaue Ablauf des Vorgangs nicht aufgeklärt werden konnte, steht doch fest, dass im insoweit auch mündlich durch den Zeugen Mutscher bestätigten Protokoll der Arbeitsberatung der Rechtsabteilung vom 29. August 2007, festgehalten ist:

„Herr Mutscher hat in der Arbeitsberatung vom 01.08.2007 ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 18.07.2007 erläutert, demzufolge öffentliche Auftraggeber, die das Vergabeverfahren nicht beachten bzw. ein solches gar nicht durchführen, obwohl dies angezeigt ist, verpflichtet sind, vergaberechtswidrig geschlossene Verträge wieder aufzuheben, auch wenn sie zivilrechtlich dazu nicht befugt sind. Unterlassen sie dies, so setzt die Europäische Kommission Zwangsgelder in nicht unbeträchtlicher Höhe fest“.⁹¹

Gemäß am 27. September 2007 berichtigem Protokoll lautet der letzte Absatz dieser Passage:

„Herr Eichert und Herr Mutscher regen in Auswertung aktueller Rechtsprechung an, die Organisationsanweisung 3/2005 konsequent anzuwenden und bei Überschreitung der Schwellenwerte Architektenleistungen auszuschreiben“.⁹²

Im Verteiler der Protokolle sind auch die Geschäftsführer zu finden. Auch dieser Hinweis auf die Rechtslage führte zu keinen Konsequenzen für die Vergabepraxis.

Laut Aussage des Zeugen Eichert blieben die beiden dargestellten Fälle nicht die einzigen Anlässe, um in der HOWOGE über die Vergabepraxis zu diskutieren. So habe man im Jahr 2008 über das – oben angeführte – Urteil des OLG Karlsruhe gesprochen, das eine vom Kammergericht abweichende Meinung zu vertreten schien:

„Als es herauskam, haben wir es natürlich mit Interesse gelesen und auch diskutiert und uns die Frage gestellt: Hat das jetzt Auswirkungen für uns? –, sind aber zu dem Ergebnis gekommen, dass sich für Berlin nichts ändert“.⁹³

Im Protokoll der Arbeitsberatung der Rechtsabteilung vom 20. August 2008 heißt es hierzu unter dem Punkt „Kommunale Wohnungsbaugesellschaften als öffentlicher Auftraggeber“:

„Das Land Berlin wie das Kammergericht sehen die städtischen Wohnungsbaugesellschaften als öffentliche Auftraggeber im Sinne von §§ 98 ff. GWB an, mit der Folge, dass die Bestimmungen für EU-weite Ausschreibungen zu beachten sind. Anderer Auffassung ist das OLG Karlsruhe in einer Entscheidung vom 17.04.2008, die die GBG Mannheim betrifft. Das OLG Karlsruhe nimmt an, dass kommunale Gesellschaften sich im Wettbewerb untereinander und mit privaten befinden, mithin gewerblich tätig sind und also dem Anwendungsbereich des GWB nicht unterfallen. Die Entscheidung hat keine unmittelbare Auswirkung auf die Vergabepraxis der HOWOGE, könnte aber die Diskussion über die Eigenschaft kommunaler Gesellschaften als öffentlicher Auftraggeber wieder anregen“.⁹⁴

⁹¹ Aktenordner H 3, Bl. 495.

⁹² Aktenordner H 3, Bl. 498.

⁹³ Zeuge Eichert, Wortprotokoll, 4. Sitzung, 13.05.2011, S. 19.

⁹⁴ Aktenordner H 1, Bl. 511-514, 513.

Im Jahr 2009 schließlich wurde erneut aus Mitarbeiterkreisen auf die Problematik der Vergabepraxis der HOWOGE hingewiesen. In diesem Fall kam der Vermerk nur mittelbar aus der Rechtsabteilung, unmittelbar aus der Abteilung für Betriebswirtschaft und Controlling, die, zuständig für Risikomanagement, den jährlichen Risikobericht zu verantworten hat, der als Teil des Jahresabschlusses mit diesem geprüft und veröffentlicht wird. Laut dem Zeugen Thierschmann, Mitarbeiter dieser Abteilung, gehört zu seinen Aufgaben die

„Risikoidentifikation, eine Risikoanalyse und -bewertung, das Risikocontrolling und eben auch die Risikodokumentation. Das ist dann die Erstellung des Risikoberichts für den Aufsichtsrat. Ziel ist [...], dass wir möglichst frühzeitig Einflüsse identifizieren wollen, die dann Einfluss haben auf unsere unternehmerischen Ziele, um entsprechend gegensteuern zu können und entsprechend steuern zu können. Dazu werden wir von der Geschäftsführung der HOWOGE zweimal im Jahr aufgefordert, um Zuarbeit gebeten, den Risikobericht zu erstellen. [...] Das Ziel ist, dass wir den Aufsichtsrat über die wesentlichen Risiken, die wir im Konzern HOWOGE sehen, regelmäßig informieren wollen. [...] Den Prozess der Risikoberichtserstattung oder der Erstellung des Risikoberichts kann man sich dreigeteilt am besten vorstellen. Das heißt, wir starten mit der Risikoidentifikation. In diesem Prozessschritt ist es so, dass wir die Abteilungen und Bereiche der HOWOGE auffordern, Risiken zu identifizieren. Ich als Mitarbeiter Risikomanagement unterstütze diesen Prozess durch umfangreiche Unterlagen, die es dann möglich machen, Risiken strukturiert zu erfassen. In diesem Prozessschritt ist die HOWOGE-Geschäftsführung beteiligt derart, dass wir Gespräche mit ihr suchen. Häufigst wird da der vorangegangene Risikobericht noch mal rekapituliert, die Themenbereiche von diesem Risikobericht noch mal durchgegangen und dann die Geschäftsführung gefragt, ob weitere Themenbereiche, weitere Risiken von ihr aus gesehen werden, die wir dann in die Abteilungen und Bereiche tragen zur Bewertung. Bewertung und Analyse ist der zweite Schritt in diesem Prozess. Wenn die Risiken identifiziert sind, erfolgt die Analyse und Bewertung der Risiken in den Bereichen und Abteilungen. [...] Was dort dann dabei rauskommt, das heißt, die gewonnenen Erkenntnisse, fließen dann ein in diesen dritten Prozessschritt. Das ist dann die eigentliche Risikodokumentation. Das heißt, es wird von uns, von mir ein Entwurf des Risikoberichts erstellt, der wird mit der Geschäftsführung besprochen und später dann natürlich auch bestätigt, von der Geschäftsführung freigezeichnet und von ihr dann an den Aufsichtsrat versandt“.⁹⁵

In einem Vermerk vom 27. Juli 2009, verfasst vom Zeugen Thierschmann, heißt es:

„für den Risikobericht identifizierten wir das Thema der Vergabe von Planungsleistungen für die Modernisierung unserer Ankaufbestände in Berlin-Buch (siehe hierzu auch Organisationsanweisung Nr. 3/2005, Ausschreibung und Vergabe von Leistungen). Zu prüfen wäre hier inwieweit diese Planungsleistungen öffentlich/europaweit hätten ausgeschrieben werden müssen.

⁹⁵ Zeuge Thierschmann, Wortprotokoll, 6. Sitzung, 27.05.2011, S. 3.

Auf Wunsch des Herrn Kirschner (im Rahmen der Nachbesprechung zur Teilarbeitsgruppe BSC – Perspektive Mehrwert am 24.07.2009) wird dieses Thema im Risikobericht nicht erfasst“.⁹⁶

Die Verteiler-Zeile ist handschriftlich ergänzt, dort heißt es:

„27.07. in Besprechung AR-Vorlage auf Nachfrage durch GF bestätigt“.

Darum gebeten, die Vorgänge rund um diesen Vermerk zu erläutern, gab der Zeuge Thierschmann an, das Thema sei aus dem Bereich Recht und Versicherung als Risiko genannt worden; zu einer näheren Auseinandersetzung mit Vergabefragen sei es dann deshalb nicht mehr gekommen, weil die Geschäftsführung den oben vom Zeugen Thierschmann geschilderten, dreistufigen Prozess schon sehr früh, im ersten Stadium, dem der Risikoidentifikation, habe abbrechen lassen.⁹⁷ Herr Kirschner habe sich, so der Zeuge Thierschmann, in einer Besprechung dahingehend geäußert,

„dass ihm dieses Thema bekannt sei und dass er eben nicht wünsche, dass es in den Risikobericht mitaufgenommen wird. Ich habe auf dieses Gespräch hin diesen Vermerk dann erstellt, adressiert an meinen direkten Vorgesetzten, den Herrn Tersch, Leiter der Abteilung Betriebswirtschaft und Controlling, und habe ihn auf diesen Sachverhalt eben hingewiesen“.⁹⁸

In der darauffolgenden Woche habe man ein weiteres Gespräch, nun auch mit Herrn Adam geführt, in dem Herr Kirschner seine Haltung bekräftigt, Herr Adam sich nicht geäußert habe. Hierauf habe Herr Tersch den Vermerk um die zitierte handschriftliche Notiz ergänzt.⁹⁹ Ein derart früher Abbruch des Prozesses der Risikoberichterstattung sei „nicht üblich“ gewesen – schließlich sei man noch nicht einmal in jene zweite Phase eingetreten, in der ein erkanntes Risiko bewertet und analysiert werde.¹⁰⁰

Der Zeuge Kirschner, angesprochen auf die verschiedenen Hinweise aus dem eigenen Hause, äußerte sich wie folgt zu dem Vorwurf, nicht reagiert und die Praxis umgestellt zu haben:

„Erst einmal ist das vereinzelt. Es ist nicht so, dass jemand zu uns reingegangen ist und gesagt hat: Das könnt ihr auf gar keinen Fall machen, diese Protokolle der Rechtsabteilung. Wir hatten die Organisation, dass alle Abteilungen über alles, was sie machen, Protokolle führen. Die haben wir als Geschäftsführer alle gekriegt, und das waren viele. Nun können Sie mir natürlich vorwerfen, man muss alles lesen. Ich kann Ihnen nicht einmal sagen, ob ich das explizit so rausgelesen habe – ich weiß es einfach nicht mehr. Es existieren aber solche Papiere, rudimentär über die Jahre verteilt, aber in sehr weiten Abständen – wie Sie erkennen können – und auch nicht permanent, dauerhaft: Hier ist ein Dauerproblem, das brennt, und das müssen wir klären.“

Noch mal zu dem Satz, was im Wirtschaftsleben so ist: Dann muss eben jemand, der so erhebliche Bedenken hat, sich darüber hinwegsetzen und sagen: Ich kann das nicht mehr vertreten und melde das höheren Stellen. Das ist nicht

⁹⁶ Aktenordner H 3, Bl. 1322.

⁹⁷ Zeuge Thierschmann, Wortprotokoll, 6. Sitzung, 27.05.2011, S. 4.

⁹⁸ Ebd.

⁹⁹ Ebd.

¹⁰⁰ Ebd.

hinnehmbar. – Das ist nicht erfolgt, aber auch die wussten wahrscheinlich von dem ‚Kennen müssen‘ oder vom Akzeptieren. – Ich will die jetzt gar nicht in die Pfanne hauen. – Diese Menschen hatten keinen anderen Horizont als wir“.¹⁰¹

Insgesamt ist festzuhalten: Die mehrfach und sehr deutlich hausintern geäußerten Bedenken hinsichtlich der Vergabepraxis der HOWOGE wurden von den Geschäftsführern fortwährend über viele Jahre ignoriert.

4. Fazit

Nach allem lässt sich festhalten, dass die Geschäftsführung nicht nur durch den Gesellschafter, das Land Berlin, sondern auch durch eigene Mitarbeiter, vorrangig die Rechtsabteilung, mehrfach darauf hingewiesen wurde, dass sich die HOWOGE an die Bestimmungen des GWB und die hierin enthaltenen Regelungen zur Auftragsvergabe zu halten habe. Und nicht nur dies: Die Geschäftsführung hat mehrfach auch aktiv – durch die Unterzeichnung von Vorlagen und insbesondere die Inkraftsetzung der hausinternen, insoweit rechtskonformen Organisationsanweisung – zu erkennen gegeben, dass sie die Rechtslage zur Kenntnis genommen habe.

Die Aussagen der Geschäftsführer, sie seien sich bei der von ihnen angewandten Vergabepraxis keines Unrechts bewusst gewesen, müssen vor diesem Hintergrund als Schutzbehauptungen betrachtet werden, so dass die operative Verantwortung für dieses Geschehen nach den Feststellungen des Ausschusses bei der Geschäftsführung der HOWOGE zu verorten ist.

IV. Motive für das rechtswidrige Handeln der Geschäftsführung

1. Wirtschaftlichkeit

Schon bei der Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Geschäftsführer der HOWOGE tatsächlich glauben konnten und durften, sie seien nicht „öffentlicher Auftraggeber“ und müssten sich demnach nicht an die Vorgaben des GWB halten, wurde deutlich, dass vermeintlich wirtschaftliche Erwägungen ausschlaggebend gewesen sein dürften für die Entscheidung, Planungsleistungen direkt zu vergeben. Es wurde schon oben die Bemerkung des Zeugen Adam zitiert, nach der man sich in der Geschäftsführung der HOWOGE von der Stellung als öffentlicher Auftraggeber nicht zuletzt wegen der „klaren Ansage des Gesellschafters: Wirtschaftlichkeit, Wirtschaftlichkeit, Wirtschaftlichkeit“ „quasi suspendiert“ gefühlt habe.¹⁰²

Dass man von einer solchen „klaren Ansage“ der Finanzverwaltung sprechen konnte, sei laut dem Zeugen Kirschner seit etwa 2002, 2003 der Fall gewesen. Man habe viele Termine mit Dr. Sarrazin gehabt, „meistens auch informeller Art“. Das Credo des Senators sei damals gewesen:

„Entweder verkaufe ich die Gesellschaften, oder sie werden betriebswirtschaftlich so aufgestellt, dass sie dauerhaft auch ein Leistungsträger für das Land Berlin werden. Für das Letztere hat er dann gesorgt. Bedauerlicherweise

¹⁰¹ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 18.

¹⁰² Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 48, nahezu wortgleich auch auf S. 68, hier spezifizierend, dass es sich um die Senatsverwaltung für Finanzen gehandelt habe.

ist eine Gesellschaft verkauft worden. Es wäre schön, wenn das nicht passiert wäre aus Sicht des Landes wahrscheinlich. Aber die anderen Gesellschaften haben dann den Turnaround geschafft und haben diese starke betriebswirtschaftliche Ausrichtung eingeschlagen“.¹⁰³

Nicht nur der Finanzsenator, auch die Stadtentwicklungsverwaltung, damals noch unter der Leitung von Senator Strieder, hat 2002 in deutlichen Worten eine wirtschaftliche Unternehmensführung angemahnt. In einem Schreiben an alle Wohnungsbaugesellschaften vom 2. April 2002 heißt es, dass man mit der Senatsverwaltung für Finanzen darin einig sei, dass

„alle [...] WBG Berlins [...] ab dem Wirtschaftsjahr 2002 wesentliche Ergebnis- und Leistungsverbesserungen erreichen müssen, die nachhaltig der Fortentwicklung Ihrer Unternehmensgruppe dienen und Berlin spürbare Einnahmen bzw. Beiträge zur Konsolidierung zukommen lassen. [...] Alle Beteiligungen Berlins müssen sich an ihrer wirtschaftlichen Effizienz messen lassen. [...] Höhere Bonusstufen können dann erreicht werden, wenn es gelingt, die wirtschaftliche, markt- und mietergerechte Modernisierung und Instandsetzung von Wohnungen ohne Qualitätseinschränkungen [...] kostengünstiger und schneller als geplant zu realisieren und dadurch Erlösschmälerungen und Betriebskostenausfälle durch schnellere Wiedervermietungen zu senken“.¹⁰⁴

In der Folge, so Kirschners Mitgeschäftsführer Adam, habe man

„dieses Unternehmen nach strengen wirtschaftlichen Kriterien aufgestellt. Das heißt, die Unternehmenspolitik hatte folgende Ziele: Renditeerzielung und Ausschüttung einer Dividende – soweit ich weiß, ist die HOWOGE bis heute das einzige Wohnungsbauunternehmen, das eine Dividende an den Gesellschafter ausschüttet –, Entschuldung des Unternehmens, Abbau von Personalüberhängen und Senkung von Personalkosten, Wertzuwachs des Unternehmens, höhere Erlöse durch Generierung von Mieterhöhungspotenzialen und natürlich auch die Eliminierung von Risiken, wie das Risikobauträgergeschäft. Das war unsere Geschäftspolitik, und die HOWOGE steht ja auch heute noch hervorragend da. Ich denke mal, dass diese Geschäftsführung diese Geschäftspolitik auch erfolgreich umgesetzt hat. Das heißt, wir haben uns in unserer Geschäftspolitik streng an dieses Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten. Das ist auch vom Gesellschafter, insbesondere von Herrn Dr. Sarrazin, sehr massiv so gefordert worden“.¹⁰⁵

Dr. Sarrazin hat bei seiner Vernehmung durch den Untersuchungsausschuss eine solche „massive“ Unterstützung des streng wirtschaftlichen Kurses der Geschäftsführung der HOWOGE keinesfalls in Abrede gestellt; im Gegenteil. Es wurde schon oben das „Abkommen“ erwähnt, dass Dr. Sarrazin nach eigener Auskunft zu Beginn seiner Amtszeit mit den Geschäftsführern geschlossen habe:

„Sie kriegen von mir die nächsten vier Jahre keine Gesellschafterweisungen, die die Art Ihres Geschäfts betreffen, solange Sie drei Dinge liefern – fallende

¹⁰³ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 4.

¹⁰⁴ Aktenordner F 14, Bl. 6659 f.

¹⁰⁵ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 39.

Personalkosten, steigende Mieten und fallende Schulden. Ansonsten haben Sie völlige Freiheit“.¹⁰⁶

Dr. Sarrazin begründete seine Entscheidung, den Geschäftsführungen der Wohnungsbau-gesellschaften derartige Freiheit zu gewähren, wie folgt:

„Der Versuch aus der Verwaltung heraus Landesunternehmen im Detail zu steuern, ist glorios gescheitert. Erstens, weil sich das tüchtige Geschäftsführer nicht gefallen lassen. Zweitens, weil überall da, wo im Detail gesteuert wird, die Geschäftsführung ihre Verantwortung abgibt. Drittens, weil niemand, kein Senator und kein Beamter, letztlich in dem Unternehmen besser Bescheid weiß als die Geschäftsführung. Das ist der Grund. Und weil ich das geändert habe und auch in heftigem Streit mit dem damaligen Stadtentwicklungssenator geändert habe, bin ich stolz darauf, dass in meiner Zeit die Schulden für die Wohnungsbauunternehmen um 2,5 Milliarden gefallen sind und ich sechs kranke Unternehmen übernahm und sechs gesunde abgegeben habe. Das hat auch den Preis, dass man den Geschäftsführungen und den Vorständen ihren Raum lässt. Ganz bewusst. Das ist deren Verantwortung und nicht unsere. Und wenn man meint, dass es nicht läuft, muss man sie entlassen oder muss die Verträge nicht verlängern. Das ist das gute Recht“.¹⁰⁷

Da im Laufe der Vernehmungen immer deutlicher wurde, dass sowohl die Geschäftsführung als auch der damalige Finanzsenator Dr. Sarrazin die Direktvergabe von Planungsleistungen für weitaus wirtschaftlicher hielten als deren öffentliche Ausschreibung, wurde verstärkt die Frage gestellt, worin genau die Vorzüge jener Verfahrensweise zu sehen seien. Warum glaube man im Gegensatz zum deutschen Haushaltsrecht, dass die öffentliche Ausschreibung nicht zu günstigen Ergebnissen führe? Warum werde dieses Verfahren als Einschränkung der Handlungsfreiheit empfunden?

Bei fast allen Antworten und Erklärungsversuchen stand im Mittelpunkt der Gedanke, dass es von wirtschaftlich zentraler Bedeutung sei, ob man sich auf den ausgewählten Projektplaner verlassen könne oder nicht. Weil er, so der Zeuge Dr. Sarrazin in seiner Vernehmung, als Senator „relativ klare Vorstellungen über wirtschaftliches Bauen“ gehabt habe, habe er gewusst, dass zu einem kostengünstigen Bauen gehöre,

„dass man zunächst vernünftig plant – Basis eines guten Bauens ist gutes Planen, auch eines kostengünstigen Bauens – und sich dann auch vernünftig anschaut, was geplant wird. Dazu gehört, dass man vernünftige Planer hat, und dazu gehört, dass man sich einen Stamm von Planern heranbildet als Unternehmen, wo man weiß, was sie leisten und wie sie arbeiten; denn wenn das mal falsch läuft, kriegt man es hinterher nie mehr vernünftig korrigiert“.¹⁰⁸

Es sei eine Planungsleistung am besten zu vergleichen mit der persönlichen Dienstleistung eines Anwalts. Es sei auch hier

„Ihr erstes Interesse, dass der Anwalt versteht, was Sie wollen, und das, was Sie wollen, vernünftig umsetzt und Ihnen dabei ein vernünftiger Berater ist, wie das vernünftig läuft, und dann das Verfahren, das Sie ihm anvertrauen,

¹⁰⁶ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 5.

¹⁰⁷ Ebd., S. 30 f.

¹⁰⁸ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 4.

vernünftig, selbstständig managt. Darum habe ich es immer für unsinnig gefunden, Anwaltsleistungen auszuschreiben, habe dies auch im Land Berlin nie getan, sondern habe immer danach gesucht: Wo ist ein guter Anwalt, der das kann? Wer kann mir einen empfehlen? – Oder wenn ich schon einen kannte, war es umso besser. Ein bisschen ist das auch so mit einem Architekten und Planer. Da nimmt man den, mit dem man zusammenarbeitet. Üblicherweise nimmt man den Generalplaner. Der hat dann wiederum Statiker und andere, mit denen er gut zusammenarbeitet, und ein derartiges Netz guter Zusammenarbeit soll man dann nutzen und möglichst auch nicht stören“.¹⁰⁹

Dass solche Erwägungen auch in der Praxis der HOWOGE ausschlaggebend waren, machten die Aussagen der Zeugen Kirschner und Adam deutlich. „Wenn sie ausschreiben“, so der Zeuge Kirschner, „können Sie das Risiko eingehen, dass Sie jemanden kriegen, den Sie nehmen müssen, der das gar nicht so kann“.¹¹⁰ – „Wie es im Leben so ist, gibt es Gute und Schlechte. Nur, Sie wissen, wenn sich jemand bewirbt, nicht wirklich nachhaltig: Gehört er zu den Besseren oder zu den Schlechteren?“¹¹¹

Um diese eher pauschalen Bemerkungen aufzuschlüsseln, bat der Ausschuss die Zeugen, konkrete Beispiele dafür zu nennen, an welchen Punkten es tatsächlich ein wirtschaftliches Risiko sei, Aufträge öffentlich auszuschreiben. Der Zeuge Dr. Baum führte als Beispiel die bei einer öffentlichen Auftragsvergabe von Bauleistungen vorab zu fertigenden, sehr detaillierten Leistungsbeschreibungen an. Es sei dies eine aufwendige Arbeit, die zum einen wesentlich längere Vorbereitungszeiten erfordere – „und die“, so der Zeuge, „kosten ja letzten Endes auch Geld“¹¹² –, zum anderen extrem fehleranfällig sei.¹¹³

Es habe jeder Fehler, der bei der Erstellung von Leistungsverzeichnissen im Rahmen der Auftragsvergabe von Bauleistungen gemacht würde, so der Zeuge Dr. Baum weiter, immense wirtschaftliche Folgen, da er durch Nachträge ausgeglichen werden müsse. Jede „nicht ganz exakte Beschreibung führt automatisch zum Nachtrag“.¹¹⁴ Und jeder Nachtrag wirke sich unmittelbar nachteilig auf die veranschlagte Zeit aus:¹¹⁵ Die „Bauzeiten“, so der Zeuge Kirschner, verlängern sich ins Unendliche. Allein das ist schon eine Kostensteigerung“.¹¹⁶ Demgegenüber sei der Vorteil der eigenen Vergabep Praxis bei Planungsleistungen gewesen, nicht die einzelnen Leistungsschritte, sondern nur das angestrebte Ergebnis beschreiben zu müssen; so habe man nicht jedes Detail aufführen müssen, sondern schlicht gesagt: „Wir möchten ein Bad“.¹¹⁷ Bei diesem Verfahren könne der Planer später nicht mit Nachträgen kommen, weil

„wir vereinbart haben: Ein Stück Bad der und der Qualität bringt soundso viel Geld, und alle Unterschiede, die da auftreten können, ob die Wand mal ein bisschen schief ist oder ob er noch ein Dübelloch schließen muss, spielen eben keine Rolle“.¹¹⁸

¹⁰⁹ Ebd., S. 16.

¹¹⁰ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 6.

¹¹¹ Ebd., S. 28.

¹¹² Zeuge Dr. Baum, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24. Juni 2011, S. 51.

¹¹³ Ebd.

¹¹⁴ Ebd.

¹¹⁵ Ebd.

¹¹⁶ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 28.

¹¹⁷ Zeuge Dr. Baum, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24. Juni 2011, S. 52.

¹¹⁸ Ebd.

Dabei vermischt der Zeuge Kirschner die Erfordernisse einer Ausschreibung nach VOF und VOB.

Ohne das Risiko der Nachträge habe man wesentlich sicherer Zeit und Kosten des jeweiligen Projekts planen und einhalten können. Der Zeuge Mark Eichert bestätigte diese Einschätzung des Erfordernisses exakter Leistungsbeschreibungen vorab: „Fehler in Vergabeverfahren“, bemerkte er, „können sich ganz schlimm auswirken, auch wenn es ganz kleine Fehler sind“.¹¹⁹ Gemeint war hiermit nicht nur die Gefahr der Nachträge, sondern auch, was der Zeuge Eichert als „das Damoklesschwert des Primärrechtsschutzes“ bezeichnete.¹²⁰ Anders als im unterschwelligen Bereich nämlich haben die unterlegenen Mitbieter bei europaweiten Ausschreibungen die Möglichkeit, bei Zweifeln am korrekten Ablauf des Ausschreibungsverfahrens die Vergabekammer anzurufen, die das Verfahren stoppen und in ein früheres Stadium zurückversetzen kann. „Wenn sie sich vorstellen“, so führte der Zeuge Eichert aus,

„wie ein Unternehmen wie unseres strukturiert ist – da gibt es Projektarbeit, da gibt es schlichtweg Leistungen, die müssen vorhanden sein, Häuser müssen gereinigt werden, Grünflächen müssen gepflegt werden, Bauvorhaben sind angekündigt den Mietern und müssen dann so durchgeführt werden –: Diese zeitlichen Risiken, die man durch den Primärrechtsschutz hat, die sind natürlich eine ganz erhebliche Frage. Und die Frage: Wie vermeide ich so was? – hat natürlich eine ganz erhebliche Rolle gespielt sowohl unter den Juristen als auch unter den Mitarbeitern als auch im Austausch mit den anderen Wohnungsgesellschaften, die im Übrigen nicht alle ihre Vergabestellen mit Juristen besetzt haben. Da bemühen wir uns ja quasi bei jeder Ausschreibung von Neuem drum, die möglichst so fehlerlos zu gestalten, dass keinem Bieter die Möglichkeit gegeben ist, da den Primärrechtsschutz zu suchen, weil: Das ist dann sozusagen der Stopp des Verfahrens, und das ist dann das Unangenehmste, was einem passieren kann“.¹²¹

Sogar ein Punkt, der gewöhnlich als Vorteil des Vergabeverfahrens genannt wird – dass durch den Wettbewerb günstigere Preise erzielt würden – könne, so gab der Zeuge Eichert zu bedenken, in einen schwerwiegenden Nachteil umschlagen; man habe bei der HOWOGE erlebt,

„dass man deutlich zu niedrige Preise kriegt, dass man dadurch einen Konkurrenzkampf erzeugt, der zu Unterkostenangeboten führt, bei denen man dann feststellt, dass die Firmen Schwierigkeiten haben, ihre Verträge zu erfüllen zu dem Geld, was wir ihnen aus der Ausschreibung heraus zahlen“.¹²²

Der Zeuge Dr. Sarrazin bestätigte dieses Risiko; als Beispiel führte er die Ausschreibung der Charité-Vorklinik an:

„Wir hatten das Geld beschafft, alles stand. Dann hatte die Charité leider einen Planer an der Hand, der kam auch in den Aufsichtsrat, war sehr nett und hat einen bestimmten Betrag ermittelt, wo sich dann bei tieferer Planung herausstellte, der Betrag war nicht zielführend. Das heißt, er war viel zu niedrig. Das hat den ganzen Prozess um etwa zwei Jahre verzögert, denn alle Welt hatte die alten Zahlen. Die standen in der Haushalts- und Finanzplanung usw. Es waren

¹¹⁹ Zeuge Eichert, Wortprotokoll, 4. Sitzung, 13.05.2011, S. 22.

¹²⁰ Ebd., S. 21.

¹²¹ Ebd.

¹²² Ebd.

letztlich große moralische und finanzielle Kosten, die durch die Auswahl eines falschen Planers, der letztlich Kunstfehler gemacht hatte, dort entstanden waren. – Darum ist es so wichtig, dass man Generalplaner nach ihrer Kompetenz aussucht. Das erfährt man üblicherweise, indem man rumfragt: Wer macht denn Krankenhausbau? Wer hat denn schon mal Hoch installiert? Wer hat dies, und wer hat das? – Und wenn man keinen kennt, fordert man drei oder vier zur Angebotsabgabe auf, holt sich einen vernünftigen Projektsteuerer und wertet so etwas aus. Das ist alles freihändig, was auch vernünftig ist. Wenn das fertig ist, dann wird nach VOB ausgeschrieben“. ¹²³

Die genannten Punkte zusammengekommen waren für die Geschäftsführer der HOWOGE ausschlaggebend dafür, die einmal geübte Vergabepaxis trotz der veränderten Rechtslage beizubehalten. „Im Nachhinein betrachtet“, so resümierte der Zeuge Adam,

„war das Argument das wirtschaftliche Argument. Die Büros, mit denen wir zusammengearbeitet haben, waren bekannt. Die Zusammenarbeit zwischen Technischer Abteilung der HOWOGE und diesen Büros war eingespielt. Wir wussten, was können diese Büros, was können sie nicht, welche Bautypen können wir diesen Büros anvertrauen, welche Bautypen können wir diesen Büros nicht anvertrauen. Wie gesagt, wir haben ja auch mal bei den Scheffelblöcken ein Büro gehabt, mit dem wir bis dahin nicht zusammengearbeitet haben – mit dem Ergebnis, dass wir da erhebliche Probleme bekommen haben. Und wir haben – sage ich mal – uns dem absoluten Kriterium der Wirtschaftlichkeit subsumiert. Es ging darum, durch Zusammenarbeit mit bekannten Büros, wo die Zusammenarbeit bewährt war, ein für die HOWOGE wirtschaftlich optimalstes Ergebnis zu generieren. Das war die Intention, das war die Absicht“. ¹²⁴

Der Pool von Architekten, den die HOWOGE angelegt habe, so auch der Zeuge Kirschner,

„war fachlich sehr versiert für unsere Bautypen. Wir haben als größtes bundesdeutsche Unternehmen am meisten KfW-Mittel beantragt, zugunsten der Mieter. Auch das ist eine Beantragungsform, wo Sie einen Architekten brauchen, weil er viele Anträge ausfüllen muss. Die müssen richtig sein, sonst müssen sie die Mittel zurückführen, was alles schon mal passiert ist. Da brauchte man Sicherheit, dass wir Architekten haben, die diese Anträge absolut ausfüllen, sodass es keine Regressansprüche gibt. [...] Das war das Kriterium, die Leistungsfähigkeit, und ganz entscheidend: Die HOWOGE hat es in ihrer langjährigen Tätigkeit, auch mit unserem Vorgänger, geschafft, im Baubereich zu keinerlei Preisüberschreitung zu den Planungsgegenständen zu kommen, und das soll etwas heißen. Das heißt, wir hatten Kostensicherheit nicht nur in der Vorausschau, auch in der Durchführung, und wir haben das immer einhalten können. Das ist ein Qualitätsmerkmal, das sehr gewaltig ist. Andere Unternehmen erleiden da Millionen Einbußen“. ¹²⁵

„Oberste Maxime“, so fassten die Geschäftsführer ihre Politik in einem nach dem Publikwerden der Vorwürfe verfassten Schreiben an die Senatsverwaltung für Finanzen vom

¹²³ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 42.

¹²⁴ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 66.

¹²⁵ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 8.

26. Februar 2010 zusammen, sei „immer die Erzielung einer hohen Wirtschaftlichkeit der einzelnen Sanierungsobjekte“ gewesen. „Im Ergebnis“, so die Geschäftsführer weiter,

„haben die Wirtschaftlichkeiten der Einzelsanierung zu den heutigen guten Ergebnissen der HOWOGE geführt und damit zu stabilen positiven Ergebnissen für das Unternehmen und letztlich für das Land als Gesellschafter“.¹²⁶

Die Angaben der Geschäftsführer wie die Aussagen anderer Zeugen haben deutlich gemacht, dass die Geschäftsführer und zum Teil auch das Umfeld der HOWOGE zum einen das Verfahren der öffentlichen Ausschreibung im Bereich der Planungsleistungen für eine zu große Fehlerquelle hielten, um noch wirtschaftlich sein zu können. Dabei werden in der Darstellung die Risiken der Ausschreibung von Bauleistungen und Planungsleistungen vermischt, die nicht vergleichbar sind. Über tatsächliche Kenntnisse der Risiken sowie der Wirtschaftlichkeit bei der Ausschreibung von Planungsleistungen verfügte die HOWOGE nicht, da sie, wie bereits in Kapitel A. II. 2. dargestellt, keine Planungsleistungen bis Anfang 2010 ausgeschrieben hat. Zum anderen war auffällig, dass diejenigen Begründungen für das öffentliche Ausschreibungsverfahren, die sich nicht im Ziel einer Kostensenkung erschöpfen, nicht nur gänzlich unerwähnt und unerwogen blieben, sondern den Beteiligten nicht einmal bewusst zu sein schienen. Offensichtlich spielten weder der Gedanke der Verfahrenstransparenz, noch der der Korruptionsverhütung, noch der der vom Staat zu wahrenden Chancengleichheit bei der Entscheidung für dieses oder jenes Vergabeverfahren eine Rolle.

Dem Postulat der vermeintlichen Wirtschaftlichkeit wurde demnach der Charakter der HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber nicht nur untergeordnet; dieser Status wurde von der Geschäftsführung auch nie ernsthaft akzeptiert. Die notwendige und rechtlich gebotene Anpassung der wirtschaftlich für erfolgreich erachteten – jedoch rechtswidrigen – Vergabepaxis an diesen Status wurde unterlassen.

Auf die Frage, wie genau der damalige Finanzsenator Dr. Sarrazin über die Vergabepaxis der HOWOGE informiert war und ob er, wie es die Geschäftsführer behaupteten, diese Praxis insgesamt, in all ihren Aspekten, tatsächlich gebilligt hat, wird unten einzugehen sein.¹²⁷

2. Politische und sonstige Verflechtungen

Zur Einsetzung des Untersuchungsausschusses führte nicht nur, aber nicht zuletzt auch die Vermutung, dass ein Zusammenhang bestehen könnte zwischen der jahrelangen vergaberechtswidrigen Auftragspraxis der HOWOGE und der Tatsache, dass die Beteiligten Hillen-berg, Adam und Kirschner, sowie die Senatoren der Senatsverwaltungen für Finanzen und Stadtentwicklung derselben Partei angehörten.¹²⁸

Nach den Feststellungen des Untersuchungsausschusses besteht jedoch kein Anlass, „politische Verflechtungen“ für bestimmte Geschäftsbeziehungen für ursächlich zu halten.

Das Beispiel des Zeugen von der Recke zeigt, dass Geschäftsanbahnungen mit der HOWOGE auf unterschiedliche Weise zustande kamen. Eine Parteiverbindung spielte dabei keine Rolle. Zu diesem Themenkomplex befragt, sagte der Zeuge von der Recke, einer der Auftragnehmer der HOWOGE:

¹²⁶ Aktenordner H 3, Bl. 881-883, 882.

¹²⁷ Siehe unten 3. Abschnitt, D.II.

¹²⁸ Vgl. hierzu auch Einsetzungsbeschluss vom 17. März 2011, III. A. Nr. 16 u. 17, Drs. 16/3958.

„inwieweit da Verbindungen zur HOWOGE und zum SPD-Landesverband bestanden haben: Das ist mir auch nicht bekannt. Ich selbst bin parteilos und habe weder eine CDU- oder FDP- noch eine SPD-Angehörigkeit“.¹²⁹

Im Fall des Zeugen von der Recke, das wurde bereits oben geschildert, war für den ersten Auftrag seine Erfahrung sowie Kompetenz mit der Sanierung von Alt- und Plattenbauten und die wirtschaftliche Abwicklung der Aufträge ausschlaggebend.

Im Falle der hier im Vordergrund stehenden Geschäftsbeziehung des Abgeordneten Hillenberg mit der HOWOGE fand die erste Geschäftsanbahnung jedoch informell – wie bereits dargestellt – über den damaligen Geschäftsführer der HOWOGE, Dr. Baum, statt, den Hillenberg über die SPD kannte.

Es soll aber betont werden, dass letztlich ausschlaggebend für eine dauerhafte Geschäftsbeziehung und unabdingbar die fachliche Kompetenz und damit die Orientierung an der Wirtschaftlichkeit war.

Ein Zusammenhang zwischen Parteizugehörigkeit und Vergabepraxis der HOWOGE wurde von allen Beteiligten verneint:

Schon mit Schreiben vom 26. Februar 2010 erklärten die Geschäftsführer Adam und Kirschner: „Zu keiner Zeit hat die Begünstigung einzelner Personen und eine eventuelle Parteizugehörigkeit eine Rolle bei der Auswahl von Geschäftspartnern gespielt“.¹³⁰ In seiner Vernehmung bekräftigte der Zeuge Kirschner diese Aussage:

„Es gab keine Parteizugehörigkeitsrelevanz. Es wurden Büros von bekannten CDU-Mitgliedern genauso beauftragt, weil sie die Qualität erbringen. Es gab null Entscheidungspräferenz für irgendetwas. Es kann auch sein, dass auch von den Grünen irgendwelche Büros dabei waren, weil wir viel in den erneuerbaren Energien unterwegs waren. Wir haben nicht danach gefragt, und das war null Entscheidungskriterium. [...] Es gab auch keine persönlichen Verpflichtungen seitens meiner Person [...] zum Büro Hillenberg. Das war eine rein geschäftliche Beziehung, die wir zueinander hatten“.¹³¹

Bezug nehmend auf ein Interview in der Berliner Zeitung vom 22. Februar 2010 mit Ralf Hillenberg, das, diesen zitierend, mit „Man kennt sich eben“ überschrieben war,¹³² erklärte der Zeuge Kirschner:

„Ich weiß, dass es einen Artikel in der Zeitung gab, wo man dann reinschrieb: Man kennt sich. – Gemeint war aber etwas anderes. Da war nicht gemeint, dass die Geschäftsführung Herrn Hillenberg kennt, sondern es war gemeint, die Abteilungen kennen sich in der Zusammenarbeit. Das galt übrigens für alle Architekten, egal welcher Parteizugehörigkeit oder ob sie parteilos waren. Das war kein Kriterium. Die Büros, die wir weiterbeschäftigt haben, waren auch schon

¹²⁹ Zeuge von der Recke, Wortprotokoll, 6. Sitzung, 27.05.2011, S. 11.

¹³⁰ Aktenordner H 3, Bl. 881-883, 882.

¹³¹ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 14. Der Zeuge Adam war derselben Ansicht: „Parteizugehörigkeit hat zu keinem Zeitpunkt eine Rolle gespielt. Ich weiß, abgesehen von Herrn Hillenberg, gar nicht mal, wer – wenn überhaupt – in welcher Partei ist“, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 45.

¹³² Berliner Zeitung vom 22. Februar 2010, <http://www.berlinonline.de/berliner-zeitung/berlin/156440/156441.php>.

früher da, bevor wir kamen. Keiner der beiden Geschäftsführer hat eines dieser Büros hereingeholt. Die arbeiten schon sehr lange mit der HOWOGE zusammen, und das war das Kriterium, die Leistungsfähigkeit“.¹³³

Auch jenseits der Beziehung zu Hillenberg sei es zu keinen politischen Absprachen gekommen. „Die Politik“, so Kirschner, „hat sich in die Geschäftspolitik der HOWOGE nicht eingemischt“.¹³⁴

Es steht diese Bemerkung in einem gewissen Spannungsverhältnis zu der Behauptung der Geschäftsführer, man habe die Vergabepraxis der HOWOGE nicht zuletzt einer Billigung und politischen Rückendeckung des Senators wegen beibehalten,¹³⁵ einem Spannungsverhältnis, das anhand des nachfolgenden Beispiels, mit dem sich der Ausschuss in seinen Zeugenvernehmungen mehrfach beschäftigt hat, näher beleuchtet werden soll:

In der Vorbereitung auf ein Gesellschaftergespräch im Jahr 2006 übergab der Abgeordnete Hillenberg, einer der Hauptplaner der landeseigenen HOWOGE, dem die Gesellschafterfunktion für dieses Unternehmen ausübenden Senator Dr. Sarrazin ein Schreiben, auf dem er Vorschläge für eine Umstrukturierung im Bereich der Wohnungsbaugesellschaften unterbreitete (auf die später einzugehen sein wird). Der damalige Senator Dr. Sarrazin übergab das Papier mit Anmerkungen seiner Verwaltung; jedenfalls einzelne Aspekte wurden, so ein Vermerk der Finanzverwaltung vom 7. Juni 2006, „aufgrund der Besprechung mit MdA Hillenberg [...] bei allen Gesellschaftergesprächen auf die Tagesordnung genommen“.¹³⁶

Zu diesem Vorgang vom Untersuchungsausschuss befragt, gab der Zeuge Dr. Sarrazin an, die Annahme, Weitergabe und inhaltliche Bearbeitung eines solchen Papiers sei keine Vorzugsbehandlung für ein ihm bekanntes SPD-Mitglied gewesen, sondern nach seinem Verständnis Pflicht eines Senators, die er jedem Abgeordneten gegenüber, welcher Fraktion auch immer er angehöre, zu erfüllen habe:

„Jeder Abgeordnete aus diesem Hause, der mit einem Anliegen an mich herantritt, weil er sachlich etwas geklärt haben wollte, bekam eine Antwort. Die steht ihm im Rahmen von Recht und Gesetz zu. Wenn Herr Esser mit einem Zettel gekommen wäre und hätte gesagt: So und so, können Sie mal gucken, Herr Senator? – hätte ich gesagt: Geben Sie her den Zettel, Herr Esser! Lasse ich mal prüfen. – Wissen auch alle, habe ich immer so gemacht. Werden alle gleich behandelt, auch der Abgeordnete Hillenberg wird gleich behandelt, um das mal klarzustellen.“¹³⁷

3. Fazit

Abschließend ist festzuhalten, dass die – bis ins Jahr 2010 fortdauernde – rechtswidrige Vergabepraxis der HOWOGE nach Überzeugung des Ausschusses auf Seiten der Geschäftsführung der HOWOGE auch durch eine einseitige, auf vermeintlich wirtschaftliche Motive ausgerichtete Geschäftspolitik bestimmt war.

¹³³ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 8.

¹³⁴ Ebd., S. 14.

¹³⁵ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 4 f.

¹³⁶ Aktenordner F 12, Bl. 5399.

¹³⁷ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 41.

Darüber hinaus spielten teilweise auch persönliche Kontakte der Beteiligten untereinander bei der Vergabe von Aufträgen eine Rolle, unabhängig davon, ob sie über eine gemeinsame Parteizugehörigkeit, wie im Falle des Abgeordneten Hillenberg, oder über einen anderen Weg zustande kamen.

C. Der Aufsichtsrat der HOWOGE: Die Frage nach Wissenkönnen und Wissenmüssen

I. Zusammensetzung, Aufgaben und Zusammenarbeit des Aufsichtsrats mit der Geschäftsführung

Der Aufsichtsrat der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH besteht aus neun Mitgliedern; drei von ihnen werden von den Mitarbeitern der HOWOGE gewählt, sechs von der Gesellschafterversammlung (§ 11 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages der HOWOGE¹³⁸), die das Land Berlin als Alleingesellschafter repräsentiert. Von diesen sechs von der Gesellschafterversammlung zu wählenden Aufsichtsratsmitgliedern ist regelmäßig ein Mitglied ein Vertreter der Senatsverwaltung für Finanzen und ein Mitglied ein Vertreter der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung.¹³⁹

Dass diese beiden Aufsichtsratsmitglieder nach dem Willen ihrer Verwaltung die Positionen ihrer beiden Senatsverwaltungen in die Arbeit des Aufsichtsrats einbringen sollen, ändert nichts daran, dass sie persönlich – und nicht die jeweilige Senatsverwaltung – Aufsichtsratsmitglieder sind. Dies hat unter anderem zur Folge, dass sie als Aufsichtsratsmitglieder z. B. Schwerpunkte in Themenbereichen setzen können, die für ihre jeweilige Senatsverwaltung von besonderem Belang sind. Dennoch tragen sie wie alle Aufsichtsratsmitglieder Gesamtverantwortung für alle im Aufsichtsrat thematisierten Bereiche. Weitere Folge dieser unabhängigen Stellung der Senatsvertreter im Aufsichtsrat ist, dass der Senator/die Senatorin dem Mitarbeiter seiner/ihrer Verwaltung keine unmittelbaren Weisungen erteilen kann; seine Stellung unterscheidet sich demnach nicht von der der übrigen Mitglieder des Aufsichtsrats.

Die Aufgaben des Aufsichtsrats bestimmen sich bei der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH gemäß § 8 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages nach § 52 GmbHG i.V.m. § 111 AktG. § 111 Abs. 1 AktG bestimmt, dass der Aufsichtsrat die Geschäftsführung „zu überwachen“ hat. In Absatz 2 der Norm ist das Recht verankert, unter anderem sämtliche Bücher der Gesellschaft einzusehen und zu prüfen. Des Weiteren hat der Aufsichtsrat die Prüfung des Jahresabschlusses zu veranlassen. Maßnahmen der Geschäftsführung dürfen dem Aufsichtsrat gemäß § 111 Abs. 4 AktG nicht übertragen werden, es werden aber bestimmte Arten von Geschäften von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig gemacht.

In § 14 des Gesellschaftsvertrags der HOWOGE ist die in § 111 Abs. 1 AktG nur allgemein bezeichnete Aufgabe des Aufsichtsrats („Überwachung“) näher gefasst; es heißt dort:

„Der Aufsichtsrat überwacht die Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung. Er nimmt seine Beratungsfunktion wahr und überwacht ferner alle weiteren wesentlichen Angelegenheiten der Gesellschaft, wahrt und bestimmt die Grundzüge der Geschäftspolitik mit.“

¹³⁸ Aktenordner H 2, Bl. 819.

¹³⁹ Siehe hierzu Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 3.

Darüber hinaus ist in § 15 des Gesellschaftsvertrages ein umfangreicher Katalog mit Rechtsgeschäften und Maßnahmen der Geschäftsführungen aufgeführt, die nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen.¹⁴⁰

Dem Berliner Corporate Governance Kodex,¹⁴¹ auf den der Gesellschaftsvertrag in § 7 Abs. 2 verweist und dessen Bestimmungen in wesentlichen Teilen in den Gesellschaftsvertrag integriert sind, kann ergänzend entnommen werden, dass der Aufsichtsrat von der Geschäftsführung in alle Entscheidungen „von grundlegender Bedeutung“ einzubeziehen ist. Der Aufsichtsratsvorsitzende soll mit der Geschäftsleitung

„regelmäßig Kontakt halten und die Strategie für das Unternehmen, die Geschäftsentwicklung und das Risikomanagement auch außerhalb der Aufsichtsratssitzungen beraten. Er ist über wichtige Ereignisse unverzüglich zu unterrichten, sofern diese für die Beurteilung der Lage, der Entwicklung und der Leitung des Unternehmens von Bedeutung sind“.¹⁴²

Demgegenüber erstrecken sich die Befugnisse der Geschäftsführung nach § 9 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages auf „alle Handlungen, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb der Gesellschaft mit sich bringt“. Umfasst ist mithin das sog. „operative Geschäft“. Dem ist grundsätzlich auch die Vergabe von Aufträgen zuzuordnen. Eine Grenze besteht hier aber z. B., sofern bei der Vergabe eines Auftrages insgesamt ein Volumen von 2.000.000 € überschritten wird. In diesem Fall bedarf es gemäß § 15 Abs. 1 Ziff. 5 des Gesellschaftsvertrags der Zustimmung des Aufsichtsrats zu diesem Vorgang.¹⁴³

Diese weitgehende Handlungsfreiheit der Geschäftsführer wird flankiert von einer umfassenden Berichtspflicht an den Aufsichtsrat. Damit dieser seiner Überwachungsfunktion gerecht werden kann, muss die Geschäftsführung gemäß § 8 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages i.V. m. § 53 GmbHG und § 90 AktG in regelmäßigen Abständen Bericht ablegen, unter anderem über:

- die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der Unternehmensplanung (insbesondere die Finanz-, Investitions- und Personalplanung), wobei auf Abweichungen der tatsächlichen Entwicklung von früher berichteten Zielen unter Angabe von Gründen einzugehen ist
- den Gang der Geschäfte, insbesondere den Umsatz, und die Lage der Gesellschaft
- Geschäfte, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sein können

Außerdem ist dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats aus sonstigen wichtigen Anlässen zu berichten. Auch gelöst von Vorlagefristen kann der Aufsichtsrat gemäß § 90 Abs. 3 AktG jederzeit einen Bericht „über Angelegenheiten der Gesellschaft“ verlangen. Die Berichte, so bestimmt es Abs. 4 der Norm, „haben den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen“.

¹⁴⁰ Aktenordner H 2, Bl. 822 f.

¹⁴¹ Aktenordner H 3, Bl. 857 ff.

¹⁴² Ebd., Bl. 860 (III. 3.).

¹⁴³ Siehe hierzu Aktenordner H 2, Bl. 822 f.

Auch nach der „Geschäftsanweisung für die Geschäftsführung der HOWOGE“¹⁴⁴ und dem Berliner Corporate Governance Kodex,¹⁴⁵ auf den die Geschäftsanweisung in § 1 Abs. 1 Bezug nimmt, stehen die Berichtspflichten an den Aufsichtsrat im Vordergrund. Gemäß § 4 Abs. 1 der Geschäftsanweisung hat die Geschäftsführung

„mit dem Aufsichtsrat eng zusammenzuarbeiten. Dies bedingt die Offenlegung aller für eine sachgemäße Beurteilung über den Gang der Geschäfte erforderlichen Informationen und Kenntnisse“.

§ 7 Abs. 2 bestimmt, § 90 AktG spezifizierend, dass die Geschäftsführung „grundsätzliche und wichtige Angelegenheiten unverzüglich der bzw. dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats mitzuteilen“ hat. In ähnlicher, etwas erweiterter Formulierung heißt es unter Punkt I. 4. des Corporate Governance Kodex, dass die Geschäftsführung den Aufsichtsrat „regelmäßig, zeitnah und umfassend über alle für das Unternehmen relevanten Fragen der Planung, der Geschäftsentwicklung, der Risikolage, des Risikomanagements und der Compliance zu unterrichten“ habe.

Danach befragt, ob und auf welche Weise sich diese gesetzlichen und gesellschaftsvertraglichen Anforderungen in der praktischen Zusammenarbeit mit dem Aufsichtsrat wiederfanden, erläuterte der Zeuge Kirschner:

„Es gab regelmäßig vor den Aufsichtsrats- oder Ausschusssitzungen ein Vorgespräch. Das war fast immer einen Tag davor, manchmal auch zwei Tage davor – mit der Aufsichtsratsvorsitzenden, teilweise auch mit dem Stellvertreter oder mit beiden. Der Aufsichtsrat hatte zwei Ausschüsse, die jeweils zweimal tagten. Das war einmal der Personalausschuss und später, verkürzt gesagt, der Wirtschaftsausschuss. Der Aufsichtsrat selber tagte viermal im Jahr. Dazu gab es in einzelnen Fällen auch Einzelgespräche und als besonders wichtiger Termin einmal im Jahr das Senatorengespräch mit den beiden zuständigen Senatoren. Informell gab es natürlich auch noch etliche Kontakte bei Veranstaltungen, Tagungen, Festen, Empfängen“.¹⁴⁶

Des Weiteren, so auch der Zeuge Adam, habe man der Aufsichtsratsvorsitzenden Kuban, als sie im Jahr 2003 die Nachfolge von Dr. Riebschläger antrat, das Angebot gemacht, einen Jour fixe einzurichten.¹⁴⁷ Man sei dies von Dr. Riebschläger gewohnt gewesen: „Alle vier, sechs, sieben Wochen“, so der Zeuge Adam,

„haben wir uns mal informell zusammengesetzt und die Lage des Unternehmens diskutiert und auch den Rat eingeholt, wenn das erforderlich gewesen ist. – Der Aufsichtsrat muss ja auch beraten“.¹⁴⁸

Dieses Angebot habe Frau Kuban allerdings abgelehnt.¹⁴⁹ Von den Vorbesprechungen mit Frau Kuban zeigte sich der Zeuge Adam enttäuscht:

¹⁴⁴ Aktenordner H 3, Bl. 853 ff.

¹⁴⁵ Aktenordner H 3, Bl. 857 ff.

¹⁴⁶ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 3 f.

¹⁴⁷ Ebd.

¹⁴⁸ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 38.

¹⁴⁹ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 3 f., Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 38.

„Wir sind dann zu ihrem Dienstsitz an der Straße des 17. Juni gefahren, allerdings mussten wir feststellen, dass die Aufsichtsratsvorsitzende sehr häufig die Vorlagen schlicht und einfach nicht gelesen hatte und mein Kollege und ich dann die Aufgabe hatten, in den meistens 60 bis 70 Minuten, die für diese Gespräche angesetzt waren, Frau Kuban zu vermitteln, wo wir Diskussionsbedarf sehen, wo wir Schwierigkeiten sehen und wo unter Umständen besondere Problematiken bei den einzelnen Aufsichtsratsvorlagen zu sehen waren“.¹⁵⁰

Frau Kuban führte zu diesem Vorwurf aus:

„Es kann auch eine Strategie sein, einen mit kleinteiligen Informationen zu überschütten, damit man ja keinen Überblick bekommt. Ein bisschen ist das meine Haltung, dass ich mir nicht so gern die konkrete Wohnung und das Badezimmer angucke und ob die Kacheln schön sind – und auch eine Projektverteidigung. Da hätte ich den Sinn nicht eingesehen, wenn mir jetzt noch bewusst wäre, dass sie mich eingeladen hätten. Und ich habe ein tiefes Misstrauen gegenüber dem Zuschütten mit Details bezüglich Parlamenten und Aufsichtsräten, weil das häufig nicht nur gut gemeint ist“.¹⁵¹

Die Aufsichtsratsvorsitze Frau Kuban beschrieb darüber hinaus die Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsrat und Geschäftsführung in ihrer Zeugenvernehmung vor dem Ausschuss – im Wesentlichen übereinstimmend mit den Angaben der Geschäftsführung – wie folgt:

„Es ist so gewesen, dass die Kooperation und Kommunikation mit der Geschäftsführung sich in einem normalen Rahmen bewegt hat, Besprechungen jeweils vor den Aufsichtsräten bezüglich der Tagesordnung, nach Aufsichtsräten bezüglich der Abarbeitung der Tagesordnung und bei besonderen Anlässen auch Termine zwischen diesen immer im Zusammenhang mit den Aufsichtsratssitzungen stattfindenden Besprechungen.“¹⁵²

II. Positives Wissen des Aufsichtsrats um die Vergabepraxis?

Die Aufsichtsratsvorsitzende Kuban betonte stets, der Aufsichtsrat habe keine Kenntnis von der rechtswidrigen Vergabepraxis gehabt. Vielmehr sei der Aufsichtsrat selbst von der Geschäftsführung getäuscht worden. In ihrer Zeugenvernehmung äußerte sich Frau Kuban wie folgt:

„Wir haben als Aufsichtsrat, und auch ich, erst durch den Zwischenbericht von Deloitte Ende Februar im Rahmen der Sonderprüfung von diesen Vergaberechtsverstößen Kenntnis erlangt. Der Zwischenbericht datiert – wie Sie wissen – vom 26.02. (2010) und wurde in der Sondersitzung des Aufsichtsrats am 2.3. behandelt. Zumindest bis dahin musste und konnte der Aufsichtsrat davon ausgehen, und natürlich auch ich als Vorsitzende, dass sich die Geschäftsführung an die EU-rechtlichen Bestimmungen für das Vergaberecht hält, insbesondere vor dem Hintergrund, dass mit dem Schreiben vom

¹⁵⁰ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 38.

¹⁵¹ Zeugin Kuban, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 47.

¹⁵² Ebd., S. 35.

31.07.2002 die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, die Wohnungsbaugesellschaften des Landes Berlin entsprechend angewiesen hatte.“¹⁵³

Dem standen zum einen die Aussagen der Geschäftsführer Adam und Kirschner gegenüber, die sich darauf beriefen, dass sie eine „Rückendeckung“ ihrer Vergabepraxis durch den Aufsichtsrat und den Senat gehabt hätten, dass also der Aufsichtsrat von ihrer Vergabepraxis gewusst und diese geduldet habe.

Zum anderen gab es durch ein Schreiben des früheren Finanzsenators Dr. Sarrazin Hinweise auf das sog. Gesellschaftergespräch vom 9. Juni 2006, wonach in diesem Gespräch auch die Vergabepraxis der HOWOGE erörtert worden sei. An diesem Gespräch hatte auch die Aufsichtsratsvorsitzende Kuban teilgenommen, die demzufolge auch Kenntnis von der Vergabepraxis gehabt hätte.

Diese beiden Punkte, insbesondere das Gesellschaftergespräch, das von Beginn an einer der zentralen Punkte in den Ermittlungen des Ausschusses war, sollen nachfolgend näher beleuchtet werden.

1. Die Aussagen der Geschäftsführer Adam und Kirschner

Die ehemaligen Geschäftsführer der HOWOGE, Adam und Kirschner, beriefen sich darauf, eine „Rückendeckung“ ihrer Vergabepraxis durch den Aufsichtsrat und den Senat gehabt zu haben.¹⁵⁴

Im Ergebnis konnten sie jedoch keine konkreten Belege oder Tatsachen benennen, aus denen sich eine positive Kenntnis des Aufsichtsrates hätte ableiten lassen. Vielmehr beschränkten sich ihre Aussagen auf – nicht belegte – Behauptungen und allgemeine Vermutungen:

So gab der Zeuge Kirschner an, es sei ihnen „eigentlich bewusst“ gewesen, dass es (die konkrete Vergabepraxis) „eigentlich alle kennen (müssen)“.¹⁵⁵ Und der Zeuge Adam antwortete auf die Frage, ob der Aufsichtsrat „ausdrücklich oder stillschweigend“ die Praxis der Auftragsvergabe gebilligt habe, in ähnlich vager Weise:

„Muss ich sagen: Ja! Wir sind als Geschäftsführung von der Billigung ausgegangen. Wir haben wie gesagt eine offene Informationspolitik betrieben, und es hat niemals einen Hinweis auf Dissens gegeben, ganz im Gegenteil“.¹⁵⁶

Danach befragt, welche Hinweise es denn gegeben habe, die von einer Billigung der Vergabepraxis ausgehen ließen, verwies der Zeuge Kirschner darauf, der alte Aufsichtsrat unter dem Vorsitz von Dr. Riebschläger sei über die Praxis „komplett informiert“ gewesen; und Dr. Riebschläger habe ihnen nach dem Eintritt seiner Nachfolgerin, Frau Kuban, in den Aufsichtsrat „bestätigt, dass bei der Übergabe die wesentlichen Sachen, die für die HOWOGE wichtig sind, warum sie so geworden ist, wie sie ist, besprochen wurden“.¹⁵⁷ Auch der Zeuge Adam ging davon aus,

¹⁵³ Ebd., S. 37.

¹⁵⁴ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 4; Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 39, 40.

¹⁵⁵ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 7.

¹⁵⁶ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 43.

¹⁵⁷ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 7.

„dass es zwischen Dr. Riebschläger, der ein sehr penibler Mann gewesen ist, und Frau Kuban eine ordnungsgemäße Übergabe der Amtsgeschäfte gegeben hat, und insofern unterstelle ich auch Frau Kuban hier eine entsprechende Kenntnis“.¹⁵⁸

Ausgehend von dieser lediglich angenommenen Kenntnis des Aufsichtsrates gaben die Zeugen an, das Schweigen und Nicht-Nachfragen des Gremiums als anhaltende Billigung verstanden zu haben. Der Übergabe durch Dr. Riebschläger wegen habe man „guten Gewissens“ davon ausgehen können, „dass alle diese Informationen hatten, und wenn es ihnen aufgestoßen wäre, hätten sie fragen müssen. Dann wäre es auch jederzeit hochgekommen, oder wir hätten es auch jederzeit ändern können, wenn es gewollt wäre“.¹⁵⁹ Auf die Frage des Abgeordneten Buchholz, ob es eine explizite Aussprache über das Thema Vergabe gegeben habe, antwortete der Zeuge Adam:

„Warum soll es eine Aussprache geben, wenn eine bestimmte Handlung offensichtlich ist und diese Handlung auch nicht infrage gestellt wird? Wie gesagt, es waren qualifizierte Damen und Herren im Aufsichtsrat. Wir haben eine offene Politik betrieben. Es hat zu keinem Zeitpunkt hier kritisches Nachhaken gegeben. Es hat zu keinem Zeitpunkt ein Infragestellen gegeben“.¹⁶⁰

„So ein Aufsichtsrat“, ergänzte der Zeuge,

„ist natürlich immer frei, die Geschäftsführung, die da sitzt, zu fragen, und zwar zu allem Möglichen. Es wäre ein Leichtes gewesen zu fragen: Meine Herren Geschäftsführer, Adam und Kirschner! Sagen Sie mal, ich sehe hier ein Problem. Was sagen Sie denn dazu? – So, das ist in dieser Form nicht passiert, und daraus schließe ich, dass es – erstens – bekannt und – zweitens – akzeptiert worden ist“.¹⁶¹

Auch wenn in einem Unterlassen oder einem „Nicht-Fragen“ durchaus ein Aufsichtsversäumnis liegen kann (hierzu nachfolgend III.) – eine positive Kenntnis lässt sich daraus nicht zwingend ableiten. Dies dürfte letztlich auch den Geschäftsführern bewusst gewesen sein. Der Zeuge Kirschner jedenfalls kam zu dem Ergebnis:

„Von Herrn Sarrazin konnten wir von bewusster Kenntnis ausgehen. Das war uns klar. Bei den anderen bleibt es bei dem ‚Kennen müssen‘. Wir würden nach unserem Dafürhalten noch weiter gehen, weil uns beiden war immer klar: Es ist so bekannt. Es ist kein Geheimnis in dieser Stadt. Aber wie gesagt: Wenn man das glaubt, stellt man das nicht noch mal ständig fest und manifestiert das in irgendeiner schriftlichen Form. Das ist das Dilemma, in dem wir hier stecken“.¹⁶²

Auch die Tatsache, dass die Geschäftsführer noch im Jahre 2009 sowie mit Bekanntwerden der Vergabeverstöße versuchten, dies zu verschleiern und Hinweise an den Aufsichtsrat über die konkrete Vergabep Praxis bei Planungsleistungen zu unterbinden, deutet darauf hin, dass sie nicht von einer umfassenden Kenntnis des Aufsichtsrates ausgingen:

¹⁵⁸ Ebd., S. 38.

¹⁵⁹ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 7.

¹⁶⁰ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 53.

¹⁶¹ Ebd., S. 59.

¹⁶² Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 12.

Im Sommer 2009 verhinderte die Geschäftsführung die Aufnahme eines Mitarbeiterhinweises in den Risikobericht für den Aufsichtsrat, wie sich aus einem Schreiben des Zeugen Thierschmann, Mitarbeiter der Abteilung Betriebswirtschaft und Controlling der HOWOGE, vom 27. Juli 2009 an seinen Abteilungsleiter Herrn Tersch entnehmen lässt, das bereits oben näher dargestellt wurde.¹⁶³

Der Zeuge Thierschmann, zu dem Schreiben befragt, äußerte sich wie folgt:

„Zu dem Zeitpunkt, als ich dieses Schreiben, diesen Vermerk, verfasst habe, befanden wir uns in einem recht frühen Stadium der Risikoberichterstattung. Das heißt – wir sprachen gerade über die drei Prozessschritte –, wir befanden uns da gerade in dem ersten Prozessschritt, das heißt der Risikoidentifikation. [...] Ich skizzierte da kurz die Risiken, die bis zum damaligen Zeitpunkt schon identifiziert waren, und kam u. a. dann eben auch auf das Risiko, genauso wie es hier dann steht, um die Ausschreibung und Vergabe von Planungsleistungen. Es war ein identifiziertes Risiko, das aus dem Bereich Recht und Versicherung – – Dazu gehört die Vergabestelle dann auch, Herrn Eichert z. B. kennen Sie ja hier auch. Aus diesem Bereich kam die Identifizierung dieses Risikos. Und das legte ich dann eben Herrn Kirschner auch kurz dar. Herr Kirschner sagte dann dazu – ich kann das jetzt natürlich nur, es sind knapp zwei Jahre dazwischen, sinngemäß wiedergeben, es ist nicht der Wortlaut –, dass ihm dieses Thema bekannt sei und dass er eben nicht wünsche, dass es in den Risikobericht mit aufgenommen wird. Ich habe auf dieses Gespräch hin diesen Vermerk dann erstellt, adressiert an meinen direkten Vorgesetzten, den Herrn Tersch, Leiter der Abteilung Betriebswirtschaft und Controlling, und habe ihn auf diesen Sachverhalt eben hingewiesen. In der darauffolgenden Woche hatten wir dieses besagte Gespräch dann mit Herrn Adam und Herrn Kirschner. Im Rahmen dieses Gesprächs bestätigte Herr Kirschner dann die Aussage, die er die Woche davor schon getroffen hatte. Herr Adam sagte da nichts weiter zu, also er widersprach auch nicht. Und das führte dann u. a. zu einem Dokument, das Ihnen vorliegt, dann auch zu dieser Notiz meines Vorgesetzten hier auf diesem Schreiben.“¹⁶⁴

Auf weitere Nachfrage bestätigte der Zeuge, dass es sich hierbei um ein ungewöhnliches Verfahren bei der Risikoberichterstattung handelte; konkret sagte er:

„Es ist allerdings in diesem frühen Schritt eben nicht üblich gewesen, diesen Prozess dahin gehend abzubereiten. Sie müssen sich vorstellen: Es war identifiziert, es war noch nicht analysiert und bewertet. Kurzum: Das führte auch zu diesem Vermerk“.¹⁶⁵

Und auch in der Beschlussvorlage für die 90. (außerordentliche) Aufsichtsratssitzung am 2. Februar 2010 gaben die Geschäftsführer Adam und Kirschner an – aus Sicht des Ausschusses wider besseres Wissen –, weder sei die HOWOGE an das Vergaberecht gebunden, noch müssten Architektenleistungen oberhalb der Schwellenwerte ausgeschrieben werden.¹⁶⁶

Zusammenfassend lässt sich aus den Ausführungen der Geschäftsführer nicht schließen, dass der Aufsichtsrat eine positive Kenntnis von den Vergaberechtsverstößen hatte. Insoweit

¹⁶³ Siehe 3. Abschnitt, B. I. 3.c) mit Nachweis.

¹⁶⁴ Zeuge Thierschmann, Wortprotokoll, 6. Sitzung, 27.05.2011, S. 4.

¹⁶⁵ Ebd.

¹⁶⁶ Aktenordner H 3, Bl. 1332-1333.

dürften die Behauptungen der Geschäftsführer letztlich als Schutzbehauptungen zu werten sein.

2. Das Gesellschaftergespräch vom 9. Juni 2006

Das Gesellschaftergespräch vom 9. Juni 2006 stand von Beginn des Ausschusses an im Fokus des Untersuchungsinteresses, vor allem deshalb, weil sich der schon zuvor erwähnte Brief des ehemaligen Senators Dr. Sarrazin an den ehemaligen Geschäftsführer Kirschner auf dieses Gespräch bezog. Es hieß in diesem Schreiben Dr. Sarrazins vom 8. September 2010:

„Gegenstand des damaligen Gespräches war u.a. das Baukostencontrolling, zu dem Sie und Herr Adam in Vorbereitung eine ausführliche Darstellung der Vergabep Praxis u.a. auch von Planungsleistungen an Architekten und Ingenieure mit Schreiben vom 02.06.2006 vorgelegt hatten. Diesem Schreiben war eindeutig zu entnehmen, dass sie nach Projektverteidigung und positiver Entscheidung zur Durchführung der Baumaßnahme ein versiertes Planungsbüro auswählten, welches mit der Gesamtplanung und Durchführung vom Entwurf bis zur Mängelbeseitigung beauftragt wurde. Diese Beauftragung sollte stufenweise nach Bauverlauf erfolgen. Sie hatten anhand von drei ausgewählten Beispielen dargestellt, dass verschiedene Planungsbüros mit Planungsleistungen beauftragt wurden. Dabei war auch erkennbar, dass die Schwellenwerte nach europäischem Vergaberecht mindestens in einem Falle deutlich überschritten wurden. Sie hatten dargestellt, dass diese Form der Direktvergabe ohne förmliche Ausschreibung an verschiedene Planungsbüros die wirtschaftlichste Lösung für die HOWOGE war, weil diese Planungsbüros über das entsprechende und langjährig erprobte Fachwissen verfügen. Sie wählten dabei aus einem Pool von verschiedenen Architekten/Planungsbüros aus. Sie hatten auch dargestellt, dass die Planungsleistungen einem festen Preisgefüge der HOAI unterliegen.

Ich habe diese Vorgehensweise der HOWOGE aus wirtschaftlichen Gründen zum Wohle der Gesellschaft und damit auch des Gesellschafters Land Berlin von Anfang an und uneingeschränkt gebilligt.

In Details der Geschäftsführung habe ich mich dabei selbstverständlich niemals eingemischt“.¹⁶⁷

Es war Ziel des Ausschusses, durch Auswertung der das Gespräch betreffenden Unterlagen und Befragung der Zeugen festzustellen, ob der von Dr. Sarrazin in dem Schreiben geschilderte Eindruck objektiv zu gewinnen war und demnach alle Teilnehmer des Gesprächs, auch die Mitglieder des Aufsichtsrats, wussten, was Dr. Sarrazin in seinem Schreiben dargelegt hatte – nämlich, dass die HOWOGE vergaberechtswidrig Planungsleistungen beauftragte.

Die Aussagen Dr. Sarrazins wurden jedoch von den übrigen Teilnehmern des Gesprächs nicht bestätigt. Teilnehmer des Gesprächs waren:

Für die Senatsverwaltung für Finanzen:

- Herr Dr. Sarrazin, damals Senator für Finanzen

¹⁶⁷ Aktenordner H 1, Bl. 340 f.

- Frau Thöne, Staatssekretärin der Finanzverwaltung
- Herr Dobberke, damals Abteilungsleiter (Zentraler Service), Mitglied des Aufsichtsrats
- Herr Dr. Baumgarten, damals Abteilungsleiter der Abteilung I – Vermögen
- Frau Widlak, Referentin für Beteiligungen Berlins an privatrechtlichen Unternehmen

Für die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung:

- Frau Junge-Reyer, Senatorin für Stadtentwicklung
- Herr Schulgen, Abteilungsleiter der Abteilung IV – Wohnungswesen, Stadterneuerung, Soziale Stadt; Mitglied des Aufsichtsrats
- Herr Brand, Referatsleiter IV A Wohnungs- und Mietenpolitik; Wohnungs(bau)förderung; städtische Wohnungsbaugesellschaften

Für die HOWOGE:

- Frau Kuban, Aufsichtsratsvorsitzende
- Herr Adam, Geschäftsführer
- Herr Kirschner, Geschäftsführer

Alle Zeugen, die neben Herrn Dr. Sarrazin an dem Gespräch teilgenommen hatten, stellten in Abrede, dass, wie Dr. Sarrazin in seinem Schreiben behauptet hatte, eine Darstellung der Vergabepraxis auch von Planungsleistungen an Architekten erfolgt sei. Auch sei keiner der in dem Schreiben genannten Punkte in dem Gespräch erörtert worden, weder der Ablauf und die näheren Umstände einer Planungsbeauftragung, noch ihre wirtschaftlichen Vorteile, noch die Inanspruchnahme eines „Pools“ verschiedener, langjährig erprobter Planungsbüros. Auch sei keineswegs erkennbar gewesen, dass die Schwellenwerte nach europäischem Vergaberecht überschritten worden seien.¹⁶⁸ Auch Dr. Sarrazin relativierte später seine diesbezüglichen Behauptungen aus seinem Schreiben in erheblichem Umfang.¹⁶⁹

Folgende Dokumente waren zentral für die Frage, was die Teilnehmer des Gesellschaftergesprächs von der Vergabepraxis der HOWOGE wissen konnten bzw. wissen mussten: Zum einen ein Arbeitspapier des Abgeordneten Hillenberg, von dem eingangs unklar war, ob es alle Gesprächsteilnehmer zur Vorbereitung erhalten hatten und/oder ob es bei dem Treffen thematisiert worden war, zum anderen Unterlagen der HOWOGE, in denen die Geschäftsführer schon im Voraus auf jene Fragen eingegangen waren, über die beim Gespräch diskutiert werden sollte.

Da Teilnehmer des Gesprächs nicht nur Mitglieder des Aufsichtsrats waren, sondern ebenso die Senatoren, soll, auch wenn deren Rolle im Fall HOWOGE unten eigenständig dargestellt werden wird, an dieser Stelle zentral die Frage geklärt werden, wie die genannten Papiere verstanden werden konnten. Die Interpretationsmöglichkeiten der Senatoren unterschieden sich insoweit nicht von denen der Aufsichtsratsmitglieder.

¹⁶⁸ Siehe im Einzelnen die Nachweise im folgenden Text.

¹⁶⁹ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 4, S.5, S. 25, S. 33.

a) Die „Anlage 6“: Arbeitspapier des Abgeordneten Hillenberg vom 2. März 2006¹⁷⁰

Der Abgeordnete Hillenberg übergab im Frühjahr 2006 dem damaligen Senator Dr. Sarrazin ein Schreiben mit der Überschrift „Schwerpunkte – Holding Technik“, in dem er Reformvorschläge für die landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften unterbreitete. Nach einer Auflistung von Stichworten zu den Themen „Umstrukturierung – Bereich Technik“ und „Prüfung und Bestätigung des jährlichen Bauprogramms in Bezug auf Wirtschaftlichkeit“ heißt es:

„4. Einführung von einheitlichen Kostenvorgaben.“

- Vergleich der Ist-Kosten aller Gesellschaften – Ermittlung der günstigsten Ist-Kosten
- Einführung von Rahmenverträgen für Leistungen [...]
- Jährliche Überprüfung der Kostenvorgaben als auch der Rahmenverträge mit dem Ziel der Senkung von Kosten.

5. Überprüfung bzw. ggf. Abschaffung der öffentlichen Vergaben.

Übergang zur beschränkten Ausschreibung mit freihändiger Vergabe

Vorteil: Kostensenkung
Steuerung der Vergabe an ortsansässige Firmen“.

Handschriftliche Notizen auf dem Papier konnten nur teilweise entziffert werden; zu lesen ist: „T. bei Sen am 22.03.06“; „keine Synergie!“; „Benchmarking“, „keine zentrale Holding“ sowie: „vernünftige Antwort (nicht sofort)“.

Die Brisanz des Papiers und der Frage, ob es in die Hände aller Teilnehmer des Gesellschaftergesprächs gelangt war, ergab sich aus Punkt 5: „Abschaffung der öffentlichen Vergaben“. Unabhängig von der Frage, wer das Schreiben erhalten hat, erklärten die Zeugen aus der Finanzverwaltung, dass der Punkt 5 auch innerhalb des eigenen Hauses kaum beachtet worden sei; im Vordergrund habe von Anfang an und allein der Punkt 4 gestanden. Die Zeugin Widlak schilderte das weitere Schicksal des Papiers, nachdem Dr. Sarrazin es seiner Verwaltung übergeben hatte:

„Dieses Papier ist mir von meinem damaligen Referatsleiter [...] übergeben worden, und so wie es aussieht oder wie es sich rekonstruieren lässt, hat er es von Senator Sarrazin erhalten, mit dem Auftrag versehen, sich um das Thema Baukostencontrolling zu kümmern. Das sind die handschriftlichen Aufzeichnungen, die man im unteren Bereich auf dem Papier sieht. Das muss im Nachgang zu einem Gesprächstermin von Herrn Dr. Sarrazin mit dem Abgeordneten Hillenberg gewesen sein. Zu mir kam es dann als Auftrag, man solle sich um das Benchmarking Baukostenunterhaltungskosten kümmern. [...] Ich musste für die Wohnungsbaugesellschaften häufig Benchmarkinguntersuchungen durchführen, sowohl im Bereich der Verwaltungskosten als auch Mieten, ich sage mal, über alle möglichen Kennzahlen. Insofern habe ich das als weiteren Auftrag aufgefasst, wieder ein Benchmarking, diesmal im Bereich Baukosten, durchzuführen. Das ist dann [...] diskutiert worden [...], wie man das anstellt, und dann stellten wir fest: Wir sind alle keine Baufachleute. Insofern würden

¹⁷⁰ Aktenordner F 12, Bl. 5427.

wir das sicherlich nicht selbst machen können. – [...]. Daraus entstand dann die Idee, dass die Wohnungsunternehmen selbst mal darstellen sollen, wie sie Baukosten senken oder wie sie sie kontrollen, und darüber hinaus sollte angeregt werden, dass die Unternehmen so ein Benchmarking selbst extern durchführen lassen“.¹⁷¹

Es sei nicht um Fragen der Vergabe gegangen, sondern allein um Baukostencontrolling; der Punkt 5 sei nicht Gegenstand ihres Auftrags gewesen.¹⁷² Der Zeuge Dr. Sarrazin bestätigte, dass er das „Hillenberg-Papier“ für diesen Auftrag zur Veranlassung genommen habe. „Die HOWOGE“, so Dr. Sarrazin,

„war bekannt, schon aus der Zeit von Geschäftsführer Baum, als ein Unternehmen, das im Vergleich zu vielen anderen staatlichen Wohnungsunternehmen sehr kostengünstig baute. Insofern war sie zu der Frage, wie man baut, eher ein Benchmark für die anderen. Darum habe ich mich einfach im Sinne eines Bildungsinteresses dafür interessiert, dass die mir mal vorstellen, wie ihre Abläufe sind, damit ich sie besser verstehe, aber nicht in dem Sinne, dass ich ihnen sage: Das macht ihr jetzt so und so anders, weil ich niemals in deren Abläufe eingreifen würde, sondern ich bin ein Freund von Best Practice, und wenn die günstige Kostenergebnisse haben, interessiert mich, wie das Verfahren war, zu dem die das gebracht haben“.¹⁷³

Aus diesem Grund, nicht der Ausschreibungsproblematik wegen, habe man sich entschlossen, das „Hillenberg-Papier“ den Vorbereitungsunterlagen der Finanzverwaltung für das Gesellschaftergespräch beizufügen. Auf dem Vorblatt dieser Unterlagen vom 7. Juni 2006¹⁷⁴ heißt es unter „I. Sachverhalt“:

„Als Besprechungspunkte des Gesellschaftergesprächs wurden vorgesehen:

- Umsetzung der Zielsetzungen des Gesellschafters
- Stand der Projektentwicklung „Wohnen am Gehrensee“
- Baukostencontrolling

Dazu sind in der Anlage beigelegt:

1. [...]
6. „Unterlagen zum Besprechungspunkt Baukostencontrolling (Benchmarking der Gesobau, Fragen SenFin an Howoge zur Gesprächsvorbereitung sowie Unterlage von MdA Hillenberg)“.

In der folgenden Stellungnahme zu den einzelnen zu besprechenden Punkten heißt es unter der Überschrift „Baukostencontrolling“:

„Aufgrund der Besprechung mit MdA Hillenberg am 22.03.06 zur Optimierung Baukostencontrolling wurde das Thema bei allen Gesellschaftergesprächen auf die Tagesordnung genommen. Die Unternehmen wurden u.a. aufgefordert, ein Benchmarking für ein ausgewähltes Bauprojekt darzustellen. – siehe Anlage 6.“

¹⁷¹ Zeugin Widlak, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10. Juni 2011, S. 41.

¹⁷² Ebd., S. 42.

¹⁷³ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 25.

¹⁷⁴ Aktenordner F 12, Bl. 5398 f.

Die für den Ausschuss zentrale Frage, ob diese „Anlage 6“ – das Hillenberg-Papier – auch an den Aufsichtsrat oder die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung geschickt und/oder im Gesellschaftergespräch angesprochen wurde, wurde von sämtlichen dazu befragten Zeugen verneint.¹⁷⁵ „Zu dem Thema Baukostencontrolling“, so etwa die Zeugin Junge-Reyer,

„haben wir keine Vorbereitungsunterlagen bekommen. Was wir bekommen haben, sind die Anlagen ausdrücklich 1, 2, 3, 4 und 5. Und wenn jetzt [...] von einer Anlage 6 gesprochen wird, dann kann dies sich nur um eine Anlage handeln, die in der Finanzverwaltung zur Vorbereitung des Senators als Anlage vorhanden gewesen ist. Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung hat eine solche Anlage nicht übersandt bekommen, und sie war auch nicht Gegenstand des Gesprächs“.¹⁷⁶

Sie wisse nicht, so die Zeugin weiter, was das für ein Papier sei; weder habe sie das Schreiben damals gekannt, noch sei sie jemals über ein Gespräch zwischen Herrn Dr. Sarrazin und Herrn Hillenberg in Kenntnis gesetzt worden.¹⁷⁷ Auch wäre „ein solches Papier zur Vorbereitung einer Senatskollegin wohl kaum geeignet gewesen“; sie habe inzwischen gesehen, dass das ein Papier sei, „auf dem alle möglichen Randnotizen sind, welcher Art und zu welchem Thema auch immer. [...] Es scheint eine Gesprächsnotiz zu sein, aber mehr nicht, und Gesprächsnotizen nimmt man nicht für eine andere Verwaltung“.¹⁷⁸

Die Aussagen der Zeugin Widlak zum Ablauf der Vorbereitung eines Gesellschaftergesprächs machten es wahrscheinlich, dass das Papier tatsächlich nicht die Finanzverwaltung verlassen hat. Zwar würden im Vorfeld durchaus vorbereitende Schreiben zwischen der HOWOGE, dem Aufsichtsrat und den Verwaltungen ausgetauscht, es sei dies aber keinesfalls zwingend. „Häufig“, so die Zeugin Widlak,

„wurden gar keine Unterlagen ausgetauscht. Manchmal haben wir was unaufgefordert bekommen. Das war aber nicht der übliche Fall. Wenn ich von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung was bekommen habe, war es manchmal, weil noch irgendwelche Informationen aus den Vermerken nachgeprüft werden mussten. Dann habe ich das den Unterlagen beigelegt. Das war aber nicht die Regel. Genauso wenig war es die Regel, dass wir Unterlagen dorthin geschickt haben“.¹⁷⁹

So sei es ihrer Erinnerung nach auch vor dem Gespräch vom 9. Juni 2006 gewesen: „Ich meine“, so die Zeugin, „wir werden keine hingeschickt haben“.¹⁸⁰

Dieser Ablauf wird bestätigt durch das interne Vorbereitungsschreiben der Stadtentwicklungsverwaltung vom 01.06.2006.¹⁸¹ Hier wird unter dem Stichwort „Baukostencontrolling“ lediglich auf einen handschriftlichen Hinweis der eigenen Mitarbeiter auf einem Schreiben der Finanzverwaltung vom 16. Mai 2006 verwiesen, in dem die Stadtentwicklungsverwaltung

¹⁷⁵ Siehe nur: Zeuge Schulgen, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 34; Zeuge Brand, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 8; Zeugin Junge-Reyer, Nachweise im Text folgend.

¹⁷⁶ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 48.

¹⁷⁷ Ebd., S. 55.

¹⁷⁸ Ebd., S. 54.

¹⁷⁹ Zeugin Widlak, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10. Juni 2011, S. 40.

¹⁸⁰ Ebd.

¹⁸¹ Aktenordner F 12, Bl. 5432-5434, 5433.

über die zentralen Fragen für das Gesellschaftergespräch informiert worden war; der handschriftliche Vermerk lautet:

„Nach Auskunft von Frau Widlak sollen die WBG ihre Baukosten darstellen, damit Herr Dr. Sarrazin Herrn Hillenberg mitteilen kann, dass dieses Thema diskutiert wurde.

SenFin macht hierzu keine Vorbereitung“.¹⁸²

Die Zeugin Widlak erinnerte sich an die Nachfrage der Stadtentwicklungsverwaltung:

„da kam – weil das Thema Baukostencontrolling in diesem Jahr zum ersten Mal kam – die Rückfrage: Wieso Baukostencontrolling? –, und dann habe ich die Auskunft gegeben, die auf diesem Papier vermerkt ist, dass das Thema aufgrund eines Gesprächs von Herrn Dr. Sarrazin mit dem Abgeordneten Hillenberg ins Leben gerufen wurde. Das hat offensichtlich der Kollege so notiert und dann eins zu eins in seine Vorbereitung gelegt“.¹⁸³

Abschließend konnte festgehalten werden, dass das „Papier Hillenberg“ für Senator Dr. Sarrazin Anstoß war, für das Gesellschaftergespräch die Frage nach dem „Baukostencontrolling“ aufzuwerfen. Seine Verwaltung machte hierauf den Vorschlag, die Wohnungsgesellschaften selbst sollten ihre Baukosten in den Gesellschaftergesprächen darstellen; die Ergebnisse wollte der Senator offenbar anschließend mit dem Abgeordneten und Unternehmer Hillenberg, auf dessen Schreiben die Anregung zu der Frage zurückzuführen war, besprechen.

Was genau allerdings mit dem Schlagwort „Baukostencontrolling“ gemeint war und worüber hieran anknüpfend im Gesellschaftergespräch gesprochen wurde, diese Feststellung hing in erheblichem Maße von der Auswertung der vorbereitenden Unterlagen der HOWOGE und der diesbezüglichen Zeugenaussagen ab, auf die nachfolgend eingegangen wird.

b) Vorbereitende Unterlagen der HOWOGE für das Gesellschaftergespräch¹⁸⁴

Mit Schreiben vom 16. Mai 2006 hatte die Finanzverwaltung der HOWOGE den Fragenkatalog übermittelt, an dem die HOWOGE ihre Vorbereitung auf das Gesellschaftergespräch am 9. Juni 2006 auszurichten hatte. Genannt waren folgende Punkte:

„Im Gesellschaftergespräch sollen zum Thema ‚Baukostencontrolling‘ insbesondere folgende Aspekte erörtert werden:

- Instandhaltungskonzept der HOWOGE (Auswahl der Objekte, Überprüfung der Wirtschaftlichkeit jeder Einzelmaßnahme, Planung des Instandhaltungsvolumens im Konzern)
- Baukosten eines ausgewählten Großinstandhaltungsvorhabens der HOWOGE im Vergleich mit Benchmarks (ggf. pro Gewerk und Bautyp)

¹⁸² Aktenordner S 1, Bl. 3.

¹⁸³ Zeugin Widlak, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10. Juni 2011, S. 40 f.

¹⁸⁴ Unterlagen vom 2. Juni 2006, Aktenordner F 11, Bl. 5126-5397 (F 12).

- Organisation des Technikbereichs: Planung, Projektsteuerung, Ausführung, Kleininstandsetzung – was ist outgesourct, was wird selbst gemacht, wie wird gesteuert“.¹⁸⁵

Im Antwortschreiben der HOWOGE, das der Aufsichtsrat sowie die beteiligten Senatsverwaltungen erhielten, wurde wie folgt auf die übermittelten Fragen eingegangen:

Der erste Punkt, „Instandhaltungskonzept der HOWOGE“, wird zum Anlass genommen, den Vorgang einer „Projektentscheidung“ zu erläutern. Jeweils finde hierfür „nach der Entwurfsphase eine Projektpräsentation im Sinne einer Projektverteidigung“ statt.¹⁸⁶ An dieser „Verteidigung“ sei neben den Geschäftsführern und ihren Mitarbeitern in jedem Falle ein Projektleiter und ein Planungsbüro beteiligt. Bestandteile der Projektpräsentation seien die folgenden Kriterien:

„Allgemeines

Allgemeine Angaben zum Bauvorhaben [...]

V.: Projektleiter, Bereich Portfolio

Mieten

Einschätzung zum Standort im Hinblick auf die Mieten im Abgleich zur Einordnung im Mietspiegel sowie Ausweisung der Ist- und zukünftigen Mieten in der Nettokalt- und in der Warmmiete [...]

V.: Immobiliengesellschaft (Kundenzentrum)

Wirtschaftlichkeitsberechnung

Die Wirtschaftlichkeit des Bauvorhabens unter Berücksichtigung der zu erwartenden Bau- und Baunebenkosten [...]

V.: Finanzmanagement

Kostenvergleich

Kostenvergleiche der einzelnen Baumaßnahme und Gewerkebaukosten zu bereits realisierten vergleichbaren Bauvorhaben

V.: Planungsbüro, Projektleiter

Vorstellung der Baumaßnahmen

Darstellung der einzelnen Baumaßnahmen unter Berücksichtigung der Vermietungsmarktfähigkeit nach folgender Gliederung:

- Loggien
- Dach
- Stränge
- [...]

¹⁸⁵ Aktenordner F 11, Bl. 5105.

¹⁸⁶ Aktenordner F 11, Bl. 5126.

Die Kosten werden als Gesamtkosten ausgewiesen und aufgeteilt auf jede Wohneinheit [...]

Jede einzelne Maßnahme wird vom Planungsbüro vorgestellt. [...]
V.: Planungsbüro

Heizung

Gegenüberstellung von Heizvarianten und Auswirkungen auf Betriebskosten
V.: Planungsbüro [...]

Wohnumfeld

Vorstellung der Maßnahmen im angrenzenden Wohnumfeld, zur Stellplatz-situation, Wegebeziehung, Hofgestaltung [...]
V.: Projektleiter

Beauftragung

Nach erfolgter Projektpräsentation und Bestätigung der Durchführung der Maßnahmen durch die HOWOGE wird das Planungsbüro entsprechend mit der fortsetzenden Planung bis hin zur Ausführung beauftragt.
V.: Projektleiter (nach positiver Entscheidung des Bauvorhabens)¹⁸⁷

Zum zweiten von der Finanzverwaltung genannten Punkt, der Frage nach den „Baukosten eines ausgewählten Großinstandsetzungsprojekts“, heißt es:

„Die vorgenannten Maßnahmen werden mit Kosten untersetzt und je Wohneinheit und in der Summe die Gesamtkosten je Quadratmeter Wohnfläche ausgewiesen. Auszugsweise wurden folgende Vorhaben ausgewählt: [...]

Die Kosten entnehmen sie bitte der beigefügten Anlage.“

In der Anlage wurden den einzelnen Maßnahmen die jeweiligen Kosten zugeordnet. Abschließend werden die „Baukosten gesamt“, die „techn. Baunebenkosten“ und die „Gesamtkosten“ aufgeführt. Für das als Beispiel ausgewählte Bauvorhaben „Rostocker Straße“ ergeben sich hierbei:

Baukosten gesamt:	8.621.456,00
techn. Baunebenkosten:	1.293.218,40
Gesamtkosten:	9.914.674,40 ¹⁸⁸

Zum dritten Punkt des Verwaltungsschreibens, der Frage nach der „Organisation des Technikbereiches“ heißt es:

„Nach Entscheidung zu einem Projekt wird ein versiertes Planungsbüro ausgewählt, welches mit der Gesamtplanung und Durchführung – vom Entwurf bis zur Mängelbeseitigung – beauftragt wird. Damit bleibt die Haftung für den

¹⁸⁷ Ebd., Bl. 5127-5129.

¹⁸⁸ Ebd., Bl. 5131.

Werkerfolg/Mängel bei dem Ingenieurbüro und den ausführenden Firmen. [...] Der Planungsvertrag mit Vorgaben zum Werkerfolg, u.a. mit Kostenvorgabe, wird mit dem jeweiligen Planungsbüro abgeschlossen und stufenweise beauftragt. Erst nach erfolgter Entscheidung nach der Entwurfsplanung erfolgt die fortsetzende Beauftragung.

Die Praxis hat erwiesen, dass die HOWOGE aufgrund dieser Herangehensweise ein sehr geringes Eigenrisiko eingeht.

Lediglich bei den Maßnahmen zur periodischen Instandsetzung [...] werden die Leistungen (Ausschreibung, Bauüberwachung und Gewährleistungsbetreuung) als Eigenleistung erbracht“.¹⁸⁹

Die Interpretation dieser Unterlagen war äußerst umstritten. Auf der einen Seite wurde ihnen jede Aussagekraft abgesprochen, auf der anderen Seite behauptet, schon die zitierten Absätze enthielten ausreichend Hinweise auf die fragwürdige Vergabep Praxis der HOWOGE, um, ganz unabhängig davon, ob über die genannten Punkte auch diskutiert worden sei, von einer Nachforschungspflicht des Aufsichtsrats (und der Senatoren) auszugehen. In dieser Richtung argumentierte insbesondere, sich auch auf den insoweit deutlichen, oben zitierten Brief Dr. Sarrazins berufend, der Zeuge Kirschner:

„Dann gab es noch das berühmte Senatorenge spräch [...] mit den Vorbereitungsschreibern vom 2.6.2006, wo wir sehr deutlich geschrieben haben, dass wir die Architekten auswählen, das gesamte Verfahren beschrieben haben. Und für Herrn Dr. Sarrazin wie meines Erachtens auch für alle anderen Teilnehmer, die der deutschen Sprache mächtig sind, musste klar sein, was das heißt. Außerdem war in Anlage 3 ein Projekt dargestellt, wo die Baukosten über 10 Millionen Euro lagen und die Baunebenkosten über 1,2 Millionen Euro. Hätte jemand Zweifel daran gehabt, hätte er ja fragen können: Habt ihr das hier auch ausgewählt und vergeben? – Diese Fragen sind meines Erachtens im Gespräch nicht gestellt worden. Und es sind fachkundige Leute dort gewesen. Die komplette Mannschaft, die dort anwesend war, kann nicht von sich behaupten, dass sie nicht fachkundig war. [...] Aber es gab da keine Nachfragen. [...] Jeder Mensch weiß, auch wenn er Laie ist: Bei 1,2 Millionen Euro Baukosten¹⁹⁰ ist der große Teil der Baunebenkosten, mindestens 90 Prozent, immer die Architekten- und Ingenieurleistung. Also ist man bei einer Million weit über den Schwellenwerten, über die wir hier reden“.¹⁹¹

Jeder Teilnehmer, so der Zeuge, habe zur Vorbereitung „einen dicken Ordner“ gehabt,

„wie es immer war, und Herr Sarrazin hatte eine Aussage dazu gemacht. Die konnte man lesen oder auch nicht lesen. Die Menschen sind eben unterschiedlich. Der eine bereitet sich intensiv vor, der andere weniger. Das heißt aber nicht, wenn man das nicht tut, dass man sich das nicht zurechnen lassen muss, was da drinsteht“.¹⁹²

¹⁸⁹ Ebd., Bl. 5129.

¹⁹⁰ Der Zeuge spricht hier von 1,2 Millionen Euro „Baukosten“, meint aber, wie sich aus demselben Zitat weiter oben ergibt, 1,2 Millionen „Baunebenkosten“.

¹⁹¹ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 5.

¹⁹² Ebd., S. 11.

Einer der zentralen Anknüpfungspunkte für die verschiedenen Lesarten des Textes waren die in der Anlage wiedergegebenen Kostenbeispiele. Wie oben zitiert war aus der Auflistung ersichtlich, dass im Fall „Rostocker Straße“ Gesamtbaukosten in Höhe von 8.621.456,00 € und technische Baunebenkosten in Höhe von 1.293.218,40 € anfielen. Diese Zahlen hatte Dr. Sarrazin zum Anlass genommen, davon zu sprechen, es sei „erkennbar“ gewesen, dass „die Schwellenwerte nach europäischem Vergaberecht mindestens in einem Falle deutlich überschritten wurden“¹⁹³ – eine Aussage, die er in seiner Vernehmung allerdings auf Nachfrage dahin gehend relativierte, dass er nicht mehr genau sagen könne, ob ihm die Schwellenüberschreitung schon damals aufgefallen sei oder erst im Nachhinein:

„Ich weiß nicht mehr, ob es mir damals aufgefallen ist. Ich vermute aber eher, dass es mir nicht aufgefallen ist, weil mein Fokus nicht auf diese Frage gerichtet war“.¹⁹⁴

Ebenfalls auf diese Zahlen berief sich der Zeuge Kirschner zum Beweis dafür, dass „jeder Mensch“ habe ersehen können, dass die Architektenkosten die Schwellenwerte überschreiten würden.

Die übrigen Zeugen demgegenüber vertraten die Ansicht, den Zahlen habe man keinerlei Hinweis auf Unregelmäßigkeiten entnehmen können. Die Aufsichtsratsvorsitzende Kuban bemerkte in ihrer Vernehmung:

„Da steht doch überhaupt nicht drin: Das sind Summen, und die sind unter Verstoß des Vergaberechts beauftragt worden. – Das geht doch daraus nicht hervor. Die Summe allein ist doch nicht ein Risiko. Bauen ist teuer. [...] Wenn wir noch Ende 2004 eine Vergabestelle einrichten, einer der Geschäftsführer vorträgt, dass die HOWOGE an Vergaberecht gebunden ist, der Aufsichtsrat sagt: Ja, wir sind an Vergaberecht gebunden, das muss auch eingehalten werden. – und dann stoße ich anderthalb Jahre später auf Listen mit irgendwelchen Summen bei Bauprojekten, wo Projekte über 200 000 Euro liegen, ja, wie kommt man dann darauf, dass das jetzt ganz entgegen dem, was wir erst vor anderthalb Jahren beschlossen haben, unter Rechtsverstoß – man macht ja Fehler oder so was, nein, unter Verstoß gegen geltendes Recht – gemacht wird? – Das ist doch - -“¹⁹⁵

Die Zeugin Junge-Reyer argumentierte in gleicher Weise: es gebe sich doch,

„wenn man eine solche Summe sieht, keinen Anlass, einen Verdacht zu haben, dass ein falsches oder gar kein Vergabeverfahren gewählt worden ist [...]. Bei der Betrachtung der [...] Unterlagen [...] ergibt sich nicht, dass aus der Höhe der Summe eine Ausschreibung oder ein Vergabeverfahren welcher Art auch immer erforderlich gewesen wäre, denn diese Summe kann sich bei Baunebenkosten aus mehreren Summen zusammensetzen. Aber – und das wiederhole ich noch einmal – selbst wenn es so wäre, dass es sich nur um eine Tätigkeit und eine Dienstleistung handeln würde, die gegebenenfalls nach dem Vergaberecht in einem bestimmten Verfahren zu vergeben wäre, ergibt sich aus dieser Darstellung nicht, dass es hier nicht ordentlich zugegangen ist“.¹⁹⁶

¹⁹³ Aktenordner H 1, Bl. 340 f.

¹⁹⁴ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 34.

¹⁹⁵ Zeugin Kuban, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 6.05.2011, S. 49.

¹⁹⁶ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 53.

Dem wurde entgegengehalten, dass die Zahlen in der Tat dann – und nur dann – keinen sicheren Schluss auf die Vergabep Praxis zuließen, wenn man sie isoliert betrachte; anders verhalte es sich aber, wenn man sie im Zusammenhang mit dem erläuternden Vorbereitungsschreiben der HOWOGE lese. Mehrfach wurde auf eine Formulierung in diesem Schreiben verwiesen, die nahelegen schien, dass eine Ausschreibung des beteiligten Planungsbüros nicht stattgefunden habe:

„Nach Entscheidung zu einem Projekt wird ein versiertes Planungsbüro ausgewählt, welches mit der Gesamtplanung und Durchführung – vom Entwurf bis zur Mängelbeseitigung – beauftragt wird“.¹⁹⁷

Der Zeuge Adam wies auf die Wortwahl hin:

„Ausgewählt, nicht ausgeschrieben. Ausgewählt klingt so ähnlich wie ausgeschrieben, ist aber etwas ganz anderes. Astrologie und Astronomie klingen auch ähnlich, ist aber auch etwas völlig Verschiedenes. [...] Das alles sind Menschen, die hochintelligent, hochgebildet und hoch qualifiziert sind, sonst wären sie nicht da, wo sie sind, und diesen Menschen muss man den Unterschied zwischen auswählen und ausschreiben genauso wenig erklären, wie es notwendig wäre, diesen Menschen den Unterschied zwischen Astrologie und Astronomie zu erklären“.¹⁹⁸

Wenn aber deutlich sei, dass ein Planungsbüro in diesem Sinne „ausgewählt“ worden sei, sei ebenso deutlich – nämlich anhand der Summe von fast 1,3 Millionen –, dass dies vergaberechtswidrig geschehen sei.

Die Zeugin Kuban hielt dem entgegen:

„Da steht einmal: Da wird ein Planungsbüro ausgewählt. – Ja, aber was habe ich mir unter „Auswählen“ vorzustellen? Nach Ausschreibung, also ...“¹⁹⁹

Der Zeuge Schulgen teilte diese Lesart; er habe sich die Frage nach einem Unterschied zwischen „Auswählen“ und „Ausschreiben“ gar nicht gestellt,

„weil ‚auswählen‘ natürlich für mich immer einen geordneten Vorgang sagt und nicht ‚bestimmt‘ oder einfach ‚ernannt‘. Auswählen, genau wie Vergabe eben mehrere Vorschriften hat, kann ein vollkommen korrekter Weg sein. Wenn Sie den nicht richtig entsprechend der Vorschriften haben, dann haben Sie falsch ausgewählt. So was soll passieren. Aber daran zu zweifeln an dieser Stelle in einem Thema, wo man eine Unterlage zu Beginn der Sitzung oder knapp vorher bekommt, wo es um Baukostencontrolling geht ...“²⁰⁰

Gerade dies, die Unterscheidung zwischen dem Thema „Baukostencontrolling“ und dem Thema „Auftragsvergabe“ war Anlass für Auseinandersetzungen darüber, was eigentlich genau Inhalt des Gesellschaftergesprächs gewesen sei. Während einerseits in Frage gestellt wurde, dass sich diese Themen überhaupt voneinander trennen ließen, wurde andererseits darauf beharrt, dass beides nichts miteinander zu tun habe und Vergabefragen demnach, da

¹⁹⁷ Aktenordner F 11, Bl. 5129.

¹⁹⁸ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 43.

¹⁹⁹ Zeugin Kuban, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 6.05.2011, S. 49.

²⁰⁰ Zeuge Schulgen, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 46.

man über Baukostencontrolling gesprochen habe, nicht einmal angeschnitten worden seien. Es sei, so die Aufsichtsratsvorsitzende Kuban, „von keiner Seite das Thema Vergabe, Vergaberecht angesprochen“ worden, „auch noch nicht einmal gestreift“.²⁰¹ Nein, die Frage der Vergabe von Leistungen, so nicht minder entschieden die Antwort des Aufsichtsratsmitglieds Dobberke, sei „ganz sicher nicht“ Gegenstand des Gesellschaftergesprächs gewesen.²⁰² Es sei hierzu „nicht gesprochen worden“, erinnerte sich auch die Zeugin Junge-Reyer.²⁰³

Gewisse Zweifel an der so bestimmt vorgetragenen Differenzierung zwischen Baukostencontrolling und Vergabefragen konnten aufkommen, wenn, wie es häufig geschah, das Baukostencontrolling gleichgesetzt wurde mit der Frage nach kostengünstigem Bauen. Denn nicht zuletzt durch die Direktvergabe von Planungsleistungen war es – jedenfalls aus Sicht der Geschäftsführung – der HOWOGE schließlich gelungen, wirtschaftlicher als andere Gesellschaften zu arbeiten. Es seien zwar, so etwa die Zeugin Widlak, Planungsleistungen nicht Gegenstand der Diskussion gewesen, so sehr „ins Detail ist man da nicht gegangen“, Fragen der Vergabe seien aber durchaus angeschnitten worden, sei es doch um Kostensenkungsmöglichkeiten durch Ausschreibungen gegangen.²⁰⁴ Verwischte hier die Grenze zwischen den Themen Auftragsvergabe und Baukostencontrolling, wurde sie in anderen Zeugenaussagen strikt aufrechterhalten.

Beim Baukostencontrolling, so etwa der Zeuge Dr. Baumgarten, gehe es „in keiner Weise um das Thema Ausschreibung oder nicht Ausschreibung von Planungsleistungen“,²⁰⁵ sondern darum, „wie das Bauen kostensparend gestaltet werden kann“,²⁰⁶ „da ging es um das Thema preisgünstiges Bauen“²⁰⁷ und „nicht um das Thema: Wie vergebe ich sozusagen Aufträge an Planer, Architekten und Ingenieure“.²⁰⁸ „Auf der Sitzung“, so auch der Zeuge Schulgen, „wurde das Thema Baukostencontrolling besprochen und nicht Auftragsvergabe“.²⁰⁹ Baukostencontrolling, so auch die Zeugin Junge-Reyer, sei „etwas anderes als Vergabe. Bei Baukostencontrolling geht es um die Frage, wie man die Baukosten im Griff behält. Vergabe war nicht Thema dieses Gesellschaftergesprächs“.²¹⁰

Es seien doch aber, so drückte der Abgeordnete Esser seine Zweifel aus, diese Bereiche nicht voneinander zu trennen: Auch Baunebenkosten seien doch ein – nicht unerheblicher – Faktor innerhalb der Gesamtbaukosten. Wie man auf die Idee kommen könne, dass Planungsleistungen und die Vergabe dieser Planungsleistungen etwas völlig anderes seien als ein Gespräch über Baukosten und Baukostencontrolling: „das sind doch keine getrennten Welten“.²¹¹ „Wenn man über Baukosten redet, redet man auch über den Anteil, den man für Planungskosten aufbringen muss und nicht nur über den Lohn der Maurer“. Man habe doch immerhin am Schluss eine Gesamtabrechnung, „von der 10 bis 15 Prozent auf die Planungsleistungen entfallen“.²¹² Auch dieser Bereich könne demnach Teil einer Diskussion um „kostengünstiges Bauen“ sein. Diese Betrachtungsweise wurde von einer Bemerkung des Zeugen Kirschner gestützt; Dr. Sarrazin, so Kirschner, habe

²⁰¹ Zeugin Kuban, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 6.05.2011, S. 39.

²⁰² Zeuge Dobberke, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10.06.2011, S. 30.

²⁰³ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 45.

²⁰⁴ Zeugin Widlak, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10.06.2011, S. 42.

²⁰⁵ Zeuge Dr. Baumgarten, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10.06.2011, S. 11.

²⁰⁶ Ebd., S. 10.

²⁰⁷ Ebd., S. 4.

²⁰⁸ Ebd., S. 7.

²⁰⁹ Zeuge Schulgen, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 47.

²¹⁰ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 26.

²¹¹ Zeuge Dr. Baumgarten, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10.06.2011, S. 12.

²¹² Abg. Esser, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10.06.2011, S. 12.

„schnell erkannt, dass die HOWOGE in vielen Punkten Benchmarkführer in Berlin war, also das beste Unternehmen, und die besten Zahlen ablieferte. Insofern war er schon interessiert: Wie machen wir das? – Das galt auch für den Bereich der Baukosten. Deswegen war das auch ein Tagesordnungspunkt im Jahr 2006 bei dem Senatorengespräch, weil er vorhatte, die niedrigen, günstigen Baukosten wenigstens zur Übertragung ein Verfahren zu finden, das zu kontrollieren. Insofern war uns bekannt, dass er diese Vorgehensweise der HOWOGE sehr wohl wusste und offenbar auch keinerlei Anstoß daran nahm. Insofern fühlten wir uns auch sehr sicher, dass dieses nichts Schlimmes sein kann, sondern letztendlich zumindest wirtschaftlich für das Land Berlin nur von Vorteil ist, was sich auch manifestiert hat“.²¹³

Der Zeuge Kirschner subsumierte hier die rechtswidrige Vergabep Praxis ohne Weiteres unter den Oberbegriff „Baukosten“, weil sie nicht unerheblicher Faktor für das günstige Bauen der HOWOGE gewesen sei.

Ebenso gegen die behauptete strikte Trennung von Baukostencontrolling und Auftragsvergabe sprach das oben in Teilen wiedergegebenen Vorbereitungs Schreiben der HOWOGE vom 2. Juni 2006.²¹⁴ In dem als Gesprächsgrundlage vorbereiteten Schreiben beschäftigten sich sämtliche unter dem ersten Punkt aufgeführten Abschnitte mit Maßnahmen der *Bauvorbereitung*, nicht der *Baudurchführung*: Unter „Allgemeines“ ging es um die „Einschätzung der Grundstückssituation“, unter „Mieten“ um die „Einschätzung zum Standort im Hinblick auf die Mieten“, unter „Wirtschaftlichkeitsberechnung“ unter anderem um die „zu erwartenden Bau- und Baunebenkosten“, im Rahmen des „Kostenvergleichs“ wurde die Baumaßnahme mit „bereits realisierten vergleichbaren Bauvorhaben“ verglichen, im nächsten Abschnitt wurden Baumaßnahmen „vorgestellt“, sodann wurden Heizvarianten und ihre Auswirkungen auf die Betriebskosten angesprochen, unter „Wohnumfeld“ wurde die Stellplatzsituation, die Hofgestaltung „vorgestellt“. Der letzte Punkt trägt schließlich die Überschrift: „Beauftragung“. Es war vor diesem Hintergrund verständlich, dass eine gewisse Verwunderung aufkommen konnte, als immer wieder behauptet wurde, es sei unter „Baukostencontrolling“ über all dies nicht, wohl aber über „billiges Bauen“ gesprochen worden. Es gehe in diesem Schreiben doch darum, so fragte der Abgeordnete Esser den Zeugen Schulgen, dass eine Baumaßnahme geplant werde und man darüber diskutieren wolle, „ob und wie man eine Baumaßnahme später durchführen wird“, ob man sich hierüber einig sei?²¹⁵ „Nein!“, lautete die Antwort des Zeugen, „in diesem Bereich [...] wird geschildert, wie man im gesamten Projekt entscheidet, ob man eine Maßnahme macht. [...] Das ist der gesamte Prozess, wie man zu einer Entscheidung kommt“.²¹⁶ Nicht die Frage, „wie komme ich zu einer vertretbaren und kostengünstigen Bauentscheidung?“ sei Inhalt des Papiers, sondern: „Wie erreiche ich, dass ich am Ende kostengünstig gebaut habe beim Controlling?“²¹⁷

Auch wenn nicht aufgeklärt werden konnte, worin genau hier der Unterschied lag und aus welchen Gründen „Baucontrolling“ zwar „günstiges Bauen“, nicht aber „günstiges Planen“ umfassen sollte – der Zeuge Schulgen wies letztlich auf einen entscheidenden Punkt hin:

²¹³ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 4 f.

²¹⁴ Aktenordner F 11, Bl. 5126; siehe oben 3. Abschnitt, C.II.2.b)

²¹⁵ Abg. Esser, Wortprotokoll, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 58.

²¹⁶ Zeuge Schulgen, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 58.

²¹⁷ Ebd.

Selbst wenn hier die Geschäftsführung die Planung erläutert hätte, hätte sie doch nicht zwingend miterörtert, dass sie plane, nicht die Vorschriften des Vergaberechts einzuhalten.²¹⁸ Und wenn in dem Schreiben lediglich von „dem“ Planungsbüro die Rede sei, könne hieraus nicht zwingend geschlossen werden, dass dieses eine Planungsbüro rechtswidrig „ausgewählt“ worden sei. „Es ist doch die Frage“, so der Zeuge Schulgen,

„wie vorher die Auswahl zustande kommt [...]. Sie schreiben erst einmal die ersten Phasen aus und Sie beauftragen dann anschließend. Sie können auch stoppen. Wenn Sie das Projekt nicht machen oder die Konzeption nicht gut genug ist, dann kriegt er Geld für die Phasen 1 bis 2, aber Sie müssen von vornherein schon korrekt am Schwellenwert ausschreiben. – Das sagt hier überhaupt nichts aus. Dass sie das nicht selbst machen, das wissen wir an dieser Stelle, sondern dass sie einen Projektbeauftragten haben. Aber hier steht nicht, dass der nicht richtig ausgewählt wird, und wenn Sie das da reininterpretieren, dann ist das Ihre Interpretation. Meine und die aller anderen an dem Gespräch Beteiligten – außer Herrn Sarrazin und möglicherweise den beiden Geschäftsführern – waren der Auffassung, dass das hier nicht drinsteht“.²¹⁹

Im Ergebnis konnte weder festgestellt werden, dass bereits aus den vorbereitenden Unterlagen für das Gesellschaftergespräch ein Schluss auf Unregelmäßigkeiten bei der Auftragsvergabe der HOWOGE zwingend gewesen wäre, noch, dass das Thema Vergabe im Gesellschaftergespräch diskutiert worden ist.

Auch das Ergebnisprotokoll des Gesellschaftergesprächs, verfasst am 4. Juli 2006,²²⁰ ist wenig aussagekräftig hinsichtlich der Frage, was genau unter dem Stichwort „Baukostencontrolling“ diskutiert wurde. Es heißt dort:

„Die HOWOGE hat Planungsleistung und Baudurchführung outgesourct, im Hause erfolgt nur Projektsteuerung. Ausschreibungsergebnisse werden anhand von Zielkosten nachverhandelt, allerdings sind durch Ausschreibungen im Baubereich nicht so hohe Sparpotenziale zu heben wie bei den Betriebskosten.

Hinweise und Empfehlungen der Senatoren

Es sollte ein laufendes Benchmarking erfolgen. Ein Vergleich der dargestellten HOWOGE-Bauprojekte mit den Benchmarks der BBT ist nachzuliefern.“

Dass „Ausschreibungen“ im Baubereich erörtert wurden, sagt nicht zwingend etwas darüber aus, ob die Vergabepraxis bei Planungsleistungen angeschnitten wurde.

Auch die Zeugen Kirschner und Dr. Sarrazin waren sich in dieser Hinsicht schließlich nicht mehr sicher: „Thematisiert worden“, so der Zeuge Kirschner, sei die Vergabepraxis schon;

„Es ist ja ein großer Punkt gewesen. Baukostencontrolling im Allgemeinen und die Verfahrensweise. Wir haben sicherlich auch noch einen Bericht erstattet darüber, Kurzbericht. Das ist ganz sicher so, aber es kein Wortprotokoll, wie Sie sehen. Deswegen kann ich Ihnen nicht verbindlich sagen, ob jetzt explizit darüber geredet wurde. Wahrscheinlich sogar eher nicht“.²²¹

²¹⁸ Ebd.

²¹⁹ Ebd., S. 61.

²²⁰ Aktenordner F 12, Bl. 5460 f.

²²¹ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 11.

„Woran ich mich nicht mehr erinnern kann“, so auch der Zeuge Dr. Sarrazin, „ob in der betroffenen Sitzung [...] das Thema auch jetzt in dem Gespräch angesprochen wurde“.²²² Es sei „nicht alles, was in den dicken Ordnern war, gleichermaßen vertieft behandelt“ worden, manche Punkte habe man auch überschlagen“.²²³ Es sei bei einem Gespräch von zwei bis drei Stunden Dauer normal,

„dass man nicht alles, was in den Unterlagen stand, auch im Gespräch selbst aufgriff, zumal die Frage zu den gesamten Baukosten, die Frage der Planungskosten, wirklich nicht an erster Stelle stand“.²²⁴

Wenn er allerdings aussage, so der Zeuge Dr. Sarrazin weiter, dass er sich „nicht daran erinnern kann, dass dieses Thema in dem Gespräch im Jahr 2006 mündlich angesprochen wurde, heißt das nicht, dass es nicht mündlich angesprochen worden wäre“.²²⁵

c) Zwischenergebnis

Im Ergebnis konnte der Ausschuss nach den Zeugenvernehmungen und der Auswertung der Unterlagen zu dem Gesellschaftergespräch es nicht als erwiesen feststellen, dass die Vergabepraxis der HOWOGE dort erörtert wurde. Demnach konnte hieraus auch nicht auf eine positive Kenntnis der Aufsichtsratsvorsitzenden von den Vergaberechtsverstößen geschlossen werden.

III. Wissenkönnen, Wissenmüssen des Aufsichtsrats?

Nachdem der Ausschuss eine positive Kenntnis des Aufsichtsrates von der rechtswidrigen Vergabepraxis der HOWOGE bei Planungsleistungen nicht feststellen konnte, stellte sich die Frage, ob ein „Versagen“ bzw. Versäumnis des Aufsichtsrates insoweit vorlag, als der Aufsichtsrat die rechtswidrige Vergabepraxis der Geschäftsführung hätte erkennen können und ggf. auch müssen und ob er Erkundigungspflichten vernachlässigt hat.

Da wie oben erläutert²²⁶ eine der Hauptpflichten der Geschäftsführung dem Aufsichtsrat gegenüber darin zu sehen ist, dass sie umfangreich Bericht über die Belange der Gesellschaft erstattet, damit der Aufsichtsrat seiner Überwachungsaufgabe nachkommen kann, muss ein Schweigen und Untätigsein des Aufsichtsrats per se noch kein Versäumnis sein.

Es ist daher nicht zutreffend – wie der Zeuge Kirschner behauptete –, dass den Aufsichtsrat in gleicher Weise eine Nachforschungspflicht treffe wie die Geschäftsführung eine Berichtspflicht. Der Zeuge selbst wies auf den entscheidenden Unterschied hin, als er bemerkte, dass der Aufsichtsrat eine Fragepflicht habe – „wenn ihm etwas aufstößt“.²²⁷ Da der Aufsichtsrat nicht in das tägliche Geschäft eingebunden ist, ist er insofern zunächst auf die Berichte der Geschäftsführung angewiesen.

In diese Richtung, allerdings sehr zugespitzt, äußerte sich auch die Aufsichtsratsvorsitzende Kuban in ihrer Vernehmung. In Anbetracht der Tatsache, dass die Vergabe von Aufträgen

²²² Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 4, ebenso auf S. 25.

²²³ Ebd., S. 5.

²²⁴ Ebd., S. 33.

²²⁵ Ebd., S. 15.

²²⁶ Siehe oben, 3. Abschnitt, C.I.

²²⁷ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 20.

rechtlich geregelt sei, könne es nicht ihre Aufgabe sein, „jedes Jahr einmal nach(zu)fragen: Verstoßt ihr denn gegen Recht und Gesetz?“²²⁸ Schließlich seien die Geschäftsführer keine Sachbearbeiter, sondern hätten „einen Vertrag, der sie zu bestimmten Dingen verpflichtet, und eine Qualifikation, wo man bestimmte Dinge erwarten kann“.²²⁹ Sie als Vorsitzende habe gemeinsam mit den übrigen Mitgliedern des Aufsichtsrats

„den Rahmen gesetzt, ganz eindeutig, letztmalig dann 2004, dass die HOWOGE öffentlicher Auftraggeber ist und sich insofern an Vergaberecht zu halten hat. Die Beachtung der Umsetzung dieser Vorgabe, man ist öffentlicher Auftraggeber und hat sich an Vergaberecht zu halten, ist ganz eindeutig Aufgabe der Geschäftsführung, ist operatives Geschäft“.²³⁰

Zwar ist es zutreffend, dass das operative Geschäft Aufgabe der Geschäftsführung ist. Auch ist es Aufgabe der Geschäftsführung, den Aufsichtsrat umfassend zu informieren, damit er aus diesen Informationen die notwendigen Schlüsse ziehen und Handlungen ableiten kann. Und schließlich ist auch deutlich geworden, dass die Geschäftsführer dieser Verpflichtung zur umfassenden Information des Aufsichtsrats nicht nachgekommen sind.²³¹

Neben dieser Informationspflicht der Geschäftsführung, die eine Bringschuld ist, besteht auf der anderen Seite jedoch auch eine Erkundigungspflicht des Aufsichtsrates, die sich aus unterschiedlichen Anlässen ergeben kann.²³² So können sich etwa aus Geschäftsführungs- und Abschlussberichten sowie aus Erörterungen innerhalb des Aufsichtsrats oder seiner Ausschüsse Erkundigungs- und Fragepflichten ergeben. Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn ein hinreichender Anlass zu Fragen, Zweifeln oder Bedenken besteht und es sich um Angelegenheiten handelt, aus denen für das Unternehmen Nachteile entstehen können.

Dem Untersuchungsausschuss stellte sich daher die Frage, ob es solche Hinweise auf eine rechtswidrige Vergabepaxis gegeben hat oder aus anderen Gründen Anlass für den Aufsichtsrat bestand, sich mit der Vergabepaxis der HOWOGE näher zu befassen.

1. Anlässe zur Kenntnisnahme

Wie bereits ausgeführt, gab es keine umfassende und direkte Information der Geschäftsführung an den Aufsichtsrat über die tatsächliche, nicht den europarechtlichen Anforderungen entsprechende Vergabepaxis bei Planungsleistungen, etwa in Form einer Aufsichtsratsvorlage. Auch in den Prüfberichten fanden sich mit Ausnahme des nachfolgend unter b) dargestellten Falls keine Hinweise auf diese rechtswidrige Vergabepaxis der Geschäftsführung.

Dennoch gab es nach Auffassung des Ausschusses auch in der nachfolgenden Zeit mehrere Anknüpfungspunkte, die den Aufsichtsrat nach Auffassung des Ausschusses hätten veranlassen können, sich näher mit der Vergabepaxis zu befassen und konkret bei der Geschäftsführung nachzufragen, wie hier verfahren wird. Es besteht nach den Untersuchungen des Ausschusses in der Gesamtschau aber kein Anlass, dem Aufsichtsrat eine Pflichtverletzung im rechtlichen Sinne vorzuwerfen.

²²⁸ Zeugin Kuban, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 6.05.2011, S. 46, auch S. 60.

²²⁹ Ebd., S. 57.

²³⁰ Ebd., S. 40.

²³¹ Siehe oben, 3. Abschnitt, C.II. und III.

²³² Dies folgt aus der dem Aufsichtsrat durch Gesetz und mit Gesellschaftsvertrag übertragenen Kontrollaufgabe (siehe oben 3. Abschnitt, C.I.).

a) Die Ausschreibung von betriebskostenrelevanten Leistungen (2003, 2004)

Im Dezember 2003 hatte die Geschäftsführung dem Aufsichtsrat den Vorschlag unterbreitet, sogenannte betriebskostenrelevante Leistungen „zukünftig im Regelfall nicht mehr nach den Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe auszuschreiben“.²³³ Unter Verweis auf ein beigelegtes Gutachten wurde argumentiert, dass die HOWOGE im Grunde nur treuhänderisch und also nicht in der Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber handele, da die Kosten für solche Dienstleistungen an die Mieter weitergegeben würden.²³⁴ Da die bisherige Ausschreibung derartiger Leistungen mit einem enormen Aufwand verbunden gewesen sei (es wird darauf verwiesen, dass man bei „einer herkömmlichen Ausschreibung dieser Art [...] mit einem Arbeitsaufwand von [...] nur rund 15 % der hier aufgewandten Zeit“ rechnen könne), solle das „europaweite, offene Verfahren“ nicht mehr durchgeführt werden.²³⁵ „Wie bereits früher gehandhabt“, heißt es in der Zusammenfassung, „soll bei zukünftigen Vergaben auf eine öffentliche Ausschreibung auch ganz verzichtet werden, wir wollen einen beschränkten Bieterkreis jeweils zur Abgabe von Angeboten auffordern“.²³⁶

Ausweislich der Niederschrift über die 60. Aufsichtsratssitzung informierte der Vertreter der Stadtentwicklungsverwaltung im Aufsichtsrat, Herr Schulgen, darüber, dass die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung

„dem generellen Verfahren nicht zustimme, da sie hiergegen Bedenken habe. Die These von RA Rindtorff werde nicht getragen. Die Gesellschaften sollten sich an die öffentliche Ausschreibung halten“.²³⁷

Herr Adam erwiderte laut Protokoll, man wolle den Wunsch des Gesellschafters keineswegs umgehen; man habe allerdings die Frage der europaweiten Ausschreibung mit Senator Dr. Sarrazin diskutiert und könne berichten, dass dieser „eher der These von RA Rindtorff gefolgt“ sei.²³⁸

Daraufhin wurde eine Entscheidung vertagt; es solle eine Abstimmung der beteiligten Senatsverwaltungen abgewartet werden, um die die Aufsichtsratsvorsitzende Kuban gebeten hatte. Die betriebskostenrelevanten Leistungen wurden schließlich entgegen dem ursprünglichen Vorschlag der Geschäftsführung der HOWOGE europaweit ausgeschrieben.²³⁹

Deutlich geworden an diesem Vorgang ist jedoch, dass die Geschäftsführung nicht ohne Weiteres die generelle Einstufung der HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber hinnehmen wollte.

Der Zeuge Schulgen, Vertreter der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung im Aufsichtsrat, vertrat allerdings die Auffassung, dass dies das letzte Mal gewesen sei, dass die Geschäfts-

²³³ Vorlage der HOWOGE für die 60. Sitzung des Aufsichtsrats am 17. Dezember 2003, verfasst am 1. Dezember 2003, Aktenordner F 18, Bl. 8531-8534, 8531.

²³⁴ Ebd., Bl. 8535-8548.

²³⁵ Ebd., Bl. 8533, 8531.

²³⁶ Ebd., Bl. 8534.

²³⁷ Niederschrift über die 60. Sitzung des Aufsichtsrats am 17. Dezember 2003, Aktenordner F 18, Bl. 8937-8953, 8949.

²³⁸ Ebd.

²³⁹ In der Niederschrift über die 61. Sitzung des Aufsichtsrats am 10. März 2004, F 18, Bl. 8576-8592, 8588, kündigt sich diese Richtung der Entscheidung darin an, dass in dieser Frage das „Fachcontrolling über die städtischen Wohnungsbauunternehmen bei der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung“ die Federführung übernommen habe.

führung gegenüber dem Aufsichtsrat die Ausschreibungspflicht in Frage gestellt habe; auch hier sei sie schließlich einsichtig gewesen:

„Sie haben ausgeschrieben, und sie waren nachher stolz auf die gefundenen Ergebnisse. Dass sie eine andere Diskussion hatten, dass sie sich bei Planungsleistungen nicht daran gehalten haben, das haben sie niemandem erklärt. Deswegen ist es natürlich allen anderen komplett verborgen geblieben“.²⁴⁰

b) Der Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses 2003

Im Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses für das Jahr 2003 (Stand 6. April 2004), der dem Aufsichtsrat vorlag, heißt es in der Anlage XII („Fragenkatalog zur Prüfung nach § 53 Haushaltsgrundsätzegesetz“):

„Fragenkreis 14:

Auftragsvergabe [...]

a) Liegen offenkundige Verstöße gegen Vergaberegeln (z. B. VOB, VOL, VOF, EU-Regeln) vor?

Nach externen Rechtsgutachten ist die HOWOGE nicht öffentlicher Auftraggeber im Sinne § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung (GWB). Dementsprechend werden grundsätzlich interne Organisationsanweisungen für eine ordnungsgemäße Auftragsvergabe zugrunde gelegt. Nach Angaben der Gesellschaft erfolgte in 2003 für ein Projekt eine EU-weite beschränkte Ausschreibung.

Verstöße gegen die der Auftragsvergabe zugrunde liegenden Regelungen/Richtlinien sind uns nicht bekannt geworden“.²⁴¹

In einem internen Vermerk der Finanzverwaltung vom 30. April 2004 heißt es hierzu:

„Lt. Rechtsgutachten ist die HOWOGE nicht öffentlicher Auftraggeber i.S.d. § 98 GWB, dementsprechend werden der Vergabe interne Anweisungen zugrunde gelegt. Wie der HOWOGE mit Schreiben SenFin I B 41 vom 19.04.02 mitgeteilt wurde, ist sie öffentlicher Auftraggeber i.S.d. § 98 GWB, was auch durch die aktuelle Rechtsprechung bestätigt wird“.²⁴²

Ausweislich der Niederschrift über die 5. Sitzung des Ausschusses für Wirtschaft, Finanzen und Beteiligungscontrolling der HOWOGE am 6. Mai 2004²⁴³ wurde dieses Thema im Rahmen der Besprechung der Prüfung der Jahresabschlüsse nicht berührt. Vielmehr empfahl der Ausschuss dem Aufsichtsrat, an die Gesellschafterversammlung zu berichten, dass die Prüfung des Jahresabschlusses und der Prüfberichte keinen Anlass zur Beanstandung gegeben habe.²⁴⁴

²⁴⁰ Zeuge Schulgen, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 55.

²⁴¹ Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses 2003, Stand 6. April 2004, Aktenordner F 19, Bl. 9200-9298, 9292.

²⁴² Aktenordner F 19, Bl. 9198.

²⁴³ Aktenordner F 2, Bl. 398-415.

²⁴⁴ Ebd., Bl. 410.

Obwohl hier die Vergabep Praxis der HOWOGE nicht am einschlägigen europäischen Vergaberecht gemessen wurde, sondern lediglich an den internen Richtlinien des Unternehmens, die offensichtlich noch immer davon ausgingen, die HOWOGE sei nicht öffentlicher Auftraggeber, scheint der interne Vermerk der Finanzverwaltung, soweit ersichtlich, die einzige Folge dieser auffälligen Passage des Prüfberichts gewesen zu sein. Eine Nachfrage, Erinnerung oder Zurechtweisung durch den Aufsichtsrat ist nicht erfolgt.

c) Einrichtung der zentralen Vergabestelle und Organisationsanweisung der HOWOGE zu Auftragsvergaben (2004, 2005)

Wie bereits berichtet schlug die Geschäftsführung der HOWOGE im Dezember 2004, unter anderem als Reaktion auf die kammergerichtliche Rechtsprechung aus dem Jahr 2003, die Einrichtung einer zentralen Vergabestelle vor, was der Aufsichtsrat zustimmend zur Kenntnis nahm.²⁴⁵ Im Jahr 2005 wurde durch die Geschäftsführung die Organisationsanweisung für Auftragsvergaben erlassen.

In der Folge wurde der Aufsichtsrat weder über die tatsächlichen Erfahrungen mit der Einrichtung und der Arbeitsweise der Vergabestelle noch über den Erlass und die Anwendung der Organisationsanweisung der HOWOGE von der Geschäftsführung informiert.

Allerdings erfolgte seitens des Aufsichtsrats ausweislich der Aufsichtsratsprotokolle bzw. der Zeugenvernehmungen auch zu keinem Zeitpunkt bis zum öffentlichen Bekanntwerden der Verstöße zu Beginn des Jahres 2010 eine Nachfrage, wie die Vergabestelle arbeitete oder welchen internen Regelungen es zur Auftragsvergabe gab. Die Aufsichtsratsvorsitzende äußerte hierzu, der Erlass der Organisationsanweisung sei

„ureigenes Geschäft der Geschäftsführung und nicht des Aufsichtsrates. Das ist ja der normale Ablauf des Unternehmens. Der muss durch interne Richtlinien erlassen werden. Das macht immer eine Geschäftsführung. Das stimmt man auch mit den Aufsichtsräten nicht ab. Darauf müssen die sich dann verlassen können“.²⁴⁶

Im Grundsatz ist der Zeugin Kuban zuzustimmen, dass die Auftragsvergabe und die hierzu erlassenen Richtlinien der Geschäftsführung dem operativen Geschäft zuzuordnen sind und daher per se nicht vom Aufsichtsrat fortlaufend überprüft werden müssen.

Dennoch kann es angemessen und in einigen Fällen, in denen ein Thema besonders sensibel oder kritisch ist, geboten sein, dass sich der Aufsichtsrat entsprechende Richtlinien vorlegen lässt oder sich über die Entwicklung eines Projekts informieren lässt, auch wenn es sich um Fälle des operativen Geschäfts handelt.

d) Regelmäßige Unterrichtung des Aufsichtsrats durch die Geschäftsführung über Bau- und Sanierungsvorhaben

Den Niederschriften über die Aufsichtsratssitzungen kann entnommen werden, dass die Geschäftsführung regelmäßig, fast auf jeder Aufsichtsratssitzung, über den Stand von einzelnen Bau-, Instandhaltungs- bzw. Sanierungsvorhaben berichtete.

²⁴⁵ Siehe oben, 3. Abschnitt, B.II.1. und 2.

²⁴⁶ Zeugin Kuban, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 6.05.2011, S. 23.

Ebenfalls konnte den Aufsichtsratsprotokollen entnommen werden, dass sich der Aufsichtsrat in Einzelfällen auf seine Initiative hin unter anderem auch über Modalitäten von konkreten Vergaben hat durch die Geschäftsführung informieren lassen.

2. Fazit

Die Geschäftsführung hat mehrfach, jedenfalls bis ins Jahr 2004 hinein, eindeutig zu erkennen gegeben, dass sie von einer Vergabe von Planungsleistungen nach den gesetzlichen Regelungen der §§ 98 ff. GWB nichts hält. Der Aufsichtsrat hat sich in seiner 60. Sitzung am 17. Dezember 2003 mit dem Thema befasst.²⁴⁷ Im Anschluss an das Urteil des Kammergerichts aus dem Jahr 2003 wurde zudem die Einrichtung einer zentralen Vergabestelle im Aufsichtsrat beschlossen.²⁴⁸ Auch war die generelle Frage, ob es sich bei der HOWOGE um einen öffentlichen Auftraggeber i.S.d. § 98 GWB handele, bereits im Jahr 2002 durch den Gesellschafter durch mehrere Schreiben geklärt worden.²⁴⁹ Schließlich wurde im Personalausschuss der HOWOGE das Thema der Ausschreibungen nach EU-Normen am 1. Dezember 2004 erörtert und ein entsprechender Beschluss gefasst²⁵⁰ und im Anschluss daran am 15. Dezember 2004 im Aufsichtsrat die Errichtung einer zentralen Vergabestelle beschlossen.²⁵¹ Nach Auffassung des Ausschusses gab es auch in der nachfolgenden Zeit mehrere Anknüpfungspunkte, die den Aufsichtsrat nach Auffassung des Ausschusses hätten veranlassen können, sich näher mit der Vergabep Praxis zu befassen und konkret bei der Geschäftsführung nachzufragen, wie hier verfahren wird.

D. Der Senat: Rolle und Verantwortlichkeit

I. Die Pflichten der Senatsverwaltungen für Finanzen und für Stadtentwicklung

Im Jahre 2003 kam es zwischen der Finanz- und der Stadtentwicklungsverwaltung zu einer Klärung der Zuständigkeiten hinsichtlich der landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften. Von hier an galt folgende Rollenverteilung:

Die Gesellschafterrolle liegt allein bei der Senatsverwaltung für Finanzen. Sie nimmt die Gesellschafterrechte wahr, ist demnach allein weisungsbefugt. Demgegenüber liegt bei der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung eine Art von „Fachaufsicht“ in einem nur untechnischen, nicht juristischen Sinne. Da die städtischen Gesellschaften als selbstständige Wirtschaftsunternehmen organisiert sind, kann es eine Fachaufsicht im engen juristischen Sinne nicht geben. Der Zeuge Dr. Sarrazin hierzu:

„Es ist nicht die Fachaufsicht wie bei einer nachgeordneten Behörde, denn es gibt keinen Weisungsstrang. Der einzige Weisungsstrang, der vom Land bei einem Nichtzuwendungsempfänger und einem Unternehmen des privaten Rechts in das Unternehmen führt, ist die Gesellschafterweisung des für die Beteiligung zuständigen Senators“.²⁵²

²⁴⁷ Vorlage der HOWOGE für die 60. Sitzung des Aufsichtsrats am 17. Dezember 2003, verfasst am 1. Dezember 2003, F 18, Bl. 8531-8534.

²⁴⁸ Aktenordner H1, Bl. 465, 466.

²⁴⁹ Schreiben Junge-Reyer – HOWOGE vom 23.07.02, Aktenordner Z 1 - Z 5; Aktenordner H 3, Bl. 902; Aktenordner F 49, Bl. 23683.

²⁵⁰ Aktenodner H1, VI. 465, 466.

²⁵¹ Protokoll der Aufsichtsratssitzung, Aktenordner H 5 Bl. 1890.

²⁵² Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 37.

Inhaltlich ist die Finanzverwaltung mit den Unternehmenskennzahlen befasst, mit „Perspektiven und Kostenfragen, Kostenentwicklungen, Investitionsplanungen, also Liquidität, Verschuldung usw.“, so der Zeuge Dr. Sarrazin,²⁵³ während sich die Stadtentwicklungsverwaltung um Fragen zur Mieten- und Sanierungspolitik kümmert, um die Förderung von Stadtteilprojekten, um konkrete Fragen der Wohnungsbaugesellschaften, etwa, ob sie eine führende Rolle bei der Stadtteilentwicklung einnehmen sollen, ob Neubaubedarf besteht oder nicht. Da die Stadtentwicklungsverwaltung inhaltlich demnach in vielen Punkten maßgeblich für die Unternehmenspolitik der Wohnungsbaugesellschaften ist, ihr aber nicht die Rechte des Gesellschafters zustehen, muss sie sich um eine inhaltliche Steuerung bemühen, „ohne eigentlich richtige Durchgriffsmöglichkeiten zu besitzen“, wie es der Abgeordnete Otto ausdrückte.²⁵⁴ „Es gibt“, führte hierzu der Zeuge Brand aus,

„einzig und allein die Möglichkeit, über die bekannten Kontrollinstrumente Einfluss zu nehmen, und das sind im Wesentlichen der Aufsichtsrat oder der Gesellschafter, der in seiner Gesellschafterfunktion als Halter der Anteile dieser Unternehmen natürlich Einfluss nehmen kann. [...] Von daher ist die Aufgabe der Stadtentwicklungsverwaltung, was das wohnungswirtschaftliche Fachcontrolling angeht, sehr diffizil und sehr schwierig. Wir haben [...] nicht die rechtlichen Möglichkeiten, etwa unsere Wünsche per ordre de mufti umzusetzen, sondern wir müssen andere Wege beschreiten, um die Gesellschaften dazu zu bewegen, auch wohnungspolitische Inhalte zu transportieren, die der Senatsverwaltung wichtig sind“.²⁵⁵

Der Stadtentwicklungsverwaltung, so auch der Zeuge Dr. Sarrazin, stünden keine anderen Steuerungsinstrumente zur Verfügung „als Einigungsversuche und am Ende unverbindliche Gespräche“.²⁵⁶ Wenn die Stadtentwicklungsverwaltung der Meinung sei,

„einen Punkt bei den Unternehmen durchsetzen zu wollen, hätte sie sich an die Senatsverwaltung für Finanzen wenden müssen, und die hätte dann eine entsprechende Gesellschafterweisung erteilt“.²⁵⁷

Diese Aufgabenteilung innerhalb des Senats fand sich laut dem Zeugen Kirschner auch in der Praxis wieder; man habe in regelmäßigem Kontakt mit der Finanzverwaltung gestanden; wenn es Fachfragen an die Senatsbauverwaltung gegeben habe, seien die „natürlich auch gestellt“ worden,

„aber das wirtschaftliche Verfahren lag in seiner Ausrichtung und Wichtigkeit ganz klar bei SenFin. SenFin hatte auch ganz klar die Hosen an, hin zu den Wohnungsbaugesellschaften – das war völlig unstrittig“.²⁵⁸

Vor dem Hintergrund, dass bei der HOWOGE der Aspekt der Wirtschaftlichkeit wie gesehen oberste Priorität besaß, wird man davon ausgehen können, dass das Wort des Finanzsenators – unabhängig von den Fachfragen, die man durchaus „auch gestellt“ habe – bei den Geschäftsführern besonderes Gewicht hatte. Das wird auch deutlich aus einer Bemerkung des ehemaligen Geschäftsführers Dr. Baum. Zwar geht er darin auf die Lage im Jahr 2002 ein.

²⁵³ Ebd., S. 3.

²⁵⁴ Abg. Otto, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 14.

²⁵⁵ Zeuge Brand, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 14.

²⁵⁶ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 37.

²⁵⁷ Ebd.

²⁵⁸ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 16.

Grundlegendes dürfte sich hieran nach den Feststellungen des Ausschusses unter den Geschäftsführern Adam und Kirschner allerdings nicht geändert haben:

„Ich will mal so sagen: Die Senatsverwaltung für Bauwesen hat mehr die soziale Komponente vertreten, also mietpreisdämpfend und vorsichtig sein, nicht zu hart ins Gericht gehen, während die Senatsverwaltung für Finanzen eher die wirtschaftlichen Komponenten vertreten und gesagt hat: Nein, ihr müsst Dividenden zahlen, ihr müsst gewinnorientiert sein, ihr müsst die Mieten anheben, ihr müsst das alles tun! Insofern ist es auch logisch, dass bei der Analyse oder dem Vergleich öffentliches Ausschreibungsverfahren/ beschränktes Ausschreibungsverfahren höhere Kosten bei der öffentlichen Ausschreibung entstehen und dass dann natürlich die Finanzverwaltung sagt: Nee, nee, also dann macht mal das für uns Günstigere. Ihr seid eben eine Landesgesellschaft, wir brauchen das Geld. Das ist immer ein Konflikt gewesen, mit dem Geschäftsführer grundsätzlich umgehen mussten“.²⁵⁹

II. Die Senatsverwaltung für Finanzen

1. Rolle des ehemaligen Finanzsenators Dr. Sarrazin

a) Kenntnisstand Dr. Sarrazins von der Auftragsvergabe durch die HOWOGE

Bereits die bisherigen Feststellungen haben in Umrissen den Kenntnisstand des damaligen Finanzsenators Dr. Sarrazin erkennen lassen: Ein strikter Sanierungskurs ließ ihn, so ging aus seinem Brief vom 8. September 2010 an den Geschäftsführer Kirschner hervor, die „Vergabep Praxis u. a. auch von Planungsleistungen an Architekten und Ingenieure“ akzeptieren und befürworten; dem Brief war ebenfalls zu entnehmen, dass aus dem Vorbringen der Geschäftsführer auch die Überschreitung der Schwellenwerte jedenfalls in einem Fall erkennbar gewesen sei.²⁶⁰

Bei seiner Vernehmung durch den Untersuchungsausschuss spezifizierte und relativierte Dr. Sarrazin diese Aussagen. Er umriss seine Kenntnis von der Vergabep Praxis der HOWOGE nunmehr wie folgt:

Als Praxis der HOWOGE sei ihm stets bekannt gewesen, „dass Planungsleistungen an kompetente Planer auf der Basis eines Preisaushandlungsprozesses freihändig vergeben werden“.²⁶¹ Er habe dies befürwortet, weil er immer schon der Meinung gewesen sei, dass

„man sich Planer persönlich aussuchen und mit ihnen dann vernünftige Preisverhandlungen führen soll, weil die Qualität der Planungsleistung entscheidend für die Qualität des ganzen Bauablaufs und des Bauprojekts ist“.²⁶²

Es sei seiner Auffassung nach

„in vielen Fällen nicht zielführend [...], eine Planungsleistung auszuschreiben, weil es ja bei der Ausschreibung einer Planungsleistung nicht um Preisbindung

²⁵⁹ Zeuge Dr. Baum, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 46.

²⁶⁰ Siehe hierzu oben 3. Abschnitt, C.II.2; Fundstelle für das Schreiben: Aktenordner H 1, Bl. 340 f.

²⁶¹ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 27.

²⁶² Ebd., S. 33.

geht, sondern ich will den besten Planer haben. Wie ich den besten Planer finde, ist eine Sache, wo eine Ausschreibung nicht unbedingt zielführend ist“.²⁶³

Der „Inhalt der Planungsleistung“, so der Zeuge weiter,

„ist die Planung des Objekts, nicht der Preis, und das ist ein persönliches Vertrauensverhältnis genau wie gegenüber Zahnarzt, Anwalt oder anderen, wo man jemanden sucht, der sagt: Der kann das jetzt für mich machen, und dem vertraue ich“.²⁶⁴

Der Zeuge Dr. Sarrazin räumte damit gegenüber dem Untersuchungsausschuss eindeutig seine Kenntnis von der freihändigen Vergabe von Planungsleistungen durch die HOWOGE ein.

Dr. Sarrazin vertrat insoweit die auch bereits von den Geschäftsführern und Herrn Hillenberg vorgebrachte Ansicht, durch die Regelungen der HOAI seien Planungsaufträge an Architekten letztlich dem Preiswettbewerb entzogen, so dass eine Ausschreibung nicht sinnvoll sei:

„Es ging hier um den Punkt, dass man sagt: Wo man vernünftige Planer hat, hält man an diesen Planern fest, und Planer holt man auch nicht nach ihren Preisen – das ist nämlich völlig Quatsch, man kann zwar nachverhandeln, am Ende ist es ja die HOAI –, sondern Planer holt man nach dem, was sie in der Vergangenheit an Qualität gezeigt haben“.²⁶⁵

Der Zeuge Hillenberg gab an, in dieser Frage mit Dr. Sarrazin einig gewesen zu sein:

„Öffentliche Ausschreibung. Da waren wir uns genauso einig. Da war auch mal ein Gespräch. Eine öffentliche Ausschreibung bei Architektenleistungen – Da kann es ja nicht ums Honorar gehen, denn das sagt ja die HOAI. Die legt es ja fest. Es kann also nur um Inhalte gehen, was ich schon gesagt habe, Leistungsfähigkeit, Ausstattung, Büroerfahrung, Referenzobjekte etc. So weit, wie ich mich erinnern kann, hat er die Sinnhaftigkeit von Ausschreibungen für Architektenleistungen nicht nur infrage gestellt, sondern für Quatsch gehalten, ähnlich wie bei Juristenhonoraren. Auch da gibt es sozusagen eine feste Preiskartei, und da wird ein Jurist beauftragt, und er kann seine Rechnung legen“.²⁶⁶

Beide Zeugen zeigten damit, dass sie es nicht für sinnvoll hielten, Planungs- bzw. Architektenleistungen auszuschreiben, da entscheidendes Kriterium nach ihrer Auffassung für die Vergabe entsprechender Leistungen die Qualität eines Planers sei und nicht der Preis. Darüber hinaus vertraten sie die Auffassung, dass die HOAI Architektenleistungen und Planungsleistungen ohnehin einem Preiswettbewerb entziehe.

Dieser Auffassung, nach der die HOAI Architektenleistungen dem Preiswettbewerb entziehe (und es schon deshalb nicht sinnvoll sei, sie öffentlich auszuschreiben), wurde zu Recht widersprochen. Der Zeuge Eichert schilderte dem Ausschuss die Systematik der HOAI wie folgt:

²⁶³ Ebd., S. 40.

²⁶⁴ Ebd., S. 38.

²⁶⁵ Ebd., S. 10.

²⁶⁶ Zeuge Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 10.

„Die HOAI lässt zunächst den Parteien Freiheit darüber, wie sie ihre Honorarvereinbarung treffen. Ob sie ein Pauschalhonorar vereinbaren, ob sie Stundensätze vereinbaren – das ist nach der HOAI alles zulässig. Nicht zulässig ist, dass die in der HOAI festgeschriebenen Mindestsätze unterschritten oder die angegebenen Höchstsätze überschritten werden. Das heißt also, die Parteien dürfen sich nur in einem gewissen Rahmen honorarmäßig vereinbaren. Die Berechnung dieses Rahmens ist – will ich sagen – hoch kompliziert und setzt sich aus sehr vielen zahlenreichen Parametern zusammen. Der wichtigste Parameter ist zunächst die Leistung, die der Architekt oder Ingenieur in dem konkreten Einzelfall erbringen soll. Das bestimmt der Vertrag zwischen Architekt und seinem Auftraggeber. Das heißt also, die HOAI kennt eine Liste von sogenannten Grundleistungen, von denen sie ausgeht, dass sie regelmäßig bei Neubauvorhaben erbracht werden müssen, aber die Parteien können Abweichendes vereinbaren, zum Beispiel, weil ein Auftraggeber, weil er fachlich kompetent ist, einzelne Leistungen selbst erbringt, weil er andere Leistungen aus irgendwelchen Gründen nicht in Anspruch nehmen will, weil es sich – das ist ein Grund, der für uns eine Rolle spielt – nicht um ein Neubauvorhaben handelt, sondern um ein Sanierungsvorhaben. Die HOAI bildet tendenziell Neubauvorhaben ab. Insofern muss man also erst mal sehr sorgfältig überhaupt das Leistungsvolumen ermitteln, bis man überhaupt einen Ansatz dafür haben kann, wie sich das Honorar berechnen kann. Damit ist es dann aber noch nicht getan. Es geht hier auch nicht um die Bausumme. Die ist zwar der Ausgangspunkt, aber die Bausumme ist zu unterteilen in den Teil, der auf den Hochbau entfällt, in den Teil, der auf die technische Gebäudeausrüstung entfällt, in den Teil, der auf die Statik entfällt. Ich glaube, es gibt noch ein paar andere Unterpunkte. Dann gibt es Vorschriften, nach denen Baukosten von dem einen Gewerk, will ich mal sagen, auf das andere angerechnet werden. Dann gibt es die Möglichkeit, Wiederholungen geltend zu machen, falls der Architekt für den gleichen Auftraggeber – manchmal auch für andere Auftraggeber – schon gleichartige Leistungen erbracht hat, also auf Planungen zurückgreifen kann, die bei ihm schon vorliegen, die schon mal erbracht worden sind, und es gibt noch ein paar Einzelpunkte in der HOAI. All dies führt zu der Berechnung eines Mindestsatzes und auch eines Höchstsatzes, und dieser Mindestsatz darf nicht unterschritten werden“.²⁶⁷

Vom Abgeordneten Dr. Kluckert befragt, ob er ihm zustimmen würde, dass demnach bei der Vergütung des Architekten durchaus Unterschiede (im sechsstelligen Bereich) möglich seien, so dass bei einem wettbewerblichen Ausschreibungsverfahren deutliche Differenzen auftreten könnten, bemerkte der Zeuge Eichert:

„Das stimmt in jedem Fall, ist aber nicht das Einzige, denn, wie gesagt, diese Spanne geht von der Beauftragung der Vollarchitektur aus, dass also ein Architekt alle Grundleistungen erbringt. Das ist mitnichten immer der Fall. Das heißt also, es besteht auch noch an anderen Stellen Spielraum. Darüber hinaus muss man sagen: Nicht jede Leistung, die ein Architekt erbringt, ist eine Grundleistung nach HOAI, und über die Vergütung weiterer Leistungen kann man sich völlig frei vereinbaren. Zum Beispiel würde das bei uns eine Rolle spielen, wenn der Architekt irgendwelche Funktionen bei der Mieterbetreuung übernimmt. Die HOAI kennt die Sanierung im bewohnten Bestand nicht, bildet die

²⁶⁷ Zeuge Eichert, Wortprotokoll, 4. Sitzung, 13.05.2011, S. 16.

nicht ab, aber selbstverständlich muss ein Bauleiter vor Ort auch mal einem Mieter zur Verfügung stehen, wenn der eine Frage hat“.²⁶⁸

Im Ergebnis kann der Auffassung nicht zugestimmt werden, dass die HOAI einen Preiswettbewerb ausschließe, so dass dieses Argument auch nicht herangezogen werden kann, um die freihändige Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen (unter Umgehung des Vergaberechts) zu rechtfertigen.

b) Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Vergabepraxis?

Zu klären war für den Ausschuss weiterhin, ob die Kenntnis Dr. Sarrazins von der freihändigen Vergabe von Planungsleistungen auch die Rechtswidrigkeit der Vergabepraxis einschloss, insbesondere also, ob Dr. Sarrazin seinerzeit wusste, dass auch Planungsleistungen oberhalb der Schwellenwerte, bei denen zwingend eine Ausschreibung vorgesehen ist, direkt und ohne Ausschreibung durch die HOWOGE vergeben wurden.

In dem bereits zuvor genannten Brief von Dr. Sarrazin vom 8. September 2010 an den Geschäftsführer Kirschner, der sich zur Vergabepraxis u. a. auch von Planungsleistungen an Architekten und Ingenieure durch die HOWOGE äußert, heißt es:

„Dabei war auch erkennbar, dass die Schwellenwerte nach europäischem Vergaberecht mindestens in einem Falle deutlich überschritten wurden“.²⁶⁹

Dies sprach vom Wortlaut zunächst für eine positive Kenntnis des ehemaligen Finanzsenators von der Rechtswidrigkeit auch bereits zum Zeitpunkt der damaligen Vergabepraxis.²⁷⁰ Hierzu in seiner Zeugenvernehmung befragt, relativierte Dr. Sarrazin jedoch diesen Satz. „Dass die Schwellenwerte überschritten wurden“, so Dr. Sarrazin, „war mir erst bekannt, nachdem ich mich dann im vergangenen Jahr mit diesen Fragen vor meinem Brief noch mal intensiver beschäftigte“.²⁷¹ Hierbei sei ihm klar geworden: „Wenn ich sie gekannt hätte, wäre erkennbar gewesen, dass sie überschritten wurden“.²⁷² Damals hingegen, so der Zeuge weiter, habe er sich „für Schwellenwerte überhaupt nicht interessiert, und ich habe sicherlich über diese auch nicht nachgedacht“;²⁷³ sie seien ihm „auch gar nicht so präsent“ gewesen,²⁷⁴ schließlich sei in seiner Zeit als Senator die Überschreitung der Schwellenwerte nie Gegenstand einer Diskussion gewesen. Für ihn sei es damals allein darauf angekommen

„dass man sich kompetente Planer aussucht – die kann man sich ruhig nach ihrem Renommee und den gemachten Erfahrungen freihändig aussuchen – und dass man dann, nachdem die Planungsleistungen vernünftig abgegrenzt sind, in ein zielführendes Preisgespräch eintritt und eine Verhandlungslösung anstrebt. Das war für mich die wirtschaftlich sinnvolle Vorgehensweise. Das ist sie für mich auch aus heutiger Sicht. Ob diese Vorgehensweise irgendwie sich damit kreuzt, dass an bestimmten Punkten ein Schwellenwert die Notwendigkeit einer EU-weiten Ausschreibung in Gang setzt, war für mich damals kein Thema. Ich habe das aber im Nachhinein zur Kenntnis genommen, dass dies so ist“.²⁷⁵

²⁶⁸ Ebd.

²⁶⁹ Aktenordner H 1, Bl. 340 f.

²⁷⁰ Siehe hierzu Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 11.

²⁷¹ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 18.

²⁷² Ebd., S. 10.

²⁷³ Ebd., S. 33.

²⁷⁴ Ebd., S. 9.

²⁷⁵ Ebd., S. 11.

Die Formulierung in seinem Brief bietet jedoch Spielraum für Interpretationen. Wenn es dort heißt: „Dabei war auch erkennbar, dass die Schwellenwerte nach europäischem Vergaberecht mindestens in einem Falle deutlich überschritten wurden“,²⁷⁶ deutet das einerseits auf Erkennbarkeit und Kenntnis zum damaligen Zeitpunkt hin. Andererseits kann es aber auch bedeuten, dass es für den kundigen Leser auch erkennbar war, dass Schwellenwerte nach europäischem Vergaberecht überschritten wurden. Es sei demnach, so der Zeuge Dr. Sarrazin, um eine objektiv erkennbare Schwellenwertüberschreitung gegangen.

Im Ergebnis verblieben dem Ausschuss daher Zweifel an der Einlassung des Zeugen Dr. Sarrazin, dass er die Schwellenwerte erst im Nachhinein zur Kenntnis genommen hat. Daran konnten auch seine Erklärungen:

„Ich habe mich, ehe ich diesen Brief unterschrieben habe, mit den Schwellenwerten befasst, und dabei war mir klar geworden: Wenn ich sie gekannt hätte, wäre erkennbar gewesen, dass sie überschritten wurden, denn ich habe diesen Brief ja nicht unvorsichtigerweise unterschrieben“.²⁷⁷

und

„Die Überschreitung der Schwellenwerte war nie während meiner Zeit als Senator Gegenstand einer Diskussion, an die ich mich erinnern kann“.²⁷⁸

nichts ändern.

Die dem Ausschuss vorliegenden Hinweise (Wortlaut seines Schreibens, seine Fachkompetenz) genügten jedoch nicht, um es als zweifelsfrei erwiesen anzusehen, dass Dr. Sarrazin die Vergabepaxis der HOWOGE in Kenntnis der Schwellenwerte und damit in bewusster Kenntnis der Rechtswidrigkeit in seiner Amtszeit als Finanzsenator billigte.

Es bleibt jedoch der Vorwurf an Dr. Sarrazin, dass er die HOWOGE-Vergabepaxis nicht nur kannte, sondern auch billigte und befürwortete. Zwar äußerte sich der Zeuge hierzu in seiner Zeugenanhörung wie folgt:

„Angeordnet habe ich nichts, geduldet habe ich auch nichts, sondern die Unternehmen haben ihre Planungsprozesse selbstständig gestaltet, und ich war zu jeder Zeit der Ansicht, dass es in vielen Fällen vernünftig ist, sich einen kompetenten Planer freihändig auszusuchen“.²⁷⁹

An anderer Stelle formulierte er dies so:

„Also, in dem Sinne, dass ich gefragt worden wäre: Dürfen wir das? – und ich gesagt habe: Jawohl, ihr dürft das! –, gab es nie eine Billigung. Es war eine Billigung in dem Sinne, als mir die Prozedur bekannt war, über die ich mich auch mannigfach auseinandergesetzt hatte [...] und dass ich diese Prozedur billigte als ein vernünftiges Vorgehen [...]. In diesem Sinne heißt das, es war

²⁷⁶ Aktenordner H 1, Bl. 340 f.

²⁷⁷ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 10 f.

²⁷⁸ Ebd.

²⁷⁹ Ebd., S. 39.

ein mir bekanntes Vorgehen, und dieses mir bekannte Vorgehen traf nicht auf meinen Widerspruch. In dem Sinne war das Wort ‚Billigung‘ hier gemeint“.²⁸⁰

Diese Einlassungen können ihn jedoch nicht entlasten. Denn mit seinem Verhalten und seinen Äußerungen hat er die Geschäftsführer aus ihrer Sicht in ihrem Vorgehen wiederholt bestärkt.

2. Fazit

Auch wenn nach den zuvor getroffenen Feststellungen es nicht als erweisen angesehen werden kann, dass der ehemalige Finanzsenator Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Vergabepraxis der HOWOGE hatte, so bleibt doch festzuhalten, dass er aufgrund seiner Haltung zumindest aus der Sicht der Geschäftsführer diese Vergabepraxis bestärkt hat.

Angesichts seiner erklärten Unterstützung für die Handhabung der Vergaben bei der HOWOGE, die allerdings die Unterstützung von Rechtsverstößen nicht mit einschloss, hätte er einen Überprüfungsbedarf bei der gebotenen Aufmerksamkeit erkennen können.

Dass hier im Interesse einer strikten Wirtschaftlichkeitsmaxime, die für Dr. Sarrazin im Vordergrund stand, nach Überzeugung des Ausschusses auch eine „Laisser-faire“-Haltung mit eine Rolle gespielt haben dürfte, die die Geschäftsführer der HOWOGE in ihrem Verhalten bestärkt hat, lässt sich auch aus den folgenden Zitaten ableiten:

So wurden den Geschäftsführern aller Wohnungsbaugesellschaften zu Beginn der Tätigkeit Dr. Sarrazins als Finanzsenator von diesem weitreichende Freiheiten zugestanden: „Solange Sie drei Dinge liefern“, ließ er sich damals nach eigenem Bekunden als Finanzsenator vernehmen, „– fallende Personalkosten, steigende Mieten und fallende Schulden [...] haben Sie völlige Freiheit“.²⁸¹ Nimmt man dies zusammen mit der Befürwortung der Vergabe von Planungsleistungen nach Vertrauens Gesichtspunkten und seinem strikten Sanierungskurs, ist nicht völlig von der Hand zu weisen, dass die Geschäftsführer sich in ihrer Auffassung zumindest vermeintlich bestärkt sahen, die „Beachtung europaweiter Ausschreibungsschwellenwerte“ müsse nicht der „wesentliche Entscheidungsfaktor im Hause der HOWOGE“ sein.²⁸²

Auch im Rahmen seiner Zeugenvernehmung durch den Ausschuss hat der Zeuge Dr. Sarrazin dieses Verständnis nochmals deutlich gemacht:

„Eine Geschäftsführung wird deshalb besser bezahlt als ein normaler Mitarbeiter und hat deshalb befristete Verträge, weil man weiß, dass eine Geschäftsführung einen Raum zur Entscheidung hat, den man nicht in formale Paragraphen fassen kann. Wenn die Aufgabe einer Geschäftsführung die Abarbeitung von Gesetzen wäre, dann sollte man sie durch einen tüchtigen Oberamtsrat ersetzen. Das ist billiger. So! Und diesen geschützten Bereich einer Geschäftsführung muss man auch als Eigentümer im Eigeninteresse respektieren, weil man will, dass sie unternehmerisch handeln soll, und solange sie nicht beim unternehmerischen Handeln Misserfolg hat oder letztlich betrügerisch tätig ist oder Ähnliches, muss man sie auch stützen in ihrer Aufgabe. So habe ich meine Rolle als Beteiligungsverwalter immer gesehen“.²⁸³

²⁸⁰ Ebd., S. 16.

²⁸¹ Ebd., S. 5.

²⁸² Schreiben der Geschäftsführer vom 22.02.2010, Aktenordner F 54, Bl. 26535.

²⁸³ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 29.

Ähnlich auch diese Aussage des Zeugen Dr. Sarrazin:

„Wir hatten eine Arbeitsteilung. Der Senat oder der zuständige Beteiligungsverwalter, also der Finanzsenator, gibt in Abstimmung mit dem Senat dem Unternehmen die generellen Linien für Unternehmensziele und für das, was es mit dem Unternehmen machen soll, vor und überwacht das und führt in diesem Zusammenhang einen Dialog mit dem von ihm bestellten Aufsichtsrat und mit der Geschäftsführung. Der Aufsichtsrat beaufsichtigt die Geschäftsführung im Kreis zustimmungspflichtiger Geschäfte und wählt das Personal für den Vorstand aus, und der Vorstand oder die Geschäftsführung führt die Geschäfte und achtet dabei selbstständig darauf, dass alle jeweils relevanten Gesetze eingehalten werden. Und wo eine Geschäftsführung im Einzelnen Fall entscheidet, eine Bestimmung nicht so genau zu nehmen, tut sie das nach Abwägung oder ohne Abwägung in eigener Verantwortung. Das ist die Arbeitsteilung, und diese Arbeitsteilung habe ich stets respektiert“.²⁸⁴

Es muss allerdings auch festgehalten werden, dass während der Zeit seiner Tätigkeit als Finanzsenator diese persönliche Haltung zu keinem Zeitpunkt offizielle Auffassung der Senatsverwaltung für Finanzen oder des Senats geworden ist. Dafür spricht das Schreiben der Senatsverwaltung für Finanzen vom 21. Oktober 2002, in dem es klar heißt:

„Nach meiner Auffassung ist die HOWOGE öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Vergaberechts“.²⁸⁵

III. Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung

1. Positives Wissen von der rechtswidrigen Vergabepraxis der HOWOGE?

Dass die Senatorin für Stadtentwicklung, Frau Junge-Reyer, von der rechtswidrigen Vergabepraxis der HOWOGE positive Kenntnis gehabt hätte, konnte nach den Untersuchungen des Ausschusses nicht festgestellt werden. Sie selbst hat dies stets in Abrede gestellt. Von den Zeugen behauptete allein der Zeuge Kirschner, er würde, was den Kenntnisstand von Frau Junge-Reyer angehe, „noch weiter gehen“, als nur von einem „Kennenmüssen“ zu sprechen. Seine näheren Ausführungen hierzu blieben allerdings vage. Es sei ihm und seinem Mitgeschäftsführer Adam klar gewesen: „Es ist so bekannt. Es ist kein Geheimnis in dieser Stadt“.²⁸⁶ Konkretere Aussagen machte er nicht.

Da sich die Zeugin auf eine umfängliche Unkenntnis von der Vergabepraxis berief, wurden vom Ausschuss in der Beweiserhebung auch die näheren Einzelumstände hinterfragt, zu denen sie Stellung nahm. So wurde etwa bezweifelt, dass sie erst im Jahr 2010 erfahren habe, dass Herr Hillenberg Bauplaner ist²⁸⁷ und für die HOWOGE arbeitete.²⁸⁸ Frau Junge-Reyer kannte Herrn Hillenberg aus der Partei, der SPD-Fraktion und dem Bauausschuss im Abgeordnetenhaus.

²⁸⁴ Ebd.

²⁸⁵ Aktenordner F 49, Bl. 23683.

²⁸⁶ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 12.

²⁸⁷ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 66.

²⁸⁸ Ebd., S. 72.

Angesprochen auf die Veranstaltung, mit der das HOWOGE-Niedrigenergiehaus in der Schulze-Boysen-Straße (einem der Objekte, für das Herr Hillenberg vergaberechtswidrig Aufträge erhalten hatte)²⁸⁹ eingeweiht wurde und bei der neben Senatorin Junge-Reyer und Herrn Hillenberg auch der Geschäftsführer Kirschner anwesend war, sagte die Senatorin vor dem Untersuchungsausschuss:

„Ich hab’ Herrn Hillenberg mal getroffen bei der Darstellung eines sogenannten Niedrigenergiehauses, und da habe ich gedacht, das ist der örtliche Abgeordnete“.²⁹⁰

Auf Nachfrage gab die Zeugin an, bei diesem Anlass wohl auch „auf irgendeine Weise die Information bekommen“ zu haben, „dass Herr Hillenberg hier beteiligt gewesen ist“.²⁹¹ Bei einem weiteren Zusammentreffen im Zusammenhang mit einem HOWOGE-Projekt, den Beständen in Berlin-Buch, habe sie hingegen nicht gewusst, dass Herr Hillenberg etwas mit dem Projekt zu tun habe. Er habe sie, die Senatorin, damals eingeladen,

„weil er als örtlicher Abgeordneter mit mir öffentlich über die Frage sprechen wollte und mich eingeladen hat zur Diskussion der Übernahme der Bestände in Buch durch die HOWOGE“.²⁹²

Über Geschäftliches allerdings habe man dort nicht gesprochen, wie auch der Zeuge Hillenberg bestätigte.²⁹³ Schließlich, so Frau Junge-Reyer, sei Herr Hillenberg dort als Abgeordneter aufgetreten und nicht als Unternehmer.²⁹⁴ Der Abgeordnete Otto fragte hierzu nach:

„Sie haben hier von Herrn Hillenberg erfahren, er hat im Umfang von ungefähr 6 Millionen Euro Planungs- und Bauleitungsaufträge von der HOWOGE erhalten. Jemand, der so viele Aufträge von einer landeseigenen Gesellschaft erhalten hat, macht eine Veranstaltung, lädt den Geschäftsführer dieser Gesellschaft ein und lädt die zuständige Senatorin ein, die auch durch Aufsichtsratsmitglieder an dieser Gesellschaft in irgendeiner Form beteiligt ist, mitwirkt, oder wie man das ausdrücken will. Und Sie sagen uns jetzt hier ernsthaft, dass Ihnen das nicht bekannt war, dass Herr Hillenberg in diesem Umfang oder in überhaupt einem Umfang für die HOWOGE tätig war?“²⁹⁵

Zeugin Ingeborg Junge-Reyer: So ist es, das sage ich Ihnen hiermit“.²⁹⁶

Hinterfragt wurde diese Aussage vor allem vor dem Hintergrund, dass Frau Junge-Reyers Senatskollege Dr. Sarrazin vor dem Ausschuss erklärt hatte, sowohl die Tatsache, dass Herr Hillenberg Bauplaner sei, als auch, dass er eng mit der HOWOGE zusammengearbeitet habe, sei bekannt gewesen. „Aber natürlich“, so Dr. Sarrazin, sei ihm bewusst gewesen, dass Herr Hillenberg Planungsleistungen anbiete und dies auch für öffentliche Auftraggeber,

²⁸⁹ Siehe oben, 3. Abschnitt, A.II.2.

²⁹⁰ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 71.

²⁹¹ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 25.

²⁹² Ebd.

²⁹³ Zeuge Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 30.

²⁹⁴ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 25.

²⁹⁵ Abg. Otto, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 73.

²⁹⁶ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 73.

„denn er trägt ja sein Herz auf der Zunge, und er hat mir immer erzählt, wenn er meiner habhaft wurde, wie toll er wieder irgendwo etwas gemacht hat. Da habe ich mir das angehört und gesagt: Das hast du aber schön gemacht, Ralf!“²⁹⁷

Ebenso sei es „stadtbekannt“ gewesen,

„dass Ralf Hillenberg intensiv für die HOWOGE tätig war. Er hat mir das gelbe Hochhaus, das er saniert hat, stolz vorgestellt. Er hat mir schon im Jahr 2002, 2003 von seinen Projekten für den Geschäftsführer Baum erzählt, und wie toll das da alles läuft usw. Das habe ich von ihm oft gehört. Insofern war Ralf Hillenberg – war es natürlich allen bekannt, dass er auch für die HOWOGE arbeitete. Das fand ich auch nicht weiter ehrenrührig, solange er gute Arbeit machte“.²⁹⁸

Eine weitere Quelle, von der Frau Junge-Reyer Näheres über den Themenkreis „HOWOGE-Vergabepraxis/Abgeordneter Hillenberg“ hätte erfahren können, war ihr Senatskollege Dr. Sarrazin selbst. Er habe, gab er vor dem Ausschuss an, aus seiner „fachlich begründeten Ansicht“ – dass es unzumutbar sei, Planungsleistungen auszuschreiben –, „nirgendwo, wo ich tätig war, in Verwaltung oder Aufsichtsräten, jemals einen Hehl gemacht“.²⁹⁹ Er sei sich sicher, so Dr. Sarrazin weiter, „dass diese meine Auffassung, die ich habe, seitdem ich mich vor über 20 Jahren erstmals beruflich mit Bauen näher befassen musste, auch anderen nicht verborgen geblieben ist. Aber, so der hier relevante Zusatz, „wann ich mit wem darüber gesprochen habe, weiß ich nicht“.³⁰⁰ Gegenüber Frau Junge-Reyer, hieran könne er sich allerdings noch erinnern, habe er sich sehr wohl über die Ausschreibungspflicht aufgeregt – wenn auch nur die von *Bauleistungen*; „ich habe mich“, so Dr. Sarrazin,

„gräuslich darüber aufgeregt – mehrere Male gegenüber Strieder, gegenüber Hella Dunger-Löper, gegenüber Junge-Reyer –, dass idiotischerweise in Berlin die Nicht-Zuwendungsempfänger gleichwohl die VOB anwenden müssen. Das war aber so, das hatte ich vorgefunden, als ich nach Berlin kam, und letztlich habe ich dann diese Praxis auch nicht infrage gestellt“.³⁰¹

Der Zeuge Dr. Sarrazin gab demnach zu Protokoll, dass er sich über die Unzumutbarkeit der Ausschreibung von Bau- und Planungsleistungen gegenüber einem großen, unbestimmten Kreis aufgeregt habe, Frau Junge-Reyer gegenüber allerdings nur über die Unvorteilhaftigkeit der Ausschreibung von *Bau-Leistungen*.

Schließlich hat auch das im Fokus des Interesses des Ausschusses stehende Gesellschaftergespräch vom 9. Juni 2006, an dem Frau Junge-Reyer teilgenommen hatte, keine Kenntnis der Senatorin von der rechtswidrigen Vergabepraxis nachweislich belegen können. Insoweit kann in vollem Umfang auf die ausführliche Darstellung hierzu oben verwiesen werden.³⁰² Es konnten weder dem damaligen Gespräch selbst, soweit der Ausschuss dieses im Nachhinein nachvollziehen konnte, noch den dem Ausschuss vorliegenden vorbereitenden Unterlagen für dieses Gespräch sichere Hinweise darauf entnommen werden, dass die Geschäftsführung der HOWOGE Planungsleistungen rechtswidrig vergeben hat.

²⁹⁷ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 14.

²⁹⁸ Ebd., S. 15.

²⁹⁹ Ebd., S. 42.

³⁰⁰ Ebd., S. 34.

³⁰¹ Ebd., S. 9.

³⁰² Siehe oben 3. Abschnitt, C.II.2.

Im Ergebnis ließen sich damit die von einigen Ausschussmitgliedern während der Beweiserhebungssitzungen gegenüber Frau Junge-Reyer geäußerten Zweifel an ihrer umfänglichen Unkenntnis von der HOWOGE-Vergabep Praxis nicht nachweislich bestätigen. Damit blieb auch hier, wie schon auf der Ebene des Aufsichtsrats, insbesondere die Frage zu klären, ob die Senatorin von der Vergabep Praxis aufgrund von Hinweisen zumindest hätte wissen können bzw. wissen müssen.

2. Wissenkönnen, Wissenmüssen?

Da sich die Gelegenheiten von Frau Junge-Reyer, von der Vergabep Praxis der HOWOGE Kenntnis zu erlangen, in großen Teilen mit denen decken, die bereits oben bei der Erörterung der Rolle des Aufsichtsrats behandelt wurden, wird in vielem dorthin verwiesen.³⁰³ Schließlich bezog die Senatorin zum einen ihre Informationen über die HOWOGE nicht zuletzt von dem durch ihr Haus in den Aufsichtsrat entsandten Mitarbeiter, zum anderen war sie selbst Teilnehmerin des Gesellschaftergesprächs; ihr Empfangshorizont unterschied sich insofern nicht wesentlich von dem der Aufsichtsratsmitglieder, war nur insofern enger, als sie nicht persönlich an den Aufsichtsratssitzungen teilnahm. Befragt nach den Informationsfluss zwischen ihr und dem Vertreter ihres Hauses im Aufsichtsrat, erklärte die Zeugin:

„Was mir wichtig ist, ist, dass ich durch meine Mitarbeiter, die für die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung [...] in Aufsichtsräten sind, informiert werde – und das ist eine Bringepflicht –, wenn ihnen irgendetwas von Bedeutung auffällt aus einer Aufsichtsratssitzung heraus. Ich will ein Beispiel nennen: Wenn ein Mitglied eines Aufsichtsrats bei einer Wohnungsbaugesellschaft feststellt, dass die Wohnungsbaugesellschaft beabsichtigt, ein bestimmtes Portfolio zu verkaufen, oder wenn in einem Aufsichtsrat ein Modernisierungsvolumen dargestellt wird, das gegebenenfalls zu Mieten führen würde, die das Gesamtkonzept [...] übersteigen würden oder die dem nicht entsprechen würden, dann erwarte ich, dass mich ein Aufsichtsratsmitglied aus meiner Verwaltung informiert, mit mir Rücksprache hält und mit mir gemeinsam berät, was man der Wohnungsbaugesellschaft dann in einem Aufsichtsrat sagt“.³⁰⁴

Frau Junge-Reyer berief sich wie der Aufsichtsrat darauf, dass sie keinerlei Kenntnis von der rechtswidrigen Vergabep Praxis der Geschäftsführung gehabt habe und diese – mangels Anzeichen und Hinweisen dazu – auch nicht hätte haben können. Sie habe, so Frau Junge-Reyer, zu all den firmeninternen Vorgängen, die ihr bei ihrer Vernehmung vorgehalten wurden, „überhaupt keine Assoziation“.³⁰⁵ „Was sich“, so Frau Junge-Reyer weiter,

„innerhalb des Unternehmens abgespielt hat – Sie haben gerade Personen zitiert, deren Funktion, Rolle oder Namen ich nicht kenne –, hat mich nicht erreicht. Solche Fragestellungen, wie Sie sie gerade aufgeworfen haben, sind an mich nicht herangetragen worden“.³⁰⁶

Seit dem Streit um die Einstufung der Wohnungsbaugesellschaften als öffentlicher Auftraggeber, auf den sie im Jahr 2002 mit ihrem Rundschreiben reagiert habe, habe sie, so Frau Junge-Reyer, nie wieder etwas von einer diesem Schreiben widersprechenden Haltung der

³⁰³ Siehe oben 3. Abschnitt, C.II. und III.

³⁰⁴ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 69.

³⁰⁵ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 19.

³⁰⁶ Ebd.

Geschäftsführung gehört.³⁰⁷ Und dennoch, obwohl es keine Anzeichen für Unregelmäßigkeiten gegeben habe, habe ihre Verwaltung immer wieder

„einen Hinweis gegeben auf Vergabefragen im weitesten Sinne und mit Sicherheit auch immer wieder Hinweise auf die Notwendigkeit der Einhaltung des GWB. Ohne dass es da einen konkreten Anlass gab, war es mir wichtig, darauf immer wieder zu verweisen, auch meine Verwaltung, und darauf zu drillen, überall immer wieder aufzupassen, weil ich die Heftigkeit der Auseinandersetzungen erinnerte, da nicht nachzulassen“.³⁰⁸

Sie habe

„mit unglaublicher Hartnäckigkeit seit Antritt meines Amtes, das war etwa drei Monate vorher, diese Haltung vertreten [...], und zwar in unterschiedlichsten Begegnungen mit den Geschäftsführungen, aber auch im sonstigen politischen Raum“.³⁰⁹

Bevor auf die Vorgänge rund um einen anonymen Hinweis auf Auffälligkeiten bei der HOWOGE im Bereich der Vergabe von Leistungen eingegangen werden soll, den die Senatorin, damals noch Staatssekretärin, im Jahr 2002 erhielt (hierzu nachfolgend c) – seien die oben im Rahmen der Diskussion um den Aufsichtsrat als Möglichkeiten zur Kenntnisnahme diskutierten wichtigsten Punkte in Erinnerung gerufen und in gebotener Kürze behandelt:

a) Die Ausschreibung von betriebskostenrelevanten Leistungen (2003, 2004)

Wie oben geschildert,³¹⁰ bat die Aufsichtsratsvorsitzende Kuban die Senatsverwaltungen für Finanzen und für Stadtentwicklung in der Frage, ob die HOWOGE auch betriebskostenrelevante Leistungen auszuschreiben habe, eine einheitliche Stellungnahme herbeizuführen. Der Mitarbeiter der Stadtentwicklungsverwaltung, Herr Schulgen, hatte damals schon in der Aufsichtsratssitzung Stellung bezogen und darauf hingewiesen, dass man die HOWOGE auch in diesem Falle als ausschreibungspflichtig betrachte. Die Leistungen wurden schließlich auch tatsächlich ausgeschrieben.

b) Der Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses 2003

Hinsichtlich des Berichts über die Prüfung des Jahresabschlusses 2003, über den oben berichtet wurde³¹¹ und in dem ein deutlicher Hinweis darauf enthalten war, dass in internen Richtlinien der HOWOGE offensichtlich noch immer davon ausgegangen wurde, das Unternehmen sei nicht öffentlicher Auftraggeber, dürfte von einer Kenntnisnahme bzw. einem Kennenmüssen durch die Senatorin nicht auszugehen sein. Schließlich empfahl der beratende Ausschuss der HOWOGE dem Aufsichtsrat, dem Gesellschafter zu berichten, dass die Prüfung des Jahresabschlusses und der Prüfberichte keinen Anlass zur Beanstandung gegeben habe.³¹²

³⁰⁷ Ebd., S. 10.

³⁰⁸ Ebd., S. 41.

³⁰⁹ Ebd.

³¹⁰ Siehe oben, 3. Abschnitt, C.III.1.a).

³¹¹ Siehe oben, 3. Abschnitt., C.III.1.b).

³¹² Aktenordner F 2, Bl. 398-415, 410.

c) Die anonymen Hinweise auf Unregelmäßigkeiten, Juni 2002

Am 3. Juni 2002 hieß es in einem Schreiben Frau Junge-Reyers, damals Staatssekretärin bei der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, an den damaligen Geschäftsführer der HOWOGE, Dr. Baum:

„meiner Verwaltung sind Informationen zugegangen, nach denen an Aufträgen interessierte Bau- und Dienstleistungsfirmen trotz günstiger Angebote bei der Auftragsvergabe von der HOWOGE nicht berücksichtigt worden sein sollen. Weil die HOWOGE öffentliche Interessen Berlins nicht nur wirtschaftlich gemäß § 65 Landeshaushaltsordnung, sondern auch in der besonderen Verantwortung des öffentlichen Auftraggebers gemäß § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu erfüllen hat, ist das Land Berlin an einer angemessenen Untersuchung und Bewertung der gegenwärtigen Unternehmenspraxis bei der Ausschreibung und Vergabe von Aufträgen durch die HOWOGE interessiert. Ich gehe davon aus, dass auch die Geschäftsführung und der Aufsichtsrat dies im Unternehmensinteresse wünschen werden.

Aus diesem Grunde rege ich an, dass Sie die erforderlichen und geeigneten Schritte zur Analyse der gegenwärtigen Ausschreibungs- und Vergabep Praxis veranlassen und die Ergebnisse und eventuellen Veränderungen zu gegebener Zeit auf die Tagesordnung einer Aufsichtsratssitzung setzen“.³¹³

Dieses Schreiben gewann im Laufe der Untersuchungen dadurch besondere Brisanz, dass es bei Frau Junge-Reyers erster Vernehmung zu folgendem Dialog gekommen war:

Abg. Uwe Doering (Die Linke): „Nun haben Sie ja wiederholt deutlich gemacht, dass mit den Vorgaben, die Sie gemacht haben, und ich sage jetzt, auch mit der Drucksache, die ich eben erwähnt habe, vollkommen klar war, welche Erwartungshaltung Sie an die Vorstände haben, und Sie natürlich voraussetzen mussten, dass die sich auch daran halten. Hat Ihnen denn die Geschäftsleitung der HOWOGE niemals signalisiert, dass sie mit Ihrer Vorgabe Probleme hat oder eine andere Rechtsauffassung?“

Zeugin Ingeborg Junge-Reyer: „Mir gegenüber hat sie das nicht signalisiert. Ich hätte ja sofort reagiert. Ich hätte ja sofort etwas unternommen. Die hätten ja von mir schriftlich gekriegt: noch mal, noch mal, noch mal. Ich glaube nicht, dass sie sich getraut hätten. Also, ich glaube das nicht, dass sie sich getraut hätten, mir so etwas zu sagen, glaube ich nicht“.³¹⁴

Der Brief aus dem Jahr 2002 wurde von einigen Mitgliedern des Ausschusses als Beleg dafür gewertet, dass Frau Junge-Reyer in ihrer Vernehmung die Unwahrheit gesagt habe. Auch zu einer Bemerkung im Hauptausschuss aus dem November 2010 stehe der Brief in Widerspruch; laut Inhaltsprotokoll hatte Frau Junge-Reyer dort gesagt, „Vergaberechtsverstöße habe sie [...] nicht gekannt“; im Anschluss an eine Diskussion um die Inhalte des Gesellschaftergesprächs im Juni 2006 bemerkte sie schließlich, „andere Darstellungen oder Gespräche aus diesem oder einem anderen Anlass zu dem Thema Vergabeverstöße kenne sie nicht“.³¹⁵

³¹³ Aktenordner F 49, Bl. 23649.

³¹⁴ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 66.

³¹⁵ Junge-Reyer, Inhaltsprotokoll, Hauptausschuss 16/93, 10. November 2010, S. 17.

Auf den tatsächlichen oder vermeintlichen Widerspruch zwischen diesen Aussagen und ihrem Brief an Dr. Baum aus dem Jahr 2002 angesprochen, in dem es ihr der anonymen Hinweise wegen um eine „Analyse der gegenwärtigen Ausschreibungs- und Vergabep Praxis“ gegangen war, gab Frau Junge-Reyer zum einen an, ihre Bemerkung vor dem Untersuchungsausschuss habe sich nicht auf ihre gesamte Tätigkeit in der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung bezogen, sondern lediglich auf die Zeit der Geschäftsführung durch die Herren Adam und Kirschner. Sie sei davon ausgegangen,

„dass bei den Fragen im Hauptausschuss und bei den Fragen am 20. Mai immer die Rede von den Vorgängen gewesen ist, die den Geschäftsführungen Kirschner und Adam vorgeworfen worden waren“.³¹⁶

Für sie hätten die Fragen darauf abgezielt, nicht ob irgendeine Geschäftsführung, sondern ob

„Herr Adam und Herr Kirschner mir gegenüber mal gesagt haben, sie hätten eine andere Rechtsauffassung, und das haben sie nach meiner Kenntnis nicht. Ich wusste nicht mehr, wann Herr Adam und Herr Kirschner da Geschäftsführer gewesen sind. Ich kannte aber die Diskussion aus dem Jahr 2010, wo klar war, dass sie dagegen verstoßen haben, und ich habe die Frage darauf bezogen, ob sie mir vorher gesagt haben, sie haben eine andere Rechtsauffassung“.³¹⁷

Vom Abgeordneten Doering noch einmal konkret danach befragt, auf welchen Zeitraum sich ihre Antwort bezogen habe, gab die Zeugin an:

„Die Antwort bezog sich auf die Zeit vor dem Jahr 2010, zurückgehend auf den Zeitraum, den ich definiert habe als einen Zeitraum nach Beendigung der grundsätzlichen Diskussion mit allen Wohnungsbaugesellschaften zu ihrem Vergabeverhalten“.³¹⁸

Zum anderen, unabhängig davon, dass sie, Frau Junge-Reyer, sich in ihren Aussagen nicht auf den Zeitraum vor 2003 bezogen habe, habe es sich bei den anonymen Hinweisen auch gar nicht um solche auf *Vergaberechtsverstöße* gehandelt. Es sei vielmehr um „Korruption, Vorteilsannahme und ähnliche Geschichten im Baubereich“, ³¹⁹ um die „Vorteilsannahme durch Mitarbeiter von Verwaltungen“ gegangen. „Es gab damals“, so die Zeugin,

„eine heftige öffentliche Aufmerksamkeit – zu Recht – zu dem Thema, ob sich Mitarbeiter, auch der Bauverwaltung, in den Bezirken, aber auch in der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung bei der Vergabe von Bauaufträgen Vorteile verschafft hatten. Das hat mich damals veranlasst zu sagen: Ich nehme auch den anonymen Hinweis ernst. Ich werfe das nicht in den Papierkorb, oder – wenn es nur mündlich war – ich werfe das aus dem Kopf, sondern ich habe damals gesagt: Ich will, dass eine Untersuchung gemacht wird, ob sich die Mitarbeiter bei der Vergabe von Bauleistungen bereichern. – Das war dann der Hintergrund der Auseinandersetzung. [...] Deshalb war für mich in diesem Schriftwechsel im Vordergrund der Fragestellung die Untersuchung hausintern: Wie kontrollieren

³¹⁶ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 16.

³¹⁷ Ebd., S. 9.

³¹⁸ Ebd., S. 40.

³¹⁹ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 36.

die sich selbst? Wie kontrollieren die ihre Mitarbeiter untereinander, und wie beugen die einer wie auch immer gearteten Vorteilsannahme vor?“³²⁰

Der Vorsitzende des Untersuchungsausschusses, der Abgeordnete Zimmer, wies darauf hin, dass sich dieser Hintergrund aus dem Brief an Herrn Dr. Baum selbst aber nicht ergebe. „In dem Schreiben selbst“, so der Vorsitzende,

„ist zu der Frage Vorteilsannahme oder Ähnlichem überhaupt keine Ausführung enthalten, sondern in dem Schreiben – – Ich zitiere das mal [...]

Meiner Verwaltung sind Informationen zugegangen, nach denen an Aufträgen interessierte Bau- und Dienstleistungsfirmen trotz günstiger Angebote bei der Auftragsvergabe von der HOWOGE nicht berücksichtigt worden seien sollen.

Dann folgen Ausführungen hinsichtlich der Frage, inwieweit die HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber gemäß § 98 des GWB in einer besonderen Verantwortung ist.

Ich gehe davon aus, dass auch die Geschäftsführung und der Aufsichtsrat dies im Unternehmensinteresse wünschen werden. Aus diesem Grunde rege ich an,

– also, die Frage Anwendung GWB –

dass die erforderlichen und geeigneten Schritte zur Analyse der gegenwärtigen Ausschreibungs- und Vergabep Praxis veranlasst werden und die Ergebnisse und eventuellen Veränderungen zu gegebener Zeit auf die Tagesordnung einer Aufsichtsratssitzung gesetzt werden.

Das klingt anders, wie Sie zugeben werden, oder?“³²¹

Es liege dies daran, so die Zeugin Junge-Reyer, dass sich in diesem Brief an die HOWOGE der eigentliche Anlass für das Schreiben – Korruption, Vorteilsannahme – „gemischt“ habe mit einer anderen Thematik – derjenigen nämlich, die sie auch veranlasst habe, das oft erwähnte Rundschreiben vom 31. Juni 2002 an die Wohnungsbaugesellschaften zu verfassen:

„Was ich kannte, war die grundsätzliche Auseinandersetzung über die Anwendung des GWB. Ich kannte die Diskussion darum. [...] dass die Gesellschaften damals gesagt haben: Wir sind nicht der Auffassung, dass wir uns an diesem Recht orientieren müssen –, eine öffentliche Diskussion [...] zwischen den Verwaltungen und den Gesellschaften“.³²²

Vor diesem Hintergrund habe sie „noch mal vom Grundsatz her schreiben wollen, wie die Haltung des Senats ist“.³²³ –

„Es gab eine intensive Auseinandersetzung zu der Frage: Welche Haltung haben die Geschäftsführungen, oder welche Auffassung haben sie zur Anwendung des GWB? – [...] Also handelte es sich um eine durchgehende, sehr intensive grund-

³²⁰ Ebd., S. 4.

³²¹ Ebd., S. 5.

³²² Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 8.

³²³ Ebd., S. 28.

sätzliche Diskussion, die mich veranlasst hat, ein grundsätzliches Schreiben zu schicken. So war es.“

Demgegenüber sei Anlass für ihr Schreiben an den Geschäftsführer der HOWOGE, Dr. Baum, die Tatsache gewesen,

„dass ich einem anonymen Hinweis nachgegangen bin, der mich dazu veranlasst hat, wegen der grundsätzlichen Diskussion über Korruption, Vorteilsannahme und ähnliche Geschichten im Baubereich, diesem anonymen Hinweis nicht gedanklich oder in den Papierkorb zu werfen, sondern ich habe darauf bestanden, dass dem nachgegangen wird“.³²⁴

„Welche Hinweise“, fragte der Abgeordnete Dr. Kluckert,

„hatten Sie 2002 im Hinblick darauf, dass in den Wohnungsbaugesellschaften und speziell in der HOWOGE Ausschreibungen nach dem GWB nicht vorgenommen werden? In Ihrem Schreiben steht drin: öffentlicher Auftraggeber, GWB soll eingehalten werden. [...] Ist Ihr Schreiben so zu verstehen, dass Sie 2002 Hinweise darauf hatten, das in öffentlichen Wohnungsbaugesellschaften, speziell der HOWOGE, oberhalb der Schwellenwerte keine Ausschreibung vorgenommen wird?“³²⁵

Sie habe „keinen konkreten Hinweis darauf“ gehabt, antwortete Frau Junge-Reyer, sie habe – und nur deshalb habe sie die Thematik angesprochen – nur „die Diskussion um die grundsätzliche Anwendung des GWB“ gekannt.³²⁶ Diese Diskussion sei ihr bewusst gewesen,

„aber mir war nicht bewusst, dass es damals Verstöße dagegen, welcher Art auch immer, gegeben hat. [...] es gab für mich keinen Anlass zu glauben, dass es damals solche Verstöße gegeben hat. Den Anlass habe ich nicht gesehen“.³²⁷

Die Zeugin blieb demnach dabei, dass sie das Rundschreiben an alle Wohnungsbaugesellschaften der allgemeinen Diskussion um die öffentliche Auftraggeberschaft wegen, das Schreiben an die HOWOGE aber aufgrund der anonymen Hinweise auf Vorteilsnahme und nicht etwa wegen konkreter Hinweise auf eine nicht rechtskonforme Vergabepaxis verfasst habe. Sie habe sich allerdings

„damals unter dem Eindruck der Diskussion vorgenommen, bei jeder Gelegenheit diese Frage, von der ich wusste, dass es bei den Wohnungsbaugesellschaften Widerstand gibt, zum Thema zu machen. Das mischt sich hier selbstverständlich. Diese Thematik mischt sich hier“.³²⁸

Im Übrigen erinnerte Frau Junge-Reyer daran, dass der Vorgang neun Jahre zurückliege:

„Bitte erwarten Sie nicht von mir, dass ich mich an Einzelheiten von Schreiben oder an einen einzelnen Schriftwechsel aus dem Jahr 2009 so vollständig erinnern kann. Ich sage noch mal: Dieses Schreiben kenne ich seit zehn Tagen. Es

³²⁴ Ebd., S. 36.

³²⁵ Abg. Dr. Kluckert, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 30.

³²⁶ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 30.

³²⁷ Ebd., S. 8.

³²⁸ Ebd., S. 5.

war mir nicht bewusst, dass es das jemals gegeben hat. Ich muss mich nicht an Angelegenheiten und einzelne Schreiben aus dem Jahr 2009 erinnern können. Das konnte ich nicht. Das konnte ich auch am 20. Mai nicht“.³²⁹

Unabhängig vom konkreten Erinnerungsvermögen zu diesem Vorgang war auch der weitere Verlauf des Vorgangs von Interesse für die Beantwortung der Frage, ob die Stadtentwicklungsverwaltung mit hinreichender Sorgfalt auf die anonymen Hinweise reagiert hatte.

Das Antwortschreiben der Geschäftsführung der HOWOGE auf das Schreiben Frau Junge-Reyers vom 20. Juni 2002 lautete auszugsweise wie folgt:

„Wir können ausschließen, dass die HOWOGE günstige Angebote abgelehnt hat. Die von uns praktizierte Form der freihändigen Vergabe hat in der Vergangenheit bewirkt, dass wir überdurchschnittlich gute Preise erzielen konnten, wovon letztlich unsere Mieter profitiert haben. Über unsere Vergabepaxis haben wir den Aufsichtsrat kontinuierlich anlässlich seiner Beratungen über den Bauplan unterrichtet.

Oberstes Prinzip unserer Vergabe ist es, jedwede Manipulation durch Einzelne dadurch auszuschließen, dass stets mehrere Mitarbeiter verschiedener Fachabteilungen die zu vergebenden Leistungen unabhängig voneinander prüfen und durch ihre Unterschrift bestätigen müssen. Soweit das Auftragsvolumen 50 T€ übersteigt, muss der Vergabevorschlag zudem durch die Geschäftsführung freigegeben werden. Das Verfahren bietet mithin größtmögliche Sicherheit, denn die nicht sachgerechte Auswahl eines Bieters setzt ja ein kollusives Zusammenwirken aller Beteiligten voraus. [...]

Abredegemäß werden wir unsere Innenrevision mit einer umfassenden Prüfung der Vergabe aller Leistungen beauftragen. Die der Prüfung zugrundeliegende Aufgabenstellung werden wir von einem Wirtschaftsprüfer dahin gehend bestätigen lassen, dass sie das notwendige Prüfungsverfahren einschließt. Der Bericht sollte zudem nach Erarbeitung seitens des Wirtschaftsprüfers einer Plausibilitätskontrolle unterzogen werden.

Abschließend dürfen wir Ihnen darin zustimmen, dass die HOWOGE bei der Ausrichtung ihrer Geschäftspolitik selbstverständlich die wirtschaftlichen Interessen des Landes Berlin zu berücksichtigen hat.

Unseres Erachtens folgt aber aus § 65 LHO wie auch aus anderen Bestimmungen über die Beteiligung des Landes Berlin an privatrechtlichen Unternehmen nicht, dass diese öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind. Denn diese Vorschrift [...] (es folgen die schon bekannten Argumente)

Die Innenrevision wird sich im Rahmen ihrer Prüfung auch dieser Frage noch einmal annehmen“.³³⁰

³²⁹ Ebd., S. 14; die Zeugin meint offensichtlich das Jahr 2002, nicht 2009.

³³⁰ Aktenordner F 49, Bl. 23651 und Rückseite.

Einem Schreiben des Geschäftsführers Dr. Baum an den damaligen Aufsichtsratsvorsitzenden Dr. Riebschläger vom 26. Juni 2002 lässt sich entnehmen, wie es zu dem Verfahrensvorschlag kam, die Innenrevision mit der Prüfung zu beauftragen und einen externen Prüfer lediglich mit der Überprüfung der Ergebnisse dieser Innenrevision. Es heißt in dem Schreiben über ein Telefonat mit Frau Junge-Reyer:

„Nach ihrer Vorstellung sollten wir *alle* Vergabevorgänge der HOWOGE von einem unabhängigen Wirtschaftsprüfer untersuchen lassen. [...] Nachdem der unterzeichnende Geschäftsführer auf die geschätzten Kosten von über 1,0 Mio. € hingewiesen hat, haben wir uns auf ein anderes Verfahren einigen können: Die Innenrevision der HOWOGE wird die Vergabepaxis untersuchen. Der Revisionsauftrag wird von einem unabhängigen Wirtschaftsprüfer dahin gehend geprüft, dass alle denkbaren Fälle hinreichend genau untersucht werden und keine Lücken im Auftrag vorhanden sind. Zusätzlich wird der Bericht nach Erarbeitung seitens des Wirtschaftsprüfers einer Plausibilitätskontrolle unterzogen werden“.³³¹

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass hier eine vollständig externe Überprüfung der Vergabepaxis der HOWOGE verhindert werden sollte. Das Ergebnis der externen Prüfung der Innenrevision ist dennoch hinreichend aussagekräftig: Auf S. 1 des Berichts vom 10. Februar 2003 der DOMUS Revision, die diese externe Prüfung vorgenommen hat, heißt es:

„Gegenstand und Grundlagen der Prüfung

Gegenstand der Prüfung ist die Beurteilung, ob die Untersuchungen der Innenrevision der HOWOGE zur Auftragsvergabe vollständig und die daraus folgenden Darstellungen im Revisionsbericht plausibel sind. Grundlage unserer Prüfung war der von der Innenrevision erstellte Bericht Nr. 44 über die Vergabepaxis in der HOWOGE in der Fassung vom 17. Dezember 2002.

Prüfungsmaß

Ausgangspunkt des Revisionsberichts ist die Feststellung, dass die HOWOGE in der Vergangenheit nur Aufträge öffentlich ausgeschrieben hat, wenn das die Bedingungen von in Anspruch genommenen Fördermitteln verlangten bzw. wenn im Auftrag öffentlicher Auftraggeber Leistungen vergeben wurden. Alle anderen Aufträge wurden freihändig gemäß den unten beschriebenen Organisationsanweisungen der HOWOGE vergeben.

Als Grund für die freihändige Vergabe wird u.a. festgestellt, dass die im geprüften Zeitraum bestellte Geschäftsführung davon ausgegangen ist, dass die HOWOGE nicht öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist.

Dementsprechend hat die Innenrevision grundsätzlich die internen Organisationsanweisungen als Maßstab für eine ordnungsgemäße Auftragsvergabe der Prüfung zugrunde gelegt“.³³²

³³¹ Aktenordner F 49, Bl. 23650.

³³² Bericht über die Prüfung des Innenrevisionsberichtes zur Vergabepaxis der HOWOGE, Aktenordner F 16, Bl. 7373-7417, 7375 f.

Es wurde demnach von den externen Prüfern – auftragsgemäß – lediglich die Prüfung der Innenrevision auf Plausibilitätsfehler untersucht. Die Innenrevision der HOWOGE nun wählte als Prüfungsmaßstab die eigenen internen Organisationsanweisungen, die nach wie vor davon ausgingen, die HOWOGE sei kein öffentlicher Auftraggeber. Dieser Maßstab wurde von der DOMUS übernommen mit der – vor diesem Hintergrund zu erwartenden – Folge, dass keine Auffälligkeiten festgestellt wurden.

Der Zeuge Brand schilderte dem Ausschuss, wie der Bericht in der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung aufgenommen wurde:

„Im Ergebnis ist dann die Innenrevision der HOWOGE beauftragt worden, das gesamte Vergabeverfahren, also nicht etwa diesem einen anonymen Hinweis nachzugehen, auf den Prüfstand zu stellen. Da ging es über die Bauvergaben, die Planer, die Architekten bis hin zu den Dienstleistungen und Ähnlichem. Alles ist untersucht worden. Es gibt einen Abschlussbericht, und dieser Abschlussbericht ist dann wiederum Teil einer Aufsichtsratsbefassung im Februar 2003 gewesen. Diese Innenrevision kam zu dem Ergebnis, dass das Auftragsverfahren bei der HOWOGE wunderbar ausgestaltet ist, alles in Ordnung ist, es keinen Anlass zu Bedenken gibt. Durch den einen oder anderen kleinen Fall haben sich offensichtlich einige Zeitverzögerungen ergeben, oder vielleicht waren die Dokumente nicht so vollständig, wie sie sein sollten, im Großen und Ganzen aber alles sehr hervorragend und prima und kein Anlass zur Besorgnis. Diese Prüfung der Innenrevision ist dann durch die vom Aufsichtsratsvorsitzenden beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft DOMUS überprüft worden. Die DOMUS hat einen eigenen Wirtschaftsprüfungsbericht zu diesem Thema verfasst, also eine eigene Prüfung vorgenommen und hat ebenfalls das Ergebnis erzielt: Es gibt keine Hinweise für missbräuchliche Vergaben. Diese beiden Vorgänge mit einer Stellungnahme der Geschäftsführung der Vorgänge sind im Aufsichtsrat der HOWOGE im Februar 2003 debattiert worden, und im Ergebnis ist festgestellt worden, dass es keine Hinweise für missbräuchliche Vergaben gibt. Das ist dann nach meiner jetzigen Recherche aus den Unterlagen, die ich mir noch mal von der HOWOGE besorgt habe, akzeptiert worden, dass dieser Vorgang offensichtlich keine weiteren Besorgnisse auslöst. Zwischenzeitlich gab es das Schreiben der damaligen Staatssekretärin Junge-Reyer, dass sich die Gesellschaften als öffentliche Auftraggeber zu generieren haben und folglich auch die entsprechenden Vergaberegeln beachten müssen. Insofern gab es aus meiner Sicht keinen Anlass – jedenfalls nicht für mein Referat –, hier weiter tätig zu werden“.³³³

In der Vorlage der HOWOGE zu der vom Zeugen Brand erwähnten Aufsichtsratssitzung vom 26. Februar 2003 heißt es einleitend (einen Passus aus dem DOMUS-Bericht variierend):

„Die HOWOGE hat in der Vergangenheit nur Aufträge öffentlich ausgeschrieben, wenn dies Bedingung von in Anspruch genommenen Fördermitteln war bzw. wenn sie im Auftrag eines öffentlichen Auftraggebers Leistungen vergeben hat. Alle anderen Aufträge hat sie nach einem lediglich intern geregelten Verfahren ausgeschrieben bzw. vergeben, welches durch verschiedene Organisationsanweisungen geregelt wird“.³³⁴

³³³ Zeuge Brand, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 16.

³³⁴ Aktenordner F 16, Bl. 7336-7338, 7336.

Aus dem Folgenden geht hervor, dass die Innenrevision Vergaben aus vielen verschiedenen Leistungsbereichen dargestellt hat, bis hin zu „Leistungen im Bereich PR“ und „EDV-Dienstleistungen“ – nur keine Planungsleistungen. Auch die Einsicht, die die Geschäftsführer im Folgenden zeigten, indem sie ankündigten, sich künftig an die Vorgabe des Gesellschafters, man sei öffentlicher Auftraggeber, zu halten, bezog sich nur auf *Bau-*, nicht auf *Planungsleistungen*: Man habe veranlasst, heißt es in der Vorlage, „dass bis auf Weiteres Bauleistungen gemäß VOB/A beschränkt nach öffentlichem Teilnehmerwettbewerb ausgeschrieben werden“.³³⁵

In der Niederschrift der Aufsichtsratssitzung vom 26. Februar 2003 wird nur knapp auf die Prüfberichte eingegangen. In den einzigen beiden protokollierten Wortbeiträgen wird für die alte Vergabep Praxis der HOWOGE plädiert: Das Aufsichtsratsmitglied Raasch bemerkt, es solle auch weiterhin bei der Auftragsvergabe auf die regionalen Interessen Rücksicht genommen werden und der Vorsitzende Dr. Riebschläger

„unterstreicht, dass die durch die HOWOGE in der Vergangenheit erzielten Preise für das Unternehmen bisher sehr gut gewesen seien. Die ehemalige Geschäftsführung habe hier eine sehr gute Linie verfolgt“.³³⁶

Nach allem kann die oben zitierte Beurteilung des Vorganges durch Herrn Brand, es sei „im Großen und Ganzen aber alles sehr hervorragend und prima und kein Anlass zur Besorgnis“³³⁷ gewesen, nicht nachvollzogen werden. Es geht aus dem Prüfungsbericht und der Vorlage der HOWOGE deutlich hervor, dass man sich bislang in keinem einzigen Leistungsbereich an die Vorschriften des GWB gehalten hatte: Man habe sich nicht als öffentlicher Auftraggeber verstanden und daher, bis auf geförderte Maßnahmen, alle Aufträge lediglich nach internen Richtlinien vergeben. Für die Zukunft allerdings wird – wenn auch nur im Bereich der Bauleistungen – versprochen, sich den Vorgaben des Gesellschafters fügen zu wollen.

Im Rahmen einer sorgfältigen Begleitung des – selbst angestoßenen – Prüfungsvorganges hätte es nahegelegen, diesen Umstellungsprozess weit kritischer und genauer zu begleiten, als es geschehen ist. Auch der Umstand, dass Planungsleistungen – alles andere als ein zu vernachlässigender Kostenfaktor –, weder der Prüfung durch die Innenrevision unterzogen noch bei den Änderungsplänen der Geschäftsführung berücksichtigt worden sind, hätte bei gründlicher Beschäftigung mit den Unterlagen auffallen können.

Unabhängig hiervon jedoch lässt sich Folgendes festhalten:

Es war nicht festzustellen, dass und gegebenenfalls in welcher Form Frau Junge-Reyer nach der konsequenten und richtigen Entscheidung, auf die anonymen Hinweise mit Schreiben vom 3. Juni 2001 an den damaligen Geschäftsführer der HOWOGE, Dr. Baum, und später mit Rundschreiben vom 31. Juli 2002 der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung an die Vorstände der städtischen Wohnungsunternehmen zur Frage der Eigenschaft der Gesellschaften als „öffentliche Auftraggeber“ i.S.v. § 98 GWB zu reagieren, von den Prüfberichten, der Vorlage der Geschäftsführung und der Niederschrift der Aufsichtsratssitzung Kenntnis erlangt hat, so dass sich auch hieraus im Ergebnis kein „Kennenmüssen“ von der rechtswidrigen Vergabep Praxis durch die Senatorin ableiten lässt.

³³⁵ Ebd., Bl. 7337.

³³⁶ Aktenordner F 16, Bl. 7211.

³³⁷ Zeuge Brand, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 16.

3. Exkurs: Unvollständige Unterlagen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung – Erschwerung der Untersuchungsausschussarbeit?

a) Ausgangssituation

Der Untersuchungsausschuss hatte zu Beginn seiner Tätigkeit die den Untersuchungsgegenstand betreffenden Akten angefordert. U.a. wurden sowohl von der Senatsverwaltung für Finanzen als auch von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung mit Schreiben vom 29. März 2011 folgende Unterlagen angefordert:³³⁸

- Vorbereitende Unterlagen der Senatsverwaltung (für Stadtentwicklung bzw. für Finanzen) für das Gesellschaftergespräch der HOWOGE Wohnungsbau-gesellschaft mbH vom 9. Juni 2006.
- Die Organisationspläne und Geschäftsverteilungspläne der Senatsverwaltung (für Stadtentwicklung bzw. für Finanzen) beginnend mit 2002 bis zum Ein-satzungsbeschluss (17. März 2011).
- Sämtliche Schriftstücke, Aktennotizen, Vermerke und Protokolle der Senats-verwaltung (für Stadtentwicklung bzw. für Finanzen), die im Rahmen von Vorbereitungen und Teilnahmen an Sitzungen bei der HOWOGE Wohnungs-baugesellschaft mbH und ihrer verbundenen Unternehmen angefertigt wurden, beginnend mit 2002 bis zum Einsetzungsbeschluss (17. März 2011).
- Sämtlicher Schriftverkehr zwischen der Senatsverwaltung (für Stadtentwick-lung bzw. für Finanzen) und der HOWOGE Wohnungsbau-gesellschaft mbH und ihrer verbundenen Unternehmen, beginnend mit 2002 bis zum Ein-satzungsbeschluss (17. März 2011).
- Sämtlicher Schriftverkehr zwischen der Senatsverwaltung für Stadtentwick-lung und der Senatsverwaltung für Finanzen) betreffend die HOWOGE Wo-hnungsbau-gesellschaft mbH und ihre verbundenen Unternehmen, beginnend mit 2002 bis zum Einsetzungsbeschluss (17. März 2011).

Während dem Ausschuss von der Senatsverwaltung für Finanzen zu dieser Anforderung 43 Aktenordner übermittelt wurden, stellte die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung hierzu lediglich vier Aktenordner zur Verfügung, die ausschließlich Kopien enthielten. Einige Originale wurden dem Ausschuss von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung auf zweite Anforderung in einem gesonderten Aktenordner (Ergänzungsband) übermittelt, der jedoch keine neuen Informationen enthielt, sondern Originale bereits übermittelter Kopien.

Anlässlich dieses „Ungleichgewichts“ der von den beiden Senatsverwaltungen vorgelegten Akten war zu klären, ob möglicherweise Unterlagen durch die Stadtentwicklungsverwaltung zurückgehalten wurden. Der Ausschuss sehe sich bezüglich der Unterlagen der Senats-verwaltung für Stadtentwicklung, so formulierte es der Vorsitzende des Ausschusses, Abgeordneter Zimmer, „unterausgestattet“.³³⁹

In einem Schreiben vom 19. April 2011 erklärte die Stadtentwicklungsverwaltung, die Unter-schiede zwischen den Unterlagenbeständen der Verwaltungen für Finanzen und für Stadtent-

³³⁸ Anforderungsschreiben des Ausschusses an den Regierenden Bürgermeister vom 29. März 2011.

³³⁹ Abgeordneter Zimmer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 46.

wicklung seien darauf zurückzuführen, dass „im Zuge des Wechsels der Gruppenleitung im Jahreswechsel 2008/2009 und dem gleichzeitigen altersbedingten Ausscheiden eines Fachreferenten“ ein Aktenraum habe aufgegeben werden müssen. „Da“, so hieß es weiter,

„das zentrale Aktenarchiv noch im Bau war, musste der Aktenbestand reduziert werden. Es handelte sich hierbei um Aufsichtsratsakten, die in einer Ausfertigung bei der HOWOGE sind. Insofern ging es um Reduktion von doppelten Aktenbeständen“.³⁴⁰

Auch Senatorin Junge-Reyer gab an, es sei lediglich um „Unterlagen zu Aufsichtsräten“ gegangen, die „ja in doppelter Ausfertigung vorhanden“ seien, bei den Gesellschaften demnach „selbstverständlich jederzeit zur Verfügung stehen“.³⁴¹ Im Widerspruch hierzu bemerkte der Zeuge Brand, es seien nicht nur Doppel, sondern „alle Unterlagen [...] auch über die Aufsichtsratsunterlagen hinaus“ nicht mehr vorhanden.³⁴² „Vor 2007“, so der Zeuge Brand weiter,

„befinden sich keine Akten irgendeiner Wohnungsbaugesellschaft mehr im Hause der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung. Ob das nun Stellungnahmen aus dem Referat sind, ob das Schreiben sind in welchem Zusammenhang auch immer, oder ob das Aufsichtsratsunterlagen sind. Das macht da keinen Unterschied“.³⁴³

Von dieser Vernichtung waren allerdings nicht nur Akten mit Bezug zur HOWOGE betroffen, sondern solche sämtlicher Wohnungsbaugesellschaften. Demnach, wie der Abgeordnete Buchholz bemerkte, habe keine „Lex HOWOGE“ vorgelegen.³⁴⁴

Neben dem Komplex der Aktenvernichtung im Jahr 2009 war ein weiterer Diskussionspunkt die Frage, ob die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung auf die Anforderung des Untersuchungsausschusses hin eine angemessene Entscheidung dazu getroffen hatte, welche Unterlagen zu übersenden seien und welche nicht.

Der Zeuge Wahrlich bemerkte hierzu – den quantitativen Unterschied zwischen den Akten der beiden Senatsverwaltungen auch hiermit erklärend –, man habe

„den Auftrag, den wir erhalten haben, welche Schriftstücke wir denn zur Verfügung stellen sollen, so verstanden haben, und wenn ich das heute noch mal nachlese, kann ich es nicht anders verstehen, dass wir Ihnen keine Schriftstücke, keine Vermerke oder keine Aufsichtsratsvorlagen der HOWOGE überreichen sollten, sondern unsere, von uns gefertigten Schriftstücke. So habe ich das Schreiben verstanden. So haben wir es auch im Fachbereich verstanden. Nach meiner Nachfrage bei der Senatsverwaltung für Finanzen wurde nie gesagt, dass komplette Ordner, also auch mit den Unterlagen der HOWOGE, den Aufsichtsratsvorlagen, der HOWOGE übermittelt worden sind. Das haben wir nicht gemacht. Wir sind sämtliche Ordner, die wir hatten, ab 2007 aufwärts, durchgegangen. Im Mittelpunkt stehen natürlich die Aufsichtsratsordner, Akten, die

³⁴⁰ Schreiben der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung vom 19. April 2011, Bearbeiter Herr Wahrlich, IV A 1, Betreff: Aktenanforderung vom 29. März 2011, S. 1.

³⁴¹ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 51.

³⁴² Zeuge Brand, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 10.

³⁴³ Ebd., S. 12.

³⁴⁴ Zeuge Schulgen, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 38.

Unterlagen, die Dokumente für die Aufsichtsratssitzungen und der entsprechenden Ausschüsse, und sind diese durchgegangen nach Schriftstücken, nach Vorbereitungsunterlagen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und haben diese zusammengestellt“.³⁴⁵

Ebendies, dass die Senatsverwaltung „sämtliche Ordner [...] durchgegangen“ sei, führte bei einigen Ausschussmitgliedern zu Zweifeln, die dazu führten, dass der Untersuchungsausschuss beschloss, auf dem Wege der Inaugenscheinnahme in der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung Beweis zu erheben, indem Schriftstücke, Aktennotizen, Vermerke und Protokolle zum Untersuchungsgegenstand gesichtet werden sollten. Bei diesem Ortstermin, bei dem die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung 122 Ordner vorlegte, in die stichprobenartig Einsicht genommen wurde, wurden zwar keine neuen Informationen oder unbekannten Dokumente gefunden, wohl aber – bereits im ersten, stichprobenartig untersuchten Ordner – das Original eines Schreibens, das dem Ausschuss, obwohl die Originale angefordert worden waren, lediglich in Kopie übersandt worden war. Von Seiten der Senatsverwaltung wurde dies damit erklärt, dass man dieses Original selbst erst später gefunden habe.³⁴⁶

Darüber hinaus gab der Ortstermin weiteren Anlass, sich mit der Frage zu befassen, ob die Verwaltung eine unangemessene Vorauswahl aus den bei ihr vorhandenen Aktenbeständen getroffen habe. Herr Brand nämlich gab auf Nachfrage an, auch solche Aufsichtsratsunterlagen seien dem Ausschuss nicht übermittelt worden, auf denen sich handschriftliche Notizen der eigenen Verwaltung befunden hätten. Ebenso wenig seien Unterlagen übermittelt worden, die nach Einschätzung der Stadtentwicklungsverwaltung nicht den Untersuchungsgegenstand betroffen hätten.³⁴⁷

b) Ergebnis

Damit ein parlamentarischer Untersuchungsausschuss den ihm obliegenden Untersuchungsauftrag erfüllen kann, ist er darauf angewiesen, dass ihm die Akten zum Untersuchungsgegenstand umfassend vorgelegt werden. Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung hat bei der Durchsicht der vorhandenen Ordner Originale übersehen, die so dem Ausschuss nur als Kopien vorlagen. Im Ergebnis wurde jedoch bei der Inaugenscheinnahme in 122 Ordnern kein relevantes Material gefunden. Die Aktenvernichtung im Jahr 2009 betraf nicht speziell Unterlagen über die HOWOGE und ist somit für das Ergebnis des Untersuchungsausschusses nicht bewertbar. Die erfolgte Aktenvernichtung erschwerte jedoch die zügige Aufarbeitung im Rahmen des Untersuchungsausschusses.

4. Fazit

Nach den zuvor getroffenen Feststellungen kann nicht von einem Wissen der Senatorin Junge-Reyer von der rechtswidrigen Vergabep Praxis der HOWOGE ausgegangen werden. Auch konnte nicht festgestellt werden, dass sie die rechtswidrige Vergabep Praxis jedenfalls bei der gebotenen Sorgfalt hätte kennen müssen. Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass dem Ausschuss die Unterlagen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung aus den Jahren 2002 bis 2007 nach ihrer Vernichtung durch die Senatsverwaltung nicht zur Verfügung standen.

³⁴⁵ Zeuge Wahrlich, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 60.

³⁴⁶ Siehe Wortprotokoll, 10., nichtöffentliche Sitzung, 1. Juli 2011, S. 1.

³⁴⁷ Protokoll Unterausschuss „Beweiserhebung“ des 2. Untersuchungsausschusses „HOWOGE“, 2. Sitzung, 30. Juni 2011.

E. Zusammenfassung der Feststellungen

1. Die rechtswidrige Vergabepraxis der HOWOGE bis 2010

In mindestens achtzehn – von vierundzwanzig untersuchten – Fällen ist es bei der HOWOGE in Untersuchungszeitraum zu Verstößen gegen das Vergaberecht gekommen. Obwohl als öffentliche Auftraggeberin i.S.v. § 98 Nr. 2 GWB dazu verpflichtet, von einem bestimmten Schwellenwert an die zu vergebenden Aufträge auszuschreiben, gab die HOWOGE keinen der geprüften Planungsaufträge europaweit bekannt, holte in nicht einem Fall Vergleichsangebote ein.

Für den nicht durch das GWB geregelten Bereich unterhalb der Schwellenwerte konnte festgestellt werden, dass die HOWOGE durch ihre interne Organisationsanweisung den Bereich der Planungsleistungen im unerschwelligen Bereich von den normativen Vorgaben freizustellen versuchte. Auch wenn in diesem Bereich mehr Spielräume vorhanden sind als im Bereich oberhalb der Schwellenwerte – in jedem Falle war es unzulässig, dass die HOWOGE dort, wo in den Beteiligungshinweisen des Landes Berlin vorgeschrieben war, dass grundsätzlich auszuschreiben sei, von einer solchen Ausschreibung pauschal absah.

2. Verantwortlichkeit der Geschäftsführung

Diese – rechtswidrige – Vergabepraxis wurde von der Geschäftsführung der HOWOGE veranlasst und über Jahre hinweg bis 2010 beibehalten, obwohl der Geschäftsführung nach der Überzeugung des Ausschusses bewusst war, dass diese Form der Auftragsvergabe nicht gesetzeskonform war. Mehrfach wurde die Geschäftsführung von verschiedenen Seiten – dem Senat ebenso wie Mitarbeitern – darauf hingewiesen, dass die HOWOGE als öffentliche Auftraggeberin i.S.v. § 98 Nr. 2 GWB zu betrachten und daher verpflichtet sei, europaweit auszuschreiben. An der Vergabepraxis änderte die Geschäftsführung jedoch nichts.

3. Motive der Geschäftsführung

Motiviert war dieses Vorgehen der Geschäftsführung nach der Überzeugung des Ausschusses vorrangig durch vermeintliche wirtschaftliche Erwägungen. Von den Beteiligten wurde das Verfahren europaweiter Ausschreibungen als in hohem Maße fehleranfällig eingeschätzt, so dass sie es vorzogen, unter Umgehung der Regelungen des GWB im Bereich der Planungsleistungen mit ihnen bekannten Firmen zusammenzuarbeiten. Dass sie sich auf die ihnen vertrauten Geschäftspartner verlassen konnten, überwog aus ihrer Sicht die vom Gesetzgeber gesehenen Vorzüge eines Ausschreibungsverfahrens. Die im Gesetz statuierten Gründe für die Durchführung eines Vergabeverfahrens – insbesondere Transparenz, Wettbewerbs- und Chancengleichheit, Korruptionsverhütung – wurden dabei vernachlässigt. Zu einer wirklichen Abschätzung der Risiken und der Wirtschaftlichkeit konnten sie nicht gelangen, da sie keinerlei Erfahrung mit der Ausschreibung von Planungsleistungen hatten. Die Diskussionen über die Risiken von Bauleistungen erscheinen in diesem Zusammenhang nur vorgeschoben und sind rein verfahrenstechnisch in keiner Weise vergleichbar.

Darüber hinaus spielten teilweise auch persönliche Kontakte der Beteiligten untereinander bei der Vergabe von Aufträgen eine Rolle, unabhängig davon, ob sie über eine gemeinsame Parteizugehörigkeit, wie im Falle des Abgeordneten Hillenberg, oder über einen anderen Weg zustande kamen.

4. Die Rolle des Aufsichtsrats der HOWOGE

Eine Kenntnis des Aufsichtsrats von der bis ins Jahr 2010 andauernden gesetzeswidrigen Auftragsvergabe durch die Geschäftsführung der HOWOGE konnte nicht festgestellt werden. Der Aufsichtsrat hat sich in seiner 60. Sitzung am 17. Dezember 2003 mit dem Thema befasst.³⁴⁸ Im Anschluss an das Urteil des Kammergerichts aus dem Jahr 2003 wurde zudem die Einrichtung einer zentralen Vergabestelle im Aufsichtsrat beschlossen.³⁴⁹ Auch war die generelle Frage, ob es sich bei der HOWOGE um einen öffentlichen Auftraggeber i.S.d. § 98 GWB handele, bereits im Jahr 2002 durch den Gesellschafter durch mehrere Schreiben geklärt worden.³⁵⁰ Schließlich wurde im Personalausschuss der HOWOGE das Thema der Ausschreibungen nach EU-Normen am 1. Dezember 2004 erörtert und ein entsprechender Beschluss gefasst³⁵¹ und im Anschluss daran am 15. Dezember 2004 im Aufsichtsrat die Einrichtung einer zentralen Vergabestelle beschlossen.³⁵²

Nach Auffassung des Ausschusses gab es auch in der nachfolgenden Zeit mehrere Anknüpfungspunkte, die den Aufsichtsrat nach Auffassung des Ausschusses hätten veranlassen können, sich näher mit der Vergabepaxis zu befassen und konkret bei der Geschäftsführung nachzufragen, wie hier verfahren wird. Es besteht nach den Untersuchungen des Ausschusses in der Gesamtschau aber kein Anlass, dem Aufsichtsrat eine Pflichtverletzung im rechtlichen Sinne vorzuwerfen.

5. Die Rolle des ehemaligen Finanzsenators Dr. Sarrazin

Der ehemalige Finanzsenator Dr. Sarrazin kannte die Vergabepaxis der HOWOGE im Untersuchungszeitraum und befürwortete diese auch, weil er der Meinung war, dass „man sich Planer persönlich aussuchen und mit ihnen dann vernünftige Preisverhandlungen führen soll, weil die Qualität der Planungsleistung entscheidend für die Qualität des ganzen Bauablaufs und des Bauprojekts ist“. ³⁵³ Offen blieb lediglich die Frage, ob er die Schlussfolgerung gezogen hatte, dass die Vergabepaxis der HOWOGE auch rechtswidrig war. Er berief sich vor dem Ausschuss darauf, dass er die Schwellenwerte nicht gekannt und daher auch nicht erkannt habe, dass die HOWOGE rechtswidrig handele, eine Aussage, die nicht widerlegt werden konnte, jedoch Zweifel hinterließ aufgrund eines von ihm verfassten Schreibens an den ehemaligen Geschäftsführer Kirschner vom 8. September 2010.³⁵⁴

Aus Sicht der Geschäftsführung hat Dr. Sarrazin mit dieser Haltung die Geschäftsführung der HOWOGE im Interesse einer strikten Wirtschaftlichkeitsmaxime in ihrer rechtswidrigen Vergabepaxis bestärkt. Angesichts seiner erklärten Unterstützung für die Handhabung der Vergaben bei der HOWOGE, die allerdings die Unterstützung von Rechtsverstößen nicht mit einschloss, hätte er einen Überprüfungsbedarf bei der gebotenen Aufmerksamkeit erkennen können. Dabei muss allerdings festgehalten werden, dass während der Zeit seiner Tätigkeit als Finanzsenator diese persönliche Haltung zu keinem Zeitpunkt offizielle Auffassung der Senatsverwaltung für Finanzen oder des Senats geworden ist.³⁵⁵

³⁴⁸ Vorlage der HOWOGE für die 60. Sitzung des Aufsichtsrats am 17. Dezember 2003, verfasst am 1. Dezember 2003, F 18, Bl. 8531-8534.

³⁴⁹ Aktenordner H1, Bl. 465, 466.

³⁵⁰ Schreiben Junge-Reyer - HOWOGE vom 23.07.02, Aktenordner Z 1 - Z 5; Aktenordner H 3, Bl. 902; Aktenordner F 49, Bl. 23683

³⁵¹ Aktenordner H1, Bl. 465, 466.

³⁵² Protokoll der Aufsichtsratssitzung, Aktenordner H 5 Bl. 1890.

³⁵³ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 33.

³⁵⁴ Näheres hierzu unter 3. Abschnitt, D.II.1.

³⁵⁵ Aktenordner F 49, Bl. 23683.

6. Die Rolle der Senatorin für Stadtentwicklung Junge-Reyer

Ein Wissen der Senatorin Junge-Reyer von der rechtswidrigen Vergabepaxis der HOWOGE konnte auf der Grundlage der dem Ausschuss vorliegenden Unterlagen und der Zeugenvernehmungen nicht festgestellt werden. Auch konnte nicht festgestellt werden, dass sie die rechtswidrige Vergabepaxis der HOWOGE jedenfalls bei der gebotenen Sorgfalt hätte kennen müssen.

Eine abschließende Bewertung, ob die – im Rahmen des Exkurses untersuchte – umfängliche Aktenvernichtung durch die Senatsverwaltung im Einklang mit dem Archivgesetz des Landes Berlin steht, ist nicht erfolgt. Die Aktenvernichtung im Jahr 2009 betraf nicht speziell Unterlagen über die HOWOGE und ist somit für das Ergebnis des Untersuchungsausschusses nicht bewertbar. Die erfolgte Aktenvernichtung erschwerte jedoch die zügige Aufarbeitung im Rahmen des Untersuchungsausschusses.

4. Abschnitt: Register und Übersichten zum Abschlussbericht

Anhang 1

Zeittafel (chronologischer Überblick)

2002

- 17.01.02 Dr. Thilo Sarrazin wird Senator für Finanzen.
- 17.01.02 Ingeborg Junge-Reyer wird Staatssekretärin in der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung.
- 03.06.02 Schreiben der Staatssekretärin Junge-Reyer an den Geschäftsführer der HOWOGE, Dr. Baum.
- 15.06.02 Hans-Jürgen Adam wird Geschäftsführer der HOWOGE an der Seite von Dr. Eckart Baum.
- 23.07.02 Schreiben der Staatssekretärin Junge-Reyer an die HOWOGE zur Frage der öffentlichen Auftraggeberschaft der HOWOGE.
- 31.07.02 Rundschreiben der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung an die Vorstände der städtischen Wohnungsunternehmen zur Frage der Eigenschaft der Gesellschaften als „öffentliche Auftraggeber“ i.S.v. § 98 GWB/ Bindung an das GWB.
- 21.10.02 Schreiben der Senatsverwaltung für Finanzen an die HOWOGE zur Frage der öffentlichen Auftraggeberschaft der HOWOGE/ Bindung an das GWB.

2003

- 01.02.03 Bernd Kirschner wird an der Seite von Hans Jürgen Adam Geschäftsführer der HOWOGE; er folgt Dr. Eckart Baum nach.
- 06.02.03 Beschluss des Kammergerichts, in dem der Status landeseigener Wohnungsbau-gesellschaften als „öffentliche Auftraggeber“ i.S.v. § 98 GWB und damit die Bindung an das GWB festgestellt wird.
- 03.09.03 Monika Kuban wird Vorsitzende des Aufsichtsrats der HOWOGE; sie ist Nachfolgerin von Dr. Klaus Riebschläger.

2004

- 07.04.04 Ingeborg Junge-Reyer wird Senatorin für Stadtentwicklung.
- 15.12.04.1 Beschluss des Aufsichtsrats der HOWOGE über die Einrichtung einer zentralen Vergabestelle in der HOWOGE.

2005

- 03.05.05 Beschluss des Senats und Verabschiedung der „Hinweise für Beteiligungen des Landes Berlin an Unternehmen“.
- 03.05.05 Erlass der Organisationsanweisung zum Thema „Ausschreibung und Vergabe von Leistungen“ durch die Geschäftsführung der HOWOGE

2006

- 09.06.06 Gesellschaftergespräch zur HOWOGE. Teilnehmer/innen u.a.: Senatorin Junge-Reyer, Senator Dr. Sarrazin, Aufsichtsratsvorsitzende der HOWOGE, Kuban, Geschäftsführer der HOWOGE, Adam und Kirschner.

2009

- 30.04.09 Dr. Sarrazin gibt sein Amt als Senator für Finanzen auf.

2010

- Januar 10 Die Presse berichtet über Unregelmäßigkeiten bei der Vergabe von Leistungen durch die HOWOGE.
- 04.02.10 Der Aufsichtsrat der HOWOGE beauftragt die Deloitte & Touche GmnH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die Vergabep Praxis der HOWOGE seit 2005 zu untersuchen.
- 26.02.10 Erster Prüfbericht der Deloitte & Touche GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.
- 02.03.10 Abberufung der Geschäftsführer Adam und Kirschner durch den Aufsichtsrat der HOWOGE. Interimsgeschäftsführer wird Dr. Reinhard Baumgarten, ehemaliger Abteilungsleiter in der Senatsverwaltung für Finanzen.
- 09.03.10 Der Abgeordnete Ralf Hillenberg tritt aus der SPD-Fraktion aus; sein Mandat als Abgeordneter des Abgeordnetenhauses von Berlin behält er.
- 11.03.10 Der Aufsichtsrat beauftragt die Deloitte & Touche GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit einer vertieften Untersuchung der Vergabe von Planungsleistungen durch die HOWOGE seit Juni 2002.
- 27.05.10 Zweiter Prüfbericht der Deloitte & Touche GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

2011

- 17.03.11 Beschluss des Abgeordnetenhauses, einen Untersuchungsausschuss zum Themenkomplex „HOWOGE“ einzurichten.
- 25.03.11 Konstituierung des 2. Untersuchungsausschusses „HOWOGE“.

Anhang 2**Fundstellenübersicht der Antworten des 2. Untersuchungsausschusses „HOWOGE“ im Bericht zu den Fragen des Einsetzungsbeschlusses (Drs 16/3958)****A) HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH**

1. Wie waren die Kommunikationsstrukturen zwischen der Geschäftsführung und dem Aufsichtsrat generell organisiert?

Siehe 3. Abschnitt, C., I.: Zusammensetzung, Aufgaben und Zusammenarbeit des Aufsichtsrats mit der Geschäftsführung.

2. Was waren die maßgeblichen Gründe dafür, dass sich die landeseigene HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH auf Vergaberechtsverstöße und risikoreiche Vergaben eingelassen hat?

Siehe 3. Abschnitt, B., IV.: Motive für das rechtswidrige Handeln der Geschäftsführung.

3. Vor welchem Hintergrund hat die landeseigene HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH sich bewusst auf Vergaberechtsverstöße und risikoreiche Vergaben eingelassen?

Siehe insb. 3. Abschnitt, B., IV.: Motive für das rechtswidrige Handeln der Geschäftsführung.

4. Wer war in die Entscheidungen zu diesem Vorgehen seitens der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH, und deren Kontrollgremien eingebunden oder hat Einfluss darauf genommen? Insbesondere welchen Kenntnisstand hatte der Aufsichtsrat der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH bzw. die Aufsichtsratsvorsitzende?

Siehe insb. 3. Abschnitt, B., III.: Verantwortlichkeit der Geschäftsführung für die rechtswidrige Vergabepraxis der HOWOGE?, sowie 3. Abschnitt, C., II.: Positives Wissen des Aufsichtsrats um die Vergabepraxis?, sowie 3. Abschnitt, C., III.: Wissenkönnen, Wissenmüssen des Aufsichtsrats?

5. Wer war in die Entscheidungen zu diesem Vorgehen seitens der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH, des Senates und der Politik eingebunden?

Siehe zu Frage 4., sowie 3. Abschnitt, D., II., 1.: Rolle des ehemaligen Finanzsenators Dr. Sarrazin, sowie 3. Abschnitt, D., III., 1.: Positives Wissen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung von der rechtswidrigen Vergabepraxis der HOWOGE?, sowie 3. Abschnitt, D., III., 2.: Wissenkönnen, Wissenmüssen?

6. Inwieweit haben Auftragnehmer der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH eigene Vorschläge unterbreitet, das Baukostencontrolling im Allgemeinen und das Vergabeverfahren im Besonderen entgegen dem geltenden Recht zu gestalten und wie wurde innerhalb der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH mit diesen Vorschlägen umgegangen?

Es konnte nicht festgestellt werden, dass Auftragnehmer der HOWOGE Vorschläge unterbreitet hätten. Das Vergabemodell ist allein von der Geschäftsführung der HOWOGE initiiert worden. Es habe, so drückte es der Zeuge Hillenberg aus, das „geflügelte Wort“ gegolten: „Friss Vogel oder stirb! [...] entweder habe ich gesagt, ich mache das, oder ich mache das nicht. So war die Vergabepaxis bei der HOWOGE“.³⁵⁶

7. Zu welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang wurden Dritte über die Vergabepaxis der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH, die zum einen gegen das bestehende Vergaberecht verstieß und zum anderen Risiken aufgrund von Kostenunterschreitungen barg, informiert? Wann wurden insbesondere der Aufsichtsrat, bzw. die Senatsverwaltungen für Finanzen und Stadtentwicklung informiert? Wurde die rechtswidrige Vergabepaxis insbesondere am 09. Juni 2006 bei dem jährlichen Gesellschaftergespräch thematisiert?

Siehe die Komplexe 3. Abschnitt, C., II. und III. zum Wissensstand des Aufsichtsrats, 3. Abschnitt, D., II., 1. und III. 1. und 2. zum Kenntnisstand der Senatsverwaltungen; zum Gesellschaftergespräch siehe 3. Abschnitt, C., II., 2.: Das Gesellschaftergespräch vom 9. Juni 2006.

8. Wie wurde das Gesellschaftergespräch am 9. Juni 2006 vorbereitet, wer hat in Person an diesem Gespräch teilgenommen, welche Unterlagen standen zur Verfügung, wem standen diese Unterlagen zur Verfügung, wurden sie vorab versandt und war die rechtswidrige Vergabepaxis Thema des Gesellschaftergesprächs?

Siehe 3. Abschnitt, C., II., 2.: Das Gesellschaftergespräch vom 9. Juni 2006.

9. Waren dem Aufsichtsrat, insbesondere der Aufsichtsratsvorsitzenden, die Schwellenwerte für europaweite Ausschreibungen von Ingenieur- und Architektenleistungen bekannt und in welcher Höhe bzw. wurde der Aufsichtsrat von der Geschäftsführung hierüber unterrichtet?

Die Aufsichtsratsvorsitzende Kuban äußerte sich hierzu wie folgt:

„Der Aufsichtsrat wurde nicht unterrichtet von den zahlreichen – wenn man jetzt allein diese siebeneinhalb Jahre nimmt, in denen ich Aufsichtsratsvorsitzende war –, von den jeweils auch im kleinteiligen Bereich wechselnden Schwellenwerten. Für mich gilt, dass ich natürlich grundsätzlich ungefähr über die Schwellenwerte informiert bin, nämlich im Bereich Bauleistungen 5 Millionen Euro und im Bereich Dienstleistungen ca. 200 000 Euro. Für den Aufsichtsrat, der das operative Geschäft nicht macht, der keine Vergaben tätigt, wäre es vielleicht informativ gewesen, wenn jedes Mal, wenn wieder der Wert geändert worden ist, die Geschäftsführung gesagt hätte, im Übrigen, jetzt haben sich die Schwellenwerte geändert – hätte man machen können, ist aber für den Aufsichtsrat eigentlich nicht von so großer Bedeutung, weil das ganz eindeutig zum operativen Geschäft gehört, was nicht Aufgabe des Aufsichtsrats ist“.³⁵⁷

³⁵⁶ Zeuge Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 6.05.2011, S. 6.

³⁵⁷ Zeugin Kuban, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 6.05.2011, S. 39 f.

Der Zeuge Dobberke, für die Finanzverwaltung Mitglied des Aufsichtsrats, gab an, ihm seien die „Grundzüge des Vergaberechts und auch die damit verbundenen Schwellenwerte“ bekannt gewesen.³⁵⁸

Weitere Aufsichtsratsmitglieder wurden hierzu nicht befragt; aus der Vernehmung des Zeugen Schulgen, Aufsichtsratsmitglied für die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, ergab sich allerdings, dass er über die Schwellenwerte im Bilde war.

10. War die Einhaltung der Schwellenwerte bei Ausschreibungen Thema der Tagesordnung einer Aufsichtsratssitzung, insbesondere hat die Geschäftsführung den Aufsichtsrat über die Organisationsanweisungen der HOWOGE zur Ausschreibung und Vergabe von Leistungen informiert und wurden diese durch den AR ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt?

Thema einer Aufsichtsratssitzung war die Einhaltung der Schwellenwerte nicht; siehe im übrigen insb. 3. Abschnitt, C., III., c): Einrichtung der zentralen Vergabestelle und Organisationsanweisung der HOWOGE zu Auftragsvergaben.

11. Haben die informierten Dritten, insbesondere der Aufsichtsrat bzw. die beteiligten Senatsverwaltungen, die gewählte Vergabepaxis der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt?

Siehe die Komplexe 3. Abschnitt, C., II. und III. zum Aufsichtsrat, 3. Abschnitt, D., II., 1. und III. 1. und 2. zu den Senatsverwaltungen.

12. Welche Risikoabschätzung wurde innerhalb der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH bezüglich der gewählten Vergabepaxis durchgeführt? Wie sah das Risikomanagement der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH in Bezug auf die Kostenunsicherheit insbesondere durch die Unterschreitung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) aus?

Zu dieser Frage wurden durch den Untersuchungsausschuss keine gesonderten Feststellungen getroffen. Siehe aber 3. Abschnitt, B., III., 3.: HOWOGE-interne Hinweise und Vermerke.

13. Gab es zu irgendeinem Zeitpunkt Warnungen durch Mitarbeiter der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH oder Hinweise durch öffentliche Diskussionen, dass die gewählte Vergabepaxis gegen geltendes Recht verstieß und Risiken barg und welche Schlussfolgerungen wurden daraus ggf. gezogen?

Siehe 3. Abschnitt, B., III., 3.: HOWOGE-interne Hinweise und Vermerke.

14. Gab es zu irgendeinem Zeitpunkt Warnungen durch Mitarbeiter oder Hinweise durch öffentliche Diskussionen, dass die gewählte Vergabepaxis gegen geltendes Recht verstieß und Risiken barg?

Siehe 3. Abschnitt, B., III., 3.: HOWOGE-interne Hinweise und Vermerke.

³⁵⁸ Zeuge Dobberke, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10.06.2011, S. 27.

15. Haben sich die Geschäftsführer der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH vom Gesellschafter eine Haftungsfreistellung bezüglich der Vergabepaxis geben lassen?

*Der Zeuge Adam gab hierzu an: „Nein, haben wir selbstverständlich nicht. Wir haben auch keine Veranlassung dazu gesehen, da wir der festen Überzeugung gewesen sind, hier im Konsens gehandelt zu haben, und es ist auch kein Schaden für das Unternehmen entstanden, zu keinem Zeitpunkt“.*³⁵⁹

*Bei dem Zeugen Kirschner hieß es hierzu: „Da wir davon ausgingen, dass das ohnehin bekannt ist, können Sie sich vorstellen, haben wir uns auch keine Haftungsfreistellung eingeholt. Durch das Wissen von unserem Gesellschafter, Herr Dr. Sarrazin, fühlten wir uns ohnehin schon sicher genug, dass das kein Haftungsfall wird. Das scheint es auch gar nicht zu sein, denn auch im Zweifel, selbst dann, wenn wir den Hillenberg-Fall im Nachhinein jetzt noch nehmen, wäre kein Schaden entstanden. Hätten wir so ausgeschrieben, wie es jetzt offenbar verlangt ist, hätten wir andere Preise gehabt. Mehr als diesen Preis, den wir da hätten ausschreiben müssen, kann man gar nicht nach verlangen“.*³⁶⁰

(Zu der Frage nach dem Wissensstand Dr. Sarrazins siehe den Komplex 3. Abschnitt, D., II., 1.)

16. Welche Unternehmen haben Aufträge von der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH durch vergaberechtswidrige Verfahren erhalten? Inwieweit spielte zwischen diesen Unternehmen und der Geschäftsführung der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH eine Parteizugehörigkeit bei der Auftragsvergabe mit dem gewählten rechtswidrigen Verfahren eine Rolle?

Laut Feststellungen der Deloitte & Touche Wirtschaftsprüfungsgesellschaft:

1. BGT Bau- und Gebäudetechnik GmbH, Berlin
2. Bauplanungs- und Ingenieurgesellschaften Schüttauf & Persike mbH, zum 13.07.2007 verschmolzen zur S & P Bauplanungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH, Berlin
3. IPB.B Ingenieurbüro für Projektentwicklung und Baubetreuung GmbH, Berlin
4. kba Architekten und Ingenieure, Berlin
5. Senator Projekt Management Service GmbH Dresden, Dresden

Zur Frage der Rolle der Parteizugehörigkeit siehe 3., B., IV., 2.: Politische und sonstige Verflechtungen.

17. Welche Unternehmen haben bei vergaberechtswidrigen Verfahren Aufträge erhalten? Inwieweit bestanden zwischen diesen Unternehmen, der Geschäftsführung der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH und des Berliner Landesverbandes der SPD personelle Verflechtungen oder Absprachen?

Siehe vorherige Frage 16.

³⁵⁹ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 45.

³⁶⁰ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 13.

18. Welche Diskussion gab es im Senat zu dem Übergang der Wohnungen von der GESOBAU AG an die HOWOGE im Frühjahr 2009 und nach dem öffentlichen Bekanntwerden der Vergabep Praxis der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH Anfang 2010? Waren die Auftragnehmer der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH für die betroffenen Wohnungen bekannt?

Diese Frage wurde vom Ausschuss nicht im Einzelnen verfolgt.

19. Wurden Rückstellungen nach dem öffentlichen Bekanntwerden der Kostenunterschreitungen gebildet? Wenn ja, in welcher Höhe?

*Der Zeuge Adam gab hierzu an: „Rückstellungen sind in den Jahresabschlüssen, für die wir verantwortlich gezeichnet haben, nicht gebildet worden. Rückstellungen sind Vorsorgepositionen für Risiken. Diese Risiken haben wir nicht gesehen. Risiken sind auch immer an Eintrittswahrscheinlichkeiten gebunden. Auch diese Eintrittswahrscheinlichkeiten haben wir nicht gesehen. Insofern sind bis 2009 keine Rückstellungen gebildet worden“.*³⁶¹

*Für die Zeit nach seiner Entlassung, ging der Zeuge Kirschner davon aus, „dass die Rückstellungen nach Bekanntwerden des Prozesses sehr wohl eingestellt worden ist. Man kann einfach unterstellen, dass das passiert ist“.*³⁶² Weiter wurde die Frage nicht verfolgt.

B) Senatsverwaltung für Finanzen

1. Seit wann und in welchem Umfang hatte die Senatsverwaltung für Finanzen, insbesondere der ehemalige Senator für Finanzen Dr. Thilo Sarrazin, von den Vergaberechtsverstößen und risikoreichen Vergaben der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH Kenntnis?

Siehe 3. Abschnitt, D., II., 1.: Rolle des ehemaligen Finanzsenators Dr. Sarrazin.

2. In wieweit wurde anschließend bewusst Einfluss auf die Vergabep Praxis der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH genommen? In welcher Form wurde die Vergabep Praxis ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt?

Siehe 3. Abschnitt, D., II., 1.: Rolle des ehemaligen Finanzsenators Dr. Sarrazin.

3. Gab es zu irgendeinem Zeitpunkt Warnungen durch Mitarbeiter oder Hinweise durch öffentliche Diskussionen, dass die gewählte Vergabep Praxis gegen geltendes Recht verstieß oder Risiken barg? Welche Konsequenzen wurden anschließend ergriffen?

Dass es Warnungen aus der Senatsverwaltung für Finanzen gegeben hätte, konnte nicht festgestellt werden.

4. Gab es eine Risikobewertung innerhalb der Senatsverwaltung für Finanzen zu dem Vorgehen der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH? Welche Konsequenzen wurden anschließend ergriffen?

³⁶¹ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 47.

³⁶² Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 14.

Eine Risikobewertung hinsichtlich der Vergabep Praxis der HOWOGE hat es innerhalb der Finanzverwaltung nicht gegeben.

5. Wann und in welcher Form hat die Senatsverwaltung für Finanzen ggf. über ihre Einschätzung zur Vergabep Praxis der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrates der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH informiert? Gab es hierzu einen Informationsaustausch und evtl. Abstimmung mit der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung bzw. wurde dies durch die Senatsverwaltung für Finanzen zum Thema des Gesellschaftergesprächs gemacht?

Eine solchen Informationsaustausch hat es nach den Feststellungen des Ausschusses nicht gegeben. Siehe zu den jeweiligen Kenntnisständen die Komplexe 3. Abschnitt, C., II. und III. zum Aufsichtsrat, 3. Abschnitt, D., III. 1. und 2. zum Kenntnisstand der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung; zum Gesellschaftergespräch siehe 3. Abschnitt, C., II., 2.: Das Gesellschaftergespräch vom 9. Juni 2006.

6. Wann und in welcher Form hat die Senatsverwaltung für Finanzen die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrates der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH über die Billigung der Vergabep Praxis informiert? Gab es hierzu einen Informationsaustausch mit der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung?

Siehe vorherige Frage 5.

7. Welchen Kenntnisstand gab es innerhalb der Senatsverwaltung für Finanzen zu der Vergaberechtspraxis der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH Anfang 2010 und wer war darüber informiert?

Hierzu wurden durch den Ausschuss keine Feststellungen getroffen.

8. Welche Konsequenzen hat die Senatsverwaltung für Finanzen nach der Entlassung der Geschäftsführer im Frühjahr 2010 aus der vergaberechtswidrigen Praxis gezogen?

Am 2. März 2010 wurde Dr. Baumgarten, ehemaliger Abteilungsleiter der Abteilung I Vermögen, Senatsverwaltung für Finanzen, vom Aufsichtsrat der HOWOGE als Geschäftsführer bestellt. Bereits am 6. April 2010, so berichtete Dr. Baumgarten dem Ausschuss, habe es

*„eine neue Organisationsanweisung zum Thema: Wie praktizieren wir die Vergaben, insbesondere auch bei Planungsleistungen? – gegeben. Davor waren natürlich jede Menge Abstimmungsgespräche mit Anwaltssozietäten, Senatsverwaltungen usw. erforderlich. Das bedeutete natürlich ein Schulungsprogramm für die Mitarbeiter an der Stelle, sozusagen Ausschreibung. Wie ist das Thema Ausschreibung für Planer zu machen? Und das ist sehr schnell aber dann in die Praxis umgesetzt worden, sodass die stockende Geschichte bei den Vergabeverfahren und Ausschreibung von Planern – das war ja alles gestoppt zunächst – dann wieder anlaufen konnte. Zeitverlust insgesamt – würde ich mal so sagen, ein halbes Jahr mit den Auswirkungen hat es gedauert“.*³⁶³

³⁶³ Zeuge Dr. Baumgarten, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10.06.2011, S. 16 f.

*Es sei in diesen Umstellungsprozess nicht nur die Finanzverwaltung eingebunden gewesen: „Wir haben natürlich die neue Organisationsanweisung“, so erneut Dr. Baumgarten, „nicht nur mit verschiedenen Anwaltsbüros, sondern eben auch mit der Stadtentwicklungsverwaltung, aber auch mit der Senatsverwaltung für Wirtschaft, die ja auch sozusagen hier eine Leitstellenfunktion hat, abgestimmt. Es war also sozusagen eine permanenten Abstimmung zwischen allen. Und die Stadtentwicklungsverwaltung war ebenfalls, da sie ja einen reichen Erfahrungsfundus hat in dem Thema öffentliche Vergabe, auch sehr engagiert“.*³⁶⁴

Die Organisationsanweisung „Ausschreibung und Vergabe von Leistungen“ wurde der Rechtslage angepasst; unter „Allgemeine Grundsätze“ heißt es nunmehr:

*„Die HOWOGE vergibt ihre Aufträge im Wettbewerb in transparenten und nachprüf-
baren Verfahren mit dem Ziel, wirtschaftliche Ergebnisse zu erzielen. Aufträge werden
nur an fachkundige, gesetzestreue, leistungsfähige und zuverlässige Auftragnehmer er-
teilt.*

Die HOWOGE ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 98 Nr. 2 GWB.

*Die HOWOGE wendet die europäischen und die nationalen Vorschriften, einschließ-
lich der Vorgaben des Landes Berlin für die Ausschreibung und die Vergabe von Auf-
trägen an.*

*Die HOWOGE richtet eine Vergabestelle ein, die über die Einhaltung der Gesetze,
Vorschriften und Richtlinien wacht und die die Vergabeverfahren nach Maßgabe
dieser Organisationsanweisung betreut. Die Vergabeverfahren des Unternehmens
werden durch regelmäßige Kontrollen der Innenrevision überprüft“.*³⁶⁵

*Im Weiteren wird das Ausschreibungsverfahren bei Auftragsvergaben sowohl ober-
als auch unterhalb der europäischen Schwellenwerte im Einzelnen dargestellt und ge-
regelt. Für die Vergabe von Planungsleistungen unterhalb der Schwellenwerte gilt
nunmehr:*

*„a) Es kommt ausschließlich die freihändige Vergabe in Betracht, bei der die Ein-
holung mehrerer Angebote wie folgt erfolgen soll:*

- bei Aufträgen bis zu einem geschätzten Wert von 25.000 € (netto)
wenigstens 3 Angebote,*
- bei Aufträgen über einem geschätzten Wert von 25.000 € (netto) mindestens
5 Angebote.*

*Verhandlungen über Preis und Leistung sind zulässig; hierbei ist auf die Gleich-
behandlung der Bieter zu achten. Die Verhandlungen sind in einem Protokoll zu
dokumentieren.*

b) Auf die Einholung mehrerer Angebote kann nur verzichtet werden, wenn

- ein Fall besonderer Eilbedürftigkeit vorliegt, z.B. wenn eine konkrete Ge-
fahrensituation (Havariefall) vorliegt,*

³⁶⁴ Ebd., S. 7.

³⁶⁵ Aktenordner F 1, Bl. 29-38, 29.

- für die Leistungen aus besonderen Gründen nur ein Auftragnehmer in Betracht kommt, z.B. bei Vorliegen eines Urheber- oder Patentrechts,
- es sich um zusätzliche, aufgrund eines unvorhergesehenen Ereignisses notwendige Dienstleistungen handelt und sich diese nicht ohne wesentlichen Nachteil von bereits vergebenen freiberuflichen Leistungen trennen lassen ...
- allgemeingültige Honorar- oder Gebührenordnungen unterschiedliche Angebotspreise von vornherein ausschließen.

Das Vorliegen eines solchen Ausnahmetatbestands ist aktenkundig zu machen. Die Zuordnung von freiberuflichen Leistungen darf nicht in der Absicht geschätzt oder aufgeteilt werden, sie der Anwendung der vergaberechtlichen Bestimmungen zu entziehen.

*c) Unter den Bewerbern ist zu wechseln. Die Vergabe soll an den Bieter erfolgen, der im Hinblick auf die gestellte Aufgabe am ehesten die Gewähr für eine sachgerechte und qualitätsvolle Leistungserfüllung bietet“.*³⁶⁶

C) Senatsverwaltung für Stadtentwicklung

1. Seit wann und in welchem Umfang hatte die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, insbesondere die Senatorin für Stadtentwicklung Frau Ingeborg Junge-Reyer, von den Vergaberechtsverstößen und risikoreichen Vergaben der HOWOGE Wohnungsbau-gesellschaft mbH Kenntnis?

Siehe 3. Abschnitt, D., III., 1.: Positives Wissen von der rechtswidrigen Vergabepaxis der HOWOGE?, sowie 2.: Wissenkönnen, Wissenmüssen?

2. Inwieweit wurde bewusst Einfluss auf die Vergabepaxis der HOWOGE Wohnungsbau-gesellschaft mbH genommen? In welcher Form wurde die Vergabepaxis ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt?

Siehe 3. Abschnitt, D., III., 1.: Positives Wissen von der rechtswidrigen Vergabepaxis der HOWOGE?, sowie 2.: Wissenkönnen, Wissenmüssen?

3. Gab es zu irgendeinem Zeitpunkt Warnungen durch Mitarbeiter oder Hinweise durch öffentliche Diskussionen, dass die gewählte Vergabepaxis gegen geltendes Recht verstieß oder Risiken barg? Welche Konsequenzen wurden anschließend ergriffen?

Warnungen durch Mitarbeiter der Verwaltung gab es nicht; zu anonymen Hinweisen auf Unregelmäßigkeiten bei der HOWOGE und den daraus gezogenen Konsequenzen siehe 3. Abschnitt, D., III., 2., c) Die anonymen Hinweise auf Unregelmäßigkeiten.

4. Gab es eine Risikobewertung innerhalb der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung zu dem Vorgehen der HOWOGE Wohnungsbau-gesellschaft mbH, und in wieweit wurde hier das in der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung bestehende Fachwissen zu Vergaben im Baubereich mit eingebracht und genutzt? Welche Konsequenzen wurden anschließend ergriffen?

³⁶⁶ Ebd., Bl. 32 f.

Eine solche Risikobewertung innerhalb der Senatsverwaltung hat es nicht gegeben.

5. Wann und in welcher Form hat die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung ggf. über ihre Einschätzung zur Vergabep Praxis die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrates der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH über die Billigung der Vergabep Praxis informiert? Gab es hierzu einen Informationsaustausch und evtl. Abstimmung mit der Senatsverwaltung für Finanzen bzw. wurde dies durch die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung zum Thema des Gesellschaftergesprächs gemacht?

Eine solchen Informationsaustausch hat es nach den Feststellungen des Ausschusses nicht gegeben. Siehe zum jeweiligen Kenntnisstand die Komplexe 3., C., II. und III. zum Aufsichtsrat, 3. Abschnitt, D., II., 1. zur Senatsfinanzverwaltung; zum Gesellschaftergespräch siehe 3. Abschnitt, C., II., 2.: Das Gesellschaftergespräch vom 9. Juni 2006.

6. Wann und in welcher Form hat die Senatsverwaltung für Finanzen die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrates der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH über die Billigung der Vergabep Praxis informiert? Gab es hierzu einen Informationsaustausch und evtl. Abstimmung mit der Senatsverwaltung für Finanzen?

Siehe vorherige Frage 5.

7. Inwieweit gab es Einflussnahmen seitens der Auftragnehmer der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH oder anderer Akteure aus dem politischen Raum auf die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, um die Vergabep Praxis zu billigen, zu steuern oder zu begünstigen?

Eine solche Einflussnahme konnte nicht festgestellt werden.

8. Welchen Kenntnisstand gab es innerhalb der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung zu der Vergaberechtspraxis der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH Anfang 2010, und wer war wann darüber informiert?

Zum Kenntnisstand der Senatsverwaltung allgemein siehe 3. Abschnitt, D., III., 1. und 2.

9. Welche Konsequenzen hat die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung nach der Entlassung der Geschäftsführer im Frühjahr 2010 aus der vergaberechtswidrigen Praxis gezogen?

Siehe zu den Konsequenzen oben Frage B) 8.

D) Abgeordnetenhaus

In welchem Umfang, zu welchen Zeitpunkten und mit welcher Begründung hat das frühere Mitglied der Fraktion der SPD des Abgeordnetenhauses von Berlin, der Abgeordnete Ralf Hillenberg, für Aufträge der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH oder anderer Beteiligungsunternehmen des Landes Berlin Nachforderungen geltend gemacht?

Dr. Baumgarten, hierüber als Nachfolger der Geschäftsführer Adam und Kirschner bei der HOWOGE informiert, führte zu den wegen angeblicher Unterschreitungen der HOAI gestellten Nachforderungen Ralf Hillenbergs aus:

*„Nachforderungen hat er gegenüber der HOWOGE gestellt. Er hat in 2010 zunächst für ein Bauvorhaben [...] Nachforderungen in Höhe von 41 000 Euro gestellt. Das ist dann rechtsanhängig, und die Forderung ist seitens des Gerichts abgelehnt worden. Dann hat er für neun weitere Bauvorhaben Nachforderungen gestellt, in der in der Presse bekannten Höhe von 580 000 Euro. Da sind derzeit Rechtstreitigkeiten anhängig. [...] Es dauert an. Aus meiner Tätigkeit als Geschäftsführer ist mir nur bekannt, dass es eigentlich zu keinen Kostenunterschreitungen der HOAI gekommen ist. Das ist ein juristisches Spezialthema. Da sind ja auch die Sachverständigen schon am Werke. Ich bin kein Jurist, muss ich dazu sagen. Von daher bin ich da auch kein Spezialist. Das heißt, dass es nicht zu Kostenunterschreitungen gekommen ist. Das stützt sich auf die Beurteilung der Rechtsabteilung der HOWOGE und der externen Anwaltssozietät. Nun muss man natürlich sehen, und da wären wir beim Thema HOAI, dass die HOAI genauso wie eine Gebührenordnung für Ärzte oder andere Obergrenzen und Untergrenzen kennt. Und die Forderung von Herrn Hillenberg ist die, die sich ausschließlich an der Obergrenze orientiert, und da müsste man dann im Einzelnen gucken: Was ist eigentlich beauftragt worden? Ist in jedem Fall eine sogenannte Vollarchitektur beauftragt worden? Das heißt also, ist alles, was möglich ist, beauftragt worden, oder waren die Aufträge doch nur Teilaufträge? Insofern wird dem Rechtsstreit vonseiten der HOWOGE gelassen entgegengesehen“.*³⁶⁷

³⁶⁷ Zeuge Dr. Baumgarten, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10.06.2011, S. 6 f.

Anhang 3**Abkürzungsverzeichnis**

Abg.	Abgeordnete/r
Abghs	Abgeordnetenhaus von Berlin
Abs.	Absatz
a.D.	außer Dienst
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AR	Aufsichtsrat
ArchGB	Gesetz über die Sicherung und Nutzung von Archivgut des Landes Berlin
Art.	Artikel
AV	Ausführungsvorschrift
Az.	Aktenzeichen
betr.	betrifft, betreffend
bez.	bezüglich
Bl.	Blatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
d. h.	das heißt
Ebd.	ebenda
ehem.	Ehemalige/r; ehemals
EuGH	Europäischer Gerichtshof
etc.	et cetera
evtl.	eventuell
f.	folgende
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	fortfolgende
gem.	gemäß
GF	Geschäftsführer
ggf.	gegebenenfalls
GGO	Gemeinsame Geschäftsordnung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GO Abghs	Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses von Berlin
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
IPB.B	Ingenieurbüro für Projektentwicklung und Baubetreuungsgesellschaft mbH
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
lfd. Nr.	laufende Nummer
lt.	laut
LG	Landgericht
LHO	Landeshaushaltsordnung
MdA	Mitglied des Abgeordnetenhauses
Nr.	Nummer

o.a.	oben angeführt
o.g.	oben genannt(e/r)
Pkt.	Punkt
RA, -in, -e	Rechtsanwalt, Rechtsanwältin, Rechtsanwälte
S.	Seite
s.	siehe
Sen	Senator/in
SenFin	Senatsverwaltung für Finanzen
SenStadt	Senatsverwaltung für Stadtentwicklung
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
s.u.	siehe unten
techn.	technisch
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliches
UntA	Untersuchungsausschuss
UntAG	Untersuchungsausschussgesetz
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
VgV	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOB/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen
VOF	Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen
VOL	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen
VOL/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen
WBG	Wohnungsbaugesellschaft
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
z. T.	zum Teil

Anhang 4**Personenregister**

Adam, Hans-Jürgen	Ehemaliger Geschäftsführer der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH
Arndt, Dr. Michael	Mitglied des Abgeordnetenhauses, SPD Mitglied des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Baum, Dr. Eckart	Ehemaliger Geschäftsführer der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH
Baumgarten, Dr. Reinhard	Ehemaliger Abteilungsleiter der Abteilung I Vermögen der Senatsverwaltung für Finanzen und Interimsgeschäftsführer der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH
Brand, Thomas	Referatsleiter IVA Wohnungs- und Mietenpolitik; Wohnungs- (bau)förderung; städtische Wohnungsbaugesellschaften der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung
Brauer, Wolfgang	Mitglied des Abgeordnetenhauses, Die Linke Mitglied des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Breitenbach, Elke	Mitglied des Abgeordnetenhauses, Die Linke Stv. Mitglied des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Buchholz, Daniel	Mitglied des Abgeordnetenhauses, SPD Mitglied und Sprecher des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Djamchidi, Ciamak	Fraktionsassistent, CDU
Dobberke, Wolfgang	Ehemaliger Leiter Zentraler Service der Senatsverwaltung für Finanzen und ehemaliges Mitglied des Aufsichtsrates der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH
Doering, Uwe	Mitglied des Abgeordnetenhauses, Die Linke Mitglied und Sprecher des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Dörstelmann, Florian	Mitglied des Abgeordnetenhauses, SPD Stv. Vorsitzender des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Duderstaedt, André	Fraktionsassistent, Die Linke
Eichert, Mark	Leiter der Vergabestelle der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH
Eichstädt-Bohlig, Franziska	Mitglied des Abgeordnetenhauses, Bündnis 90/Die Grünen Stv. Mitglied des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Esser, Jochen	Mitglied des Abgeordnetenhauses, Bündnis 90/Die Grünen Mitglied und Sprecher des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -

Gaebler, Christian	Mitglied des Abgeordnetenhauses, SPD Stv. Mitglied des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Goetze, Uwe	Mitglied des Abgeordnetenhauses, CDU Stv. Mitglied des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Goiny, Christian	Mitglied des Abgeordnetenhauses, CDU Stv. Mitglied des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Graf, Dr. Florian	Mitglied des Abgeordnetenhauses, CDU Mitglied und Sprecher des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Haußdörfer, Ellen	Mitglied des Abgeordnetenhauses, SPD Stv. Mitglied des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Hillenberg, Ralf	Mitglied des Abgeordnetenhauses, fraktionslos; Geschäftsführer der IPB.B GmbH
Jagodzinski, Doris	Fraktionsassistentin, SPD
Junge-Reyer, Ingeborg	Senatorin für Stadtentwicklung
Karci, Kadriye	Mitglied des Abgeordnetenhauses, Die Linke Stv. Mitglied des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Kirschner, Bernd	Ehemaliger Geschäftsführer der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH
Kluckert, Dr. Sebastian	Mitglied des Abgeordnetenhauses, FDP Mitglied und Sprecher des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Kolat, Dilek	Mitglied des Abgeordnetenhauses, SPD Stv. Mitglied des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Krantz, Irina	Fraktionsassistentin, FDP
Kuban, Monika	Aufsichtsratsvorsitzende der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH
Ludwig, Dr. Cordula	Fraktionsassistentin, Bündnis 90/Die Grünen
Meyer, Christoph	Fraktions- und Parteivorsitzender der FDP
Mutscher, Jens	Mitarbeiter der Vergabestelle der HOWOGE Wohnungsbau- gesellschaft mbH
Otto, Andreas	Mitglied des Abgeordnetenhauses, Bündnis 90/Die Grünen Mitglied und Schriftführer des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -

Radziwill, Ülker	Mitglied des Abgeordnetenhauses, SPD Stv. Mitglied des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Recke, Gerhard von der	Geschäftsführer BGT Bau- und Gebäudetechnik GmbH und der AGT Anlagen- und Gebäudetechnik Consult GmbH
Sarrazin, Dr. Thilo	Senator für Finanzen a.D.
Schubert, Jan Nikolas	Fraktionsassistent, SPD
Schulgen, Wolf	Abteilungsleiter Abteilung IV Wohnungswesen, Stadterneuerung, Soziale Stadt der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und ehemaliges Mitglied des Aufsichtsrates der HOWOGE Wohnungsbau-gesellschaft mbH
Schulz, Reinhard	Ehemaliger Mitarbeiter der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung (IV A 11)
Seibeld, Cornelia	Mitglied des Abgeordnetenhauses, CDU Stv. Mitglied des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Seidel-Kalmutzki, Karin	Mitglied des Abgeordnetenhauses, SPD Stv. Mitglied des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Thiel, Volker	Mitglied des Abgeordnetenhauses, FDP Stv. Mitglied des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Thierschmann, Daniel	Mitarbeiter der Abteilung Betriebswirtschaft und Controlling, Risikomanagement bei der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH
Tietje, Claudia	Mitglied des Abgeordnetenhauses, SPD Mitglied des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Wahrlich, Rainer	Gruppenleiter "Städtische Wohnungsbaugesellschaften" (IV A 1) der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung
Weingartner, Albert	Mitglied des Abgeordnetenhauses, CDU Stv. Schriftführer des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Widlak, Jana	Referentin für Beteiligungen Berlins an privatrechtlichen Unternehmen, Senatsverwaltung für Finanzen
Ziller, Stefan	Mitglied des Abgeordnetenhauses, Bündnis 90/Die Grünen Stv. Mitglied des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Zimmer, Nicolas	Mitglied des Abgeordnetenhauses, CDU Vorsitzender des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -
Zimmermann, Frank	Mitglied des Abgeordnetenhauses, SPD Mitglied des 2. Untersuchungsausschusses "HOWOGE" - 16. WP -

Aktenplan**Anhang 5**

Geheimhaltungsgrad und Verteiler:

- a) nicht vertraulich, verteilt an: Sprecher, Ausschussbüro
- b) vertraulich gemäß § 53 GO Abghs, verteilt an: Sprecher, Ausschussbüro

Kurzbezeichnung	Herkunft	Eingegangene Akten	Geheimhaltungsgrad und Verteiler
F 1	Senatsverwaltung für Finanzen	- Deloitte-Gutachten I: Bericht über eine Sonderprüfung der Vergabep Praxis der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH für 2005 bis 2009 - Deloitte-Gutachten II: Bericht über die Prüfung der Vergabe von Planungsleistungen durch die HOWOGE („Tiefenprüfung 2002 bis 2009“) - Organisationsanweisung Ausschreibung und Vergabe der HOWOGE, Fassungen vom 03.05.05, 27.09.09, 24.03.10, 07.01.11 - Protokolle der Aufsichtsratssitzungen der HOWOGE aus den Jahren 2002 und 2003	b
F 2		- Protokolle der Aufsichtsratssitzungen der HOWOGE aus dem Jahr 2004	b
F 3		- Fortsetzung Protokolle (2004/2005)	b
F 4		- Fortsetzung Protokolle (2005)	b
F 5		- Fortsetzung Protokolle (2005/2006)	b
F 6		- Fortsetzung Protokolle (2006/2007)	b
F 7		- Fortsetzung Protokolle (2007)	b
F 8		- Fortsetzung Protokolle (2007/2008)	b
F 9		- Fortsetzung Protokolle (2008/2009)	b
F 10		- Fortsetzung Protokolle (2009/2010)	b
F 11		- Fortsetzung Protokolle (2010) - Vorbereitende Unterlagen zum HOWOGE-Gesellschaftergespräch am 09.06.2006	b

F 12	Senatsverwaltung für Finanzen	- Vorbereitende Unterlagen zum HOWOGE-Gesellschaftergespräch am 09.06.2006 - Geschäftsverteilungspläne der Senatsverwaltung für Finanzen von 2002 bis zum Einsetzungsbeschluss (17.03.2011)	b
F 13		- Organisations- und Geschäftsverteilungspläne der Senatsverwaltung für Finanzen von 2002 bis zum Einsetzungsbeschluss (17.03.2011)	b
F 14		- Schriftstücke, Aktennotizen, Vermerke und Protokolle von SenFin im Rahmen von Vorbereitungen und Teilnahmen an den u.g. Sitzungen - Sitzungsunterlagen des Aufsichtsrats bzw. der Ausschüsse des Aufsichtsrats der HOWOGE vom 13.03.2002 – 09.09.2002	b
F 15		- Wie F 14 für den Zeitraum 02.10.2002 – 18.12.2002	b
F 16		- Wie F 14 für den Zeitraum 26.02.2003 – 03.09.2003	b
F 17		- Wie F 14 für den Zeitraum 03.09.2003 – 24.11.2003	b
F 18		- Wie F 14 für den Zeitraum 17.12.2003 – 10.03.2004	b
F 19		- Wie F 14 zum 06.05.2004	b
F 20		- Wie F 14 zum 06.05.2004	b
F 21		- Wie F 14 für den Zeitraum 23.06.2004 – 08.09.2004	b
F 22		- Wie F 14 für den Zeitraum 22.09.2004 – 01.12.2004	b
F 23		- Wie F 14 für den Zeitraum 01.12.2004 – 15.12.2005	b
F 24		- Wie F 14 für den Zeitraum 23.02.2005 – 03.05.2005	b
F 25		- Wie F 14 für den Zeitraum 25.05.2005 – 14.09.2005	b
F 26		- Wie F 14 für den Zeitraum 28.09.2005 – 15.11.2005	b
F 27		- Wie F 14 für den Zeitraum 14.12.2005 – 08.03.2006	b
F 28		- Wie F 14 für den Zeitraum 03.05.2006 – 09.08.2006	b
F 29		- Wie F 14 für den Zeitraum 10.08.2006 – 23.11.2006	b
F 30		- Wie F 14 für den Zeitraum 23.11.2006 – 19.12.2006	b
F 31		- Wie F 14 für den Zeitraum 14.03.2007 – 09.05.2007	b
F 32		- Wie F 14 für den Zeitraum 30.05.2007 – 20.06.2007	b
F 33		- Wie F 14 für den Zeitraum 26.09.2007 – 21.11.2007	b
F 34		- Wie F 14 zum 21.11.2007	b
F 35		- Wie F 14 für den Zeitraum 12.12.2007 – 06.03.2008	b
F 36		- Wie F 14 für den Zeitraum 06.03.2008 – 26.03.2008	b

F 37	Senatsverwaltung für Finanzen (SenFin)	- Wie F 14 für den Zeitraum 11.06.2008 – 23.09.2008	b
F 38		- Wie F 14 zum 02.12.2008	b
F 39		- Wie F 14 für den Zeitraum 17.12.2008 – 11.03.2009	b
F 40		- Wie F 14 für den Zeitraum 11.03.2009 – 26.03.2009	b
F 41		- Wie F 14 für den Zeitraum 03.06.2009 – 24.09.2009	b
F 42		- Wie F 14 zum 11.11.2009	b
F 43		- Wie F 14 für den Zeitraum 25.11.2009 – 02.02.2010	b
F 44		- Wie F 14 für den Zeitraum 02.03.2010 – 24.03.2010	b
F 45		- Wie F 14 für den Zeitraum 11.05.2010 – 05.07.2010	b
F 46		- Wie F 14 für den Zeitraum 27.09.2010 – 09.11.2010	b
F 47		- Wie F 14 für den Zeitraum 30.11.2010 – 10.03.2011	b
F 48		- HOWOGE betreffende Unterlagen inklusive Schriftwechsel mit der Gesellschaft und SenStadt zu diversen Themen	b
F 49		- Wie F 48	b
F 50		- Wie F 48	b
F 51		- Wie F 48	b
F 52		- Wie F 48	b
F 53		- Wie F 48	b
F 54		- Wie F 48	b
F 55		- Wie F 48	b

S 1	Senatsverwaltung für Stadtentwicklung	- Vorbereitende Unterlagen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung für das Gesellschaftergespräch der HOWOGE vom 09.06.2006 (Kopien)	a
S 2		- Unterlagen aus dem elektronischen Dokumentenpool der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung (Ausdrucke)	a
S 3		- Schriftstücke, Aktennotizen, Vermerke und Protokolle der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, die im Rahmen von Vorbereitungen und Teilnahmen an Sitzungen der HOWOGE und ihrer verbundenen Unternehmen angefertigt wurden, beginnend mit 2002 bis zum Einsetzungsbeschluss (Kopien)	a

S 4	Senatsverwaltung für Stadtentwicklung	- Schriftverkehr zwischen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und der HOWOGE und ihrer verbundenen Unternehmen, beginnend mit 2002 bis zum Einsetzungsbeschluss (Kopien) - Schriftverkehr zwischen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und der Senatsverwaltung für Finanzen betreffend die HOWOGE und ihre verbundenen Unternehmen, beginnend mit 2002 bis zum Einsetzungsbeschluss (Kopien)	a
S 5		- Organigramme der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung	a
S 6		- Wie S 5	a
S 7		- Zu Gesellschaftergesprächen Sen/Sen 2006 I	a
S Ergänzung		- Ergänzende Anlagen und Antwortschreiben der HOWOGE zu den Bänden S 1 – S 4 - Originalschriftstücke zu vorliegenden Kopien aus den Bänden S 1 – S 4	a

H 1	HOWOGE Wohnungsbau-gesellschaft mbH	- Unterlagen zum Verfahren Kirschner ./.. HOWOGE vor dem Landgericht Berlin (90 O 19/10)	b
H 2		- Wie H 1	b
H 3		- Wie H 1	b
H 4		- Protokolle der Aufsichtsratssitzungen der HOWOGE aus den Jahren 2002 bis 2004	b
H 5		- Wie H 4 für den Zeitraum 2004 bis 2005	b
H 6		- Wie H 4 für den Zeitraum 2006 bis 2007	b
H 7		- Wie H 4 für den Zeitraum 2007 bis 2008	b
H 8		- Wie H 4 für den Zeitraum 2009 bis 2010	b
H 9		- Wie H 4 für 2010	b
H 10		- Vorbereitende Unterlagen zu und Protokolle der Gesellschaftersitzungen aus den Jahren 2003 bis 2008	b

H 11	HOWOGE Wohnungsbau- gesellschaft mbH	- Vorbereitende Unterlagen zu und Protokolle der Gesellschaftersitzungen aus den Jahren 2009 bis 2010 - Organisations- und Geschäftsverteilungspläne der HOWOGE und ihrer verbundenen Unternehmen beginnend mit 2002 bis zum Einsetzungsbeschluss (17. März 2011) - Übersicht der Gremienmitglieder der HOWOGE und ihrer verbundenen Unternehmen von 2002 bis zum Einsetzungsbeschluss (17.03.2011) - Schriftstücke, Vermerke und Aktennotizen der HOWOGE, die im Rahmen der Vorbereitung von Risikoberichten von 2002 bis zum Einsetzungsbeschluss (17. März 2011) erstellt wurden	b
H 12		- Revisionsberichte und Managementletter der HOWOGE und ihrer verbunden Unternehmen von 2002 bis zum Einsetzungsbeschluss (17. März 2011)	b
H 13		- Gesellschaftsverträge der HOWOGE und ihrer verbundenen Unternehmen von 2002 bis zum Einsetzungsbeschluss (17. März 2011) - Aufträge für Planungsleistungen zur Modernisierung und Sanierung sowie die damit zusammenhängenden Schriftstücke, Aktennotizen und Vermerke der HOWOGE und ihrer verbunden Unternehmen von 2001 bis 2010	b
H 14		- Aufträge für Planungsleistungen zur Modernisierung und Sanierung sowie die damit zusammenhängenden Schriftstücke, Aktennotizen und Vermerke der HOWOGE und ihrer verbunden Unternehmen von 2001 bis 2010	b
H 15		- Wie H 14	b
H 16		- Wie H 14	b
H 17		- Wie H 14	b
H 18		- Wie H 14	b
H 19		- Wie H 14	b
H 20		- Wie H 14	b
H 21		- Wie H 14	b
H 22		- Wie H 14	
H 23		- Revisionsberichte der HOWOGE und ihrer verbundenen Unternehmen von 2002 bis zum Einsetzungsbeschluss (17. März 2011)	b
H 24		- Wie H 23	b

	Landgericht Berlin / Kammergericht	- Verfahren Kirschner ./.. HOWOGE (90 O 19/10) (3 Bände mit 5 Beiakten)	b
	Landgericht Berlin / Kammergericht	- Verfahren Adam ./.. HOWOGE (91 O 36/10) (3 Bände mit 5 Beiakten)	b
Haupt 1	Hauptausschuss / UA Bmc	- Auszüge aus Protokollen des Hauptausschusses und des Unterausschusses Beteiligungsmangement und –controlling (UA Bmc) des Abgeordnetenhauses von Berlin zum Themenkomplex HOWOGE	b
Haupt 2		- Unterlagen von SenFin betreffend die HOWOGE	b
BDO	Wirtschafts- prüfungsgesell- schaft BDO AG	- CD-ROM mit vorbereitenden Unterlagen für SenFin zur HOWOGE	a
	Baukammer Berlin	- Auskunftsschreiben der Baukammer Berlin vom 24.06.2011	a
	Landesarchiv Berlin	- Auskunftsschreiben des Landesarchivs Berlin vom 23.06.2011	a

Z 1 (Kirschner)	Zeugen des 2. UntA „HOWOGE“	- Kopien, die der Zeuge Kirschner in der 2. Sitzung des 2. UntA am 15.04.2011 dem Ausschuss übergeben hat	b
Z 2 (Adam)		- Kopien, die der Zeuge Adam in der 2. Sitzung des 2. UntA am 15.04.2011 dem Ausschuss übergeben hat	b
Z 3 (Eichert)		- Unterlagen, die die HOWOGE im Nachgang zur Vernehmung des Zeugen Eichert auf Anforderung vom 17. Mai 2011 zur Verfügung gestellt hat	b
Z 4 (Kuban)		- Unterlagen zur Beauftragung von PricewaterhouseCoopers (PwC) durch die HOWOGE	b
Z 5 (Junge-Reyer)		- Unterlagen der Senatorin Junge-Reyer in der Ausschusssitzung vom 24.06.2011 (Kopien)	b

2. Komplex:
Abweichende Berichte der Fraktionen
gem. § 19 Abs. 2 UntAG

Hinweis:

Für den Inhalt der abweichenden Berichte sind die Fraktionen verantwortlich.

A.**Gemeinsamer abweichender Bericht der Fraktionen
der CDU, Bündnis 90/Die Grünen und der FDP
gem. § 19 Abs. 2 UntAG**

Die Fraktionen der CDU, Bündnis 90/Die Grünen und der FDP schließen sich dem vorliegenden Abschlussbericht des Untersuchungsausschusses nicht an. Der Text des Abschlussberichtes des 2. Untersuchungsausschusses der 16. Wahlperiode zur „Aufklärung der Hintergründe der Vergabep Praxis der landeseigenen HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH, Verflechtungen mit politischen Parteien und Konsequenzen für das Land Berlin“ wurde mit der Stimmenmehrheit der Regierungskoalition von SPD und Die Linke beschlossen.

Bei dem hier vorgelegten gemeinsamen abweichenden Bericht handelt es sich um den vom Vorsitzenden Abg. Nicolas Zimmer vorgelegten Berichtsentwurf in der Fassung der Änderungsanträge der Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen und der FDP. Auf den Abdruck der Abschnitte „Verfahren“ sowie „Register und Übersichten zum Abschlussbericht“ wurde an dieser Stelle verzichtet, da der Untersuchungsausschussbericht diese Abschnitte unverändert übernommen hat (siehe 1. Komplex, 1. und 4. Abschnitt).

Hinweis:

Für den Inhalt der abweichenden Berichte sind die Fraktionen verantwortlich.

Inhaltsverzeichnis**Seite**

1. Abschnitt: Einleitung.....	1
2. Abschnitt: Feststellungen des Untersuchungsausschusses.....	5
A. Verstöße der HOWOGE gegen das Vergaberecht	5
I. Einleitung: Grundzüge des Vergaberechts	5
1. Rechtliche Vorgaben bei Erreichen bzw. Überschreiten der Schwellenwerte	5
2. Rechtliche Vorgaben bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte	7
II. Der konkrete Fall: Rechtswidriges Handeln der HOWOGE zwischen 2002 und 2010	7
1. Qualifizierung der HOWOGE als „öffentlicher Auftraggeber“ i.S.v. § 98 Nr. 2 GWB	7
2. Rechtswidrige Auftragsvergabe durch die HOWOGE oberhalb der Schwellenwerte des § 2 VgV	9
1. Beispiel: Projekt Schulze-Boysen-Straße (Niedrigenergiehaus)	10
2. Beispiel: Projekt „Rupprechtsblöcke“	11
3. Beispiel: Projekt „Pfarrstraße 119, 119 LSF, Kaskelstraße 31 VH“	12
3. Vergaben unterhalb der Schwellenwerte	12
4. Ergebnis	15
B. Die Hintergründe der Verstöße: Interne Abläufe, Entscheidungsfindung und Verantwortlichkeiten.....	15
I. Die Vergabepraxis der HOWOGE für Planungsleistungen zwischen 2002 und 2010 – Schilderung aus der Praxis –	15
II. Organisationsstruktur und Organisationsanweisung der HOWOGE für Auftrags-vergaben	18
1. Einrichtung einer zentralen Vergabestelle	18
2. Die Organisationsanweisung der HOWOGE für Auftragsvergaben (2005).....	19
3. Zwischenergebnis	20
III. Verantwortlichkeit der Geschäftsführung für die rechtswidrige Vergabepraxis der HOWOGE – Guter Glaube der Geschäftsführer?	20
1. Hinweise der Senatsverwaltungen für Stadtentwicklung und Finanzen (2002)	21
2. Der Kammergerichtsbeschluss (2003).....	26
3. HOWOGE-interne Hinweise und Vermerke (2005-2009)	27
4. Fazit	31
IV. Motive für das rechtswidrige Handeln der Geschäftsführung.....	31
1. Wirtschaftlichkeit.....	31
2. Politische und sonstige Verflechtungen.....	37
3. Fazit	41

C. Der Aufsichtsrat der HOWOGE: Die Frage nach Wissenkönnen und Wissenmüssen	41
I. Zusammensetzung, Aufgaben und Zusammenarbeit des Aufsichtsrats mit der Geschäftsführung	41
II. Positives Wissen des Aufsichtsrats um die Vergabepraxis?	45
1. Die Aussagen der Geschäftsführer Adam und Kirschner	45
2. Das Gesellschaftergespräch vom 9. Juni 2006	48
a) Die „Anlage 6“: Arbeitspapier des Abgeordneten Hillenberg vom 2. März 2006	50
b) Vorbereitende Unterlagen der HOWOGE für das Gesellschaftergespräch.....	53
III. Wissenkönnen, Wissenmüssen des Aufsichtsrats?	62
1. Anlässe zur Kenntnisnahme.....	63
2. Fazit	68
D. Der Senat: Rolle und Verantwortlichkeit.....	68
I. Die Pflichten der Senatsverwaltungen für Finanzen und für Stadtentwicklung	68
II. Die Senatsverwaltung für Finanzen.....	70
1. Rolle des ehemaligen Finanzsenators Dr. Sarrazin	70
2. Fazit	75
III. Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung	76
1. Positives Wissen von der rechtswidrigen Vergabepraxis der HOWOGE?	76
2. Wissenkönnen, Wissenmüssen?	79
3. Exkurs: Unvollständige Unterlagen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung – Erschwerung der Untersuchungsausschussarbeit?.....	89
4. Fazit	95
E. Zusammenfassung der Feststellungen	95

1. Abschnitt: Einleitung

Im Januar 2010 wurde bekannt, dass die landeseigene Wohnungsbaugesellschaft HOWOGE plante, 3100 Wohnungen im Pankower Stadtteil Buch zu sanieren und die Mieten im Anschluss hieran teils zu verdoppeln. Im Rahmen der politischen Auseinandersetzung um diese massive Mieterhöhung stellte sich heraus, dass der Unternehmer und SPD-Abgeordnete Ralf Hillenberg, Vorsitzender des Petitionsausschusses sowie stellvertretender Vorsitzender des Bauausschusses, nicht nur an der Sanierung der 3100 Gesellschafts-Wohnungen in Buch beteiligt war, sondern dass die von ihm gegründete Firma IPB.B (Ingenieurbüro für Projektentwicklung und Baubetreuungsgesellschaft mbH), deren Geschäftsführer er bis heute ist, bei weit mehr Aufträgen der landeseigenen HOWOGE bedacht worden war. Die Mehrzahl der auf der Seite seiner Firma angeführten Referenzprojekte waren solche der HOWOGE. Von den 12.000 Wohnungen, die er mit seinem Unternehmen in den letzten Jahren saniert habe, so Hillenberg, sei knapp die Hälfte auf Bestände der HOWOGE entfallen.¹

Dass die damaligen Geschäftsführer der HOWOGE ebenso wie Hillenberg Mitglieder der SPD waren, viele der Bauprojekte in seinem Wahlkreis lagen und Hillenberg zudem Mitglied im Bauausschuss des Abgeordnetenhauses war, ließ in Reihen der Opposition sowie der Presse den Verdacht aufkommen, zu der Vergabe der Aufträge könne es auf irregulärem Wege gekommen sein. Hillenberg widersprach dem: „Die Aufträge“, so äußerte er sich gegenüber dem Tagesspiegel, „haben nichts mit meinem Parteibuch zu tun“.² Einen Interessenkonflikt sehe er nicht: „Wenn es um die HOWOGE im Ausschuss geht, enthalte ich mich“.³

Im weiteren Verlauf der öffentlichen Diskussion verschob sich das Interesse von der Person Ralf Hillenberg und seiner Firma auf die generelle Vergabep Praxis der HOWOGE. Es wurde bald die Vermutung laut, die HOWOGE habe Großaufträge nicht nur an Ralf Hillenberg, sondern ebenso an andere Firmen „direkt“ vergeben, also ohne eventuell erforderliche öffentliche Ausschreibung. Dieser Verdacht veranlasste den Aufsichtsrat der HOWOGE, eine Prüfung der Vergabep Praxis durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu veranlassen. Ergebnis war – es wird hierauf detailliert im Rahmen der „Feststellungen“ (2. Abschnitt) eingegangen werden –, dass die HOWOGE sich im Bereich der Planungsleistungen über Jahre hinweg nicht an Bestimmungen des Vergaberechts gehalten hatte. Großaufträge waren entgegen den Vorschriften des GWB nicht europaweit ausgeschrieben worden. Auch in dem Bereich, in dem aufgrund eines geringeren Auftragsvolumens eine Ausschreibung nach den wettbewerbsrechtlichen Normen des GWB nicht erforderlich war, schien zumindest fraglich, ob Berliner Landesvorschriften und politische Vorgaben, die auch für kleinere Aufträge Vergaberegeln aufstellen, eingehalten worden waren. Nutznießer dieser Handhabung war ein kleiner Kreis von Firmen, auf die die HOWOGE immer wieder zurückgriff, weil sie sich – so die HOWOGE – in der Zusammenarbeit bewährt hätten.

Nachdem dieser Sachverhalt von den externen Wirtschaftsprüfern festgestellt worden war, wurden die beiden Geschäftsführer der HOWOGE, Adam und Kirschner, vom Aufsichtsrat erst freigestellt, schließlich wurde ihnen fristlos gekündigt. „Die Verstöße“, so der Regierende Bürgermeister Klaus Wowereit, „sind so gravierend, dass ein sofortiges Handeln bezüglich der beiden Geschäftsführer geboten ist“.⁴ Die Geschäftsführer klagten gegen ihre Kündigung;

¹ <http://www.tagesspiegel.de/berlin/landespolitik/hillenberg-in-erklaerungsnot/1685160.html>, Artikel vom 18.02.2010.

² <http://www.tagesspiegel.de/berlin/kritik-an-howoge-plaenen/1672156.html>, Artikel vom 29.01.2010.

³ Ebd.

⁴ <http://www.tagesspiegel.de/senat-loest-howoge-geschaeftsfuehrer-ab/1711982.html>, Artikel vom 02.03.2010.

in erster Instanz hat das Landgericht Berlin die Klagen mit Urteil vom 04.11. bzw. 16.12. 2010 abgewiesen. Das Berufungsverfahren vor dem Kammergericht war zum Zeitpunkt der Berichtsvorlage in einem Fall noch nicht abgeschlossen, im anderen wurde die Entscheidung des Landgerichts bestätigt.

Der Abgeordnete Hillenberg schied im Februar 2010, um, wie er sagte, „jeden Anschein einer Interessenkollision zwischen meiner beruflichen Tätigkeit und meiner parlamentarischen Arbeit aus(zu)räumen und Spekulationen den Boden (zu) entziehen“, ⁵ aus dem Bauausschuss und dem fraktionsinternen Arbeitskreis Stadtentwicklung aus. Nach dem Bekanntwerden des Ergebnisses des Prüfungsberichts gab Ralf Hillenberg auch den Vorsitz des Petitionsausschusses auf und trat aus der SPD-Fraktion aus.

In der Folgezeit führten Äußerungen des Abgeordneten Hillenberg sowie der Geschäftsführer der HOWOGE, nach denen die Vergabepaxis der Gesellschaft ein „offenes Geheimnis“ gewesen sei, der Aufsichtsrat und auch die zuständigen Senatsverwaltungen vom Vorgehen jedenfalls hätten wissen müssen, ⁶ zu einer verschärften Debatte darüber, ob neben den Geschäftsführern auch weitere Personen Verantwortung dafür trugen, dass über Jahre hinweg rechtswidrig Millionenaufträge vergeben worden waren. Hierfür schien zu sprechen, dass Dr. Thilo Sarrazin, von Januar 2002 bis April 2009 Berliner Finanzsenator, in einem Schreiben vom 8. September 2010 ausführte, die Geschäftsführer hätten in einem Gespräch im Juni 2006 unter anderem dargestellt, dass die

„Form der Direktvergabe ohne förmliche Ausschreibung an verschiedene Planungsbüros die wirtschaftlichste Lösung für die HOWOGE war, weil diese Planungsbüros über das entsprechende und langjährig erprobte Fachwissen verfügen. Sie wählten dabei aus einem Pool von verschiedenen Architekten/Planungsbüros aus. Sie hatten auch dargestellt, dass die Planungsleistungen einem festen Preisgefüge der HOAI unterliegen.

Ich habe diese Vorgehensweise der HOWOGE aus wirtschaftlichen Gründen zum Wohle der Gesellschaft und damit auch des Gesellschafters Land Berlin von Anfang an und uneingeschränkt gebilligt“. ⁷

Die Landesregierung bestritt auch nach dem Bekanntwerden dieses Schreibens, etwas von der Vergabepaxis der HOWOGE gewusst zu haben. Der Regierende Bürgermeister Wowereit bezeichnete Dr. Sarrazins Einlassung als einen „sehr merkwürdigen und nicht akzeptablen Vorgang“. Es habe, so der Sprecher der Finanzverwaltung Mathias Gille, bei dem fraglichen Gespräch im Juni 2006 „keinerlei Diskussionen um Ausschreibungen gegeben“. ⁸ Ingeborg Junge-Reyer, als Stadtentwicklungssenatorin neben Dr. Sarrazin Teilnehmerin des Gesprächs, äußerte sich in gleicher Richtung; sie sei nie über die Vergabepaxis der HOWOGE informiert worden. ⁹

⁵ <http://www.tagesspiegel.de/berlin/landespolitik/filzvorwurfe-hillenberg-zieht-sich-aus-bauausschuss-zurueck/1684254.html>, Artikel vom 16.02.2010.

⁶ Bernd Kirschner etwa sprach vor dem Untersuchungsausschuss von der „offene(n) Politik der HOWOGE, dass das nie ein Geheimnis war“; es sei das „immer offengelegt worden, wenn jemand fragte sowieso, aber selbst den Unterlagen hätte man es entnehmen können, dass das wahrscheinlich so ist. [...] Es war keine unbekannte Praxis“, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 14.04.2011, S. 8 f.

⁷ Schreiben Dr. Sarrazin vom 08.09.2010, Aktenordner H1, Bl. 340.

⁸ <http://www.tagesspiegel.de/berlin/finanzverwaltung-prueft-weiter-vergabepaxis-fuer-howoge/1962664.html>, Artikel vom 20.10.2010.

⁹ <http://www.tagesspiegel.de/berlin/aufsichtsrats-uebersahen-verstoesse/1712252.html>, Artikel vom 04.03.2010.

Die Oppositionsfraktionen im Abgeordnetenhaus forderten umgehend Aufklärung und nähere Informationen. Der parlamentarische Geschäftsführer der CDU-Fraktion, Uwe Goetze, verlangte Einsicht in die Sitzungsprotokolle; Jochen Esser, finanzpolitischer Sprecher der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen sprach von „Filzokratie“; der Fraktions- und Parteichef der FDP, Christoph Meyer, sah den Vorwurf im Raum stehen, der Senat habe durch die Kündigung der beiden HOWOGE-Geschäftsführer eine Mitverantwortung verschleiern wollen.¹⁰

Als im Januar 2011 bekannt wurde, dass das Ingenieurbüro von Ralf Hillenberg Nachforderungen gegenüber der HOWOGE in Höhe von 500 000 € für Planungsarbeiten aus dem Jahr 2007 stellte – eine Summe, die sich ergeben sollte aus der Differenz zwischen den nach der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) vorgeschriebenen und den von Hillenberg tatsächlich in Rechnung gestellten Beträgen –, wurde das von der Opposition als „Ausweitung des HOWOGE-Skandals“ (so Dr. Florian Graf, parlamentarischer Geschäftsführer der CDU-Fraktion) verstanden.¹¹

Das Begehren der Oppositionsfraktionen, zur Klärung offener Fragen Herrn Dr. Sarrazin im Hauptausschuss des Abgeordnetenhauses anzuhören, wurde mit der Mehrheit der Regierungsfaktionen am 26. Januar 2011 abgelehnt. Die Oppositionsfraktionen brachten hierauf einen Antrag zur Einsetzung eines Untersuchungsausschusses in das parlamentarische Verfahren ein.¹² Es sei dieser Schritt erforderlich geworden, weil „es auch nach zahlreichen Beratungen in den zuständigen Ausschüssen des Parlaments“ nicht gelungen sei,

„die Verflechtungen zwischen Mitgliedern des Berliner Landesverbandes der SPD, der landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften und einzelnen Senatsmitgliedern, insbesondere die wiederholte freihändige Auftragsvergabe an ein Mitglied der Fraktion der SPD des Abgeordnetenhauses von Berlin jenseits der geltenden Rechtslage, hinreichend aufzuklären“.¹³

Auch habe nicht sichergestellt werden können, auf welche Weise „dauerhaft Risiken durch solch eine Vergabep Praxis, mit Verstößen gegen die Pflicht der öffentlichen Ausschreibung und unzulässiger Unterschreitung von geltendem Preisrecht, für das Land und seine Unternehmen vermieden werden“ könnten. Nachdem die Koalitionsfraktionen nicht bereit gewesen seien, Herrn Dr. Sarrazin zu diesen Themen im Hauptausschuss zu befragen, bestehe die „einzige Möglichkeit diese Sachverhalte [...] aufzuklären“ in der Einrichtung eines Untersuchungsausschusses.¹⁴

Nach Vorberatungen und Änderungen wurde in der 79. Plenarsitzung am 17. März 2011 die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Verfassungs- und Rechtsangelegenheiten, Immunität und Geschäftsordnung vom 1. März 2011 zum Antrag der Fraktion der CDU, der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen und der Fraktion der FDP im Wortlaut der Beschlussempfehlung des Hauptausschusses vom 16. März 2011 einstimmig angenommen und damit der Untersuchungsausschuss eingesetzt.¹⁵

¹⁰ Ebd.

¹¹ <http://www.tagesspiegel.de/berlin/hillenberg-bittet-erneut-zur-kasse/3701610.html>, Artikel vom 14.01.2011.

¹² Antrag der Fraktion der CDU, der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen und der Fraktion der FDP (Drs 16/3871 vom 09.02.2011).

¹³ Drucksache 16/3871, S. 4.

¹⁴ Ebd.

¹⁵ Drucksache 16/3958, siehe Wortlaut des Einsetzungsbeschlusses, oben S. 1 ff.

Zu den im Einsetzungsbeschluss angegebenen Fragen mit den Schwerpunkten:

- Wie sah die Vergabep Praxis der HOWOGE aus?
- Welche internen Abläufe führten zu der Entscheidung, diese Praxis durchzuführen?
- Wer trägt hierfür Verantwortung?

konnten durch den Untersuchungsausschuss folgende Feststellungen getroffen werden:

2. Abschnitt: Feststellungen des Untersuchungsausschusses

A. Verstöße der HOWOGE gegen das Vergaberecht

I. Einleitung: Grundzüge des Vergaberechts

Als Vergaberecht wird die Gesamtheit der Normen bezeichnet, die ein Träger öffentlicher Verwaltung bei der Beschaffung von sachlichen Mitteln und Leistungen, die er zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben benötigt, zu beachten hat.

(BVerfG, Urteil v. 13.6.2006 – Az. 1 BvR 1160/03)

Der Verwaltung, so hat es der Bundesgerichtshof formuliert, stünden bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zwar die Formen des *Privatrechts*, nicht aber die Freiheiten der *Privatautonomie* zu.¹⁶ Dies besagt, dass sich der Staat zwar zivilrechtlicher Handlungsformen bedienen kann, dass er dabei aber – wegen seiner Bindung an die Grundrechte – nicht dieselben Freiheiten bei der Vertragsgestaltung genießt wie ein privates Unternehmen. Die unmittelbare Grundrechtsbindung verhindert, dass der Staat in die Freiheiten des Privatrechts „fliehen“ kann. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn er – wie im Falle der HOWOGE – als einziger Gesellschafter einer (mithin landeseigenen) GmbH auftritt, was nachfolgend noch zu vertiefen ist.

Aus der Grundrechtsbindung des Staates ergibt sich, dass die öffentliche Hand verpflichtet ist, über ausstehende Aufträge eines gewissen Umfangs öffentlich zu informieren und den Bewerbern in einem transparenten Verfahren gleiche Chancen darauf einzuräumen, mit dem ausgeschriebenen Auftrag bedacht zu werden. Die grundsätzliche Überlegung allerdings, dass die Vergabe von Großaufträgen in Millionenhöhe einer anderen normativen Begleitung bedarf als Bagatell-Anschaffungen des täglichen Bedarfs, hat zu einer Zweiteilung des Vergaberechts geführt: Während der Bereich der Großaufträge von europarechtlichen, inzwischen in deutsches Recht umgesetzten Vorgaben bestimmt ist,¹⁷ finden sich die Verfahrensvorschriften für alle übrigen, kleineren Aufträge in haushaltsrechtlichen Regelungen und verwaltungsrechtlichen Leitlinien. Die Trennlinie zwischen beiden Bereichen wird durch die sogenannten Schwellenwerte bezeichnet.

1. Rechtliche Vorgaben bei Erreichen bzw. Überschreiten der Schwellenwerte

Erreichen die zu vergebenden Aufträge ein bestimmtes finanzielles Volumen (das in den Schwellenwerten festgelegt wird), sind die §§ 97 ff. GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) anwendbar, in denen die europarechtlichen Vorgaben ihre Umsetzung in deutsches Recht erfahren haben. Die Schwellenwerte selbst finden sich allerdings nicht im GWB, sondern in § 2 der Vergabeverordnung (VgV), die aufgrund der Ermächtigungsgrundlage in §§ 97 Abs. 6, 127 GWB von der Bundesregierung erlassen wurde. – Wie in diesem Fall ist es häufig geregelt: Während im GWB allgemeine Grundsätze und Weichenstellungen geregelt sind, findet sich Näheres über das Vergabeverfahren in der Vergabeverordnung

¹⁶ BGHZ 91, 84, 96.

¹⁷ Zu nennen sind als europarechtliche Grundlagen insb. die Richtlinien: 2004/18/EG (Vergabekoordinierungsrichtlinie); 2004/17/EG (Sektorenrichtlinie); 2007/66/EG; 89/665/EWG (Rechtsmittelkoordinierungsrichtlinie); 92/13/EWG (Sektorenrechtsmittelkoordinierungsrichtlinie); diese Vorgaben wurden in das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) integriert; hierfür wurde der Vierte Teil des Gesetzes grundlegend novelliert.

(VgV) und den Vergabe- und Vertragsordnungen, auf die die Vergabeverordnung ihrerseits weiterverweist (es sind dies die VOB für Bauleistungen, die VOL für Dienstleistungen und die VOF für freiberufliche Leistungen). Dieser Abstufung entsprechend (man spricht auch von der „Kaskade“ des Vergaberechts) sind in § 101 GWB die verschiedenen „Arten der Vergabe“ nur aufgezählt und knapp erläutert, während sich Näheres zu ihnen erst in den Vergabeordnungen findet.

Die Arten der Vergabe sind:

- das offene Verfahren,
- das nicht offene Verfahren,
- das Verhandlungsverfahren und der wettbewerbliche Dialog.

Im überkommenen Sprachgebrauch des deutschen Vergaberechts ist in paralleler Bedeutung die Rede von:

- der öffentlichen Ausschreibung,
- dem Teilnahmewettbewerb mit anschließender beschränkter Ausschreibung,
- der freihändigen Vergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb.

Von den Vergabeordnungen soll im Rahmen dieses Abschlussberichts nur auf die VOF eingegangen werden, weil im Fall der HOWOGE nur die Rechtmäßigkeit der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen in Frage stand, freiberuflichen (Planungs-)Leistungen also, die dem Anwendungsbereich der VOF unterfallen. Für Bauleistungen und Dienstleistungen hingegen liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die HOWOGE diese nicht ordnungsgemäß ausgeschrieben hätte.

Die VOF schreibt für freiberufliche Aufträge das Verhandlungsverfahren vor, § 3 VOF. Hierbei sind, nachdem die Aufträge europaweit bekannt gegeben wurden, mehrere Bewerber zur Teilnahme aufzufordern. Das gesamte Vergabeverfahren ist zu dokumentieren, die schließlich erfolgte Vergabe bekannt zu geben, beides, um unterlegenen Bewerbern die Möglichkeit zu eröffnen, die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers überprüfen zu lassen.

Diese Regeln sollen gewährleisten, dass Aufträge der öffentlichen Hand (die in den Europäischen Gemeinschaften jährlich mit einem Volumen von ca. 1 500 Milliarden Euro anfallen) entsprechend den in § 97 GWB normierten Grundsätzen vergeben werden. Als solche Grundsätze werden aufgezählt:

- das Wettbewerbsgebot (§ 97 Abs. 1 GWB)
- das Transparenzgebot (§ 97 Abs. 1 GWB)
- das Gleichbehandlungsgebot (§ 97 Abs. 2 GWB)
- das Gebot der Berücksichtigung mittelständischer Interessen (§ 97 Abs. 3 GWB)
- das Gebot der Vergabe aufgrund leistungsbezogener Eignungskriterien (§ 97 Abs. 4 und 4a GWB)
- das Gebot der Vergabe auf das wirtschaftlichste Angebot (§ 97 Abs. 5 GWB)

2. Rechtliche Vorgaben bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte

Unterhalb der Schwellenwerte lassen sich in nur geringem Maß generell-abstrakte Aussagen treffen. Wie schon erwähnt, finden sich hier keine vergleichbar strikten und einheitlichen Regelungen wie im Bereich oberhalb der Schwellenwerte. Zur spezifischen Situation in Berlin siehe nachfolgend 2. Abschnitt, A.II.3.

II. Der konkrete Fall: Rechtswidriges Handeln der HOWOGE zwischen 2002 und 2010

Im Zeitraum zwischen 2002 und 2010 ist es bei der Vergabe von Aufträgen durch die HOWOGE fortgesetzt zu Vergaberechtsverstößen gekommen. Dies wurde bereits vor der Einsetzung des Untersuchungsausschusses im öffentlichen Raum breit diskutiert. Auch der Untersuchungsausschuss hat sich von dieser rechtswidrigen Vergabep Praxis der HOWOGE aufgrund seiner Beweiserhebung überzeugen können. Dabei waren insbesondere zwei Fragen zu klären:

- 1.) Ist die HOWOGE, die in der Form einer privatrechtlichen Gesellschaft mit beschränkter Haftung firmiert (GmbH), als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des GWB einzuordnen, da nur dann auch die vergaberechtlichen Regelungen eingreifen?
- 2.) Welche Rolle spielten die Schwellenwerte?

1. Qualifizierung der HOWOGE als „öffentlicher Auftraggeber“ i.S.v. § 98 Nr. 2 GWB

Die §§ 97, 98 GWB, die vorliegend einschlägig sind, setzen für die Anwendbarkeit des Vergaberechts voraus, dass ein „öffentlicher Auftraggeber“ Leistungen vergibt. Gemäß § 98 Nr. 2 GWB sind öffentliche Auftraggeber (auch) „juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen“. Zusätzlich stellt § 98 Nr. 2 GWB auf eine besondere Staatsnähe ab, für die es auf eine überwiegende Finanzierung seitens der öffentlichen Hand oder die Leitung oder Aufsicht des Staates bzw. seiner nachgeordneten Stellen ankommt.

Die Rechtslage hinsichtlich der Frage, ob landeseigene Wohnungsbaugesellschaften wie die HOWOGE, deren Gesellschaftsanteile ganz oder überwiegend im Eigentum der öffentlichen Hand stehen, als öffentliche Auftraggeber zu gelten haben oder nicht, war längere Zeit unklar. In dieser Zeit hatte vermutlich nicht nur die HOWOGE¹⁸ Aufträge nur dann öffentlich ausgeschrieben, wenn dies, wie es in einer Vorlage der HOWOGE für eine Aufsichtsratsitzung aus dem Jahr 2002 heißt,

„Bedingung von in Anspruch genommenen Fördermitteln war bzw. wenn sie im Auftrag eines öffentlichen Auftraggebers Leistungen vergeben hat. Alle anderen Aufträge hat sie (die HOWOGE) nach einem internen Verfahren freihändig vergeben, welches durch verschiedene Organisationsanweisungen geregelt wird“.¹⁹

¹⁸ Zeuge von der Recke, Wortprotokoll, 6. Sitzung, 27.05.2011, S. 21.

¹⁹ Vorlage der HOWOGE zur 55. Sitzung des Aufsichtsrats am 18. Dezember 2002 vom 4. Dezember 2002, Aktenordner F 15, Bl. 7162.

Der Zeuge Dr. Baum, bis zum Jahr 2002 Geschäftsführer der HOWOGE, sagte hierzu:

„Für uns war klar: Wenn Geld vom Land Berlin kommt, wenn wir also in dem geförderten Bereich sind, dann schreiben wir öffentlich aus, das ist selbstverständlich. Und wenn wir nicht in diesem Bereich sind, wenn wir also da eine Freiheit sehen, machen wir es nicht“.²⁰

Eine Klärung der Rechtslage für Berlin trat spätestens jedoch durch einen Beschluss des Kammergerichts Berlin vom 6. Februar 2003 ein, in dem das Gericht eindeutig feststellte, dass landeseigene Wohnungsbaugesellschaften „im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art erfüllen“ und damit als öffentliche Auftraggeber i.S.v. § 98 Nr. 2 GWB einzustufen seien und dem Vergaberecht unterliegen.²¹ Diese Rechtsprechung hat sich seither verfestigt.

Zur Begründung, dass es sich bei den Aufgaben der damals beschwerdeführenden Wohnungsbaugesellschaft um solche handele, die im allgemeinen Interesse liegen, verwies das Kammergericht in seiner Entscheidung darauf, dass laut § 2 Nr. 1 der Satzung (der identisch ist mit § 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags der HOWOGE) Gegenstand des Unternehmens „insbesondere die Errichtung und Bewirtschaftung von Wohnungen für breite Schichten der Bevölkerung, darunter Haushalte mit geringem Einkommen, zu tragbaren Belastungen“ sei. Da Adressaten der sozialen Wohnraumförderung und damit auch der Geschäftspolitik der Gesellschaft nicht zuletzt Haushalte seien, „die sich am Markt nicht angemessen mit Wohnraum versorgen können und auf Unterstützung angewiesen sind“, liege die Aufgabe der Gesellschaft zweifellos im Allgemeininteresse.²²

Ebenso im Ergebnis bejaht das Kammergericht die Frage, ob es sich hierbei um Aufgaben „nichtgewerblicher Art“ handele. Es komme hierfür entscheidend darauf an,

„ob es sich um eine Aufgabe handelt, auf die der Staat zumindest einen gewissen Einfluss behalten möchte oder muss und die er deshalb nicht vollständig dem Marktmechanismus überlassen kann oder will“.²³

Schon aus der Satzung der Gesellschaft gehe hervor, dass es Aufgabe des landeseigenen Unternehmens sei, den Wohnungsbau dem freien Spiel der Marktkräfte in einem gewissen Maße zu entziehen. Der Staat wolle offenkundig Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaften behalten, um „eventuell auftretenden, politisch nicht mehr hinnehmbaren Missständen unabhängig von Gewinnmaximierungserwägungen gegensteuern zu können“.²⁴

Ausgehend von dieser obergerichtlichen Rechtsprechung ist das Landgericht Berlin in den Verfahren Adam ./.. HOWOGE und Kirschner ./.. HOWOGE in seinen Urteilen zu dem Ergebnis gelangt, dass die HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber agiere und damit dem Vergaberecht unterliegt.²⁵

²⁰ Zeuge Dr. Baum, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24. Juni 2011, S. 46.

²¹ KG, Wohnungsbauunternehmen als öffentliche Auftraggeber, Beschluss vom 6. 2. 2003 - 2 Verg 1/03, NZBau 2003, 346.

²² Ebd.

²³ Ebd.

²⁴ Ebd., S. 347 f.

²⁵ LG Berlin, Urteil vom 4.11.2010 (91 O 36/10), S. 15 (Akten Adam ./.. HOWOGE, Band II, Bl. 214, 228).

Diese Einschätzung wurde vom Untersuchungsausschuss geteilt. Es konnte insbesondere weder den Akten noch den Zeugenaussagen entnommen werden, dass sich an der im Gesellschaftsvertrag formulierten Ausrichtung der HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber unter der Geschäftsführung von Adam und Kirschner – so jedoch von ihnen vorgetragen²⁶ – Grundlegendes geändert hätte. Allein der Wille einer Geschäftsführung, wirtschaftlich zu arbeiten, kann nicht den Status einer landeseigenen Gesellschaft dahin gehend ändern, dass sie nicht länger öffentlicher Auftraggeber ist und damit an die Regeln des Vergaberechts nicht gebunden wäre.

2. Rechtswidrige Auftragsvergabe durch die HOWOGE oberhalb der Schwellenwerte des § 2 VgV

Wie bereits oben unter 1.1 dargelegt, ist für die Anwendbarkeit des Vergaberechts entscheidend, ob bestimmte Schwellenwerte erreicht werden. Nach der Überzeugung des Ausschusses steht fest, dass es im Untersuchungszeitraum zwischen 2002 und 2010 bei der Vergabe von Aufträgen für Planungsleistungen durch die HOWOGE zu zahlreichen Vergaberechtsverstößen gekommen ist. Mehrfach wurde, obwohl das zu vergebende Auftragsvolumen den in § 2 VgV festgelegten Schwellenwert überstieg, gegen die Vorgaben der jeweils geltenden VOF verstoßen, an die die HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber i.S.v. § 98 GWB gebunden war.

Dies ist unter anderem belegt durch den Bericht über die durch die Sonderuntersuchung überprüften Fälle, der zu dem Ergebnis gelangt, dass es in mindestens 18 Fällen, in denen die Schwellenwerte erreicht wurden, zu Vergaberechtsverstößen bei der Vergabe von Planungsleistungen durch die HOWOGE gekommen ist.²⁷ In keinem der insgesamt achtzehn Fälle wurden die Aufträge europaweit bekannt gegeben, in keinem wurden Vergleichsangebote eingeholt.

Auch das Landgericht Berlin stellt in seinem Urteil in den gerichtlichen Verfahren der im fraglichen Zeitraum verantwortlichen Geschäftsführer der HOWOGE, Adam und Kirschner, gegen ihre Kündigungen durch die HOWOGE, unzweifelhaft fest, dass fortgesetzt gegen das Vergaberecht verstoßen wurde. So heißt es im Urteil des Landgerichts Berlin im Verfahren Adam gegen HOWOGE:

„Der Kläger (Adam) hat nämlich seit Beginn seines Anstellungsvertrages bis zur fristlosen Kündigung gegen die von ihm vertraglich übernommene Pflicht zur ordnungsgemäßen Führung der Geschäfte der Beklagten verstoßen, indem er zusammen mit seinem Kollegen Kirschner fortgesetzt unter Verstoß gegen die vergaberechtlichen Vorschriften für die öffentliche Hand sämtliche Architektenleistungen für die Sanierungs- und Modernisierungsarbeiten am Wohnungsbestand der Beklagten unabhängig von dem konkreten Auftragswert ohne Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften für das deutschland- und europaweite Vergabeverfahren freihändig beauftragt hat. Hierbei sind in verschiedenen Fällen die Schwellenwerte nach § 100 Abs. 1 GWB in

²⁶ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 68.

²⁷ Siehe das Konvolut sämtlicher Aufträge für Planungsleistungen zwischen 2002 und dem Einsetzungsbeschluss, Aktenordner H 13-22, sowie die Berichte der Wirtschaftsprüfergesellschaft Deloitte & Touche, Aktenordner F 1, Bl. 1, Bl. 2.

Verbindung mit der Vergabeverordnung überschritten worden. Das ist zwischen den Parteien unstreitig“.²⁸

Insofern ist von den beiden Geschäftsführern der HOWOGE auch nie bestritten worden, dass in mehreren Fällen die Schwellenwerte des § 2 VgV überschritten wurden. Noch bevor die Ergebnisse der anlässlich erster Verdachtsmomente in Auftrag gegebenen Sondergutachten bekannt waren, gaben die Geschäftsführer in einem Schreiben an den Finanzsenator vom 22. Februar 2010 zu, die Beachtung europaweiter Ausschreibungsschwellenwerte sei „zugegebenermaßen nicht der wesentliche Entscheidungsfaktor im Hause der HOWOGE“ gewesen.²⁹

Da der Ausschuss insoweit keine weitere Aufklärungsleistung erbringen musste, sollen im Folgenden zur Veranschaulichung lediglich drei repräsentative Beispiele für die Schwellenüberschreitungen angeführt werden.

Die entscheidenden Schwellenwerte ergeben bzw. ergaben sich aus der jeweils gültigen Fassung von § 2 Nr. 2 VgV. Für den Prüfungszeitraum waren folgende Werte gültig:

- zwischen dem 01. Januar 2002 und dem 31. Dezember 2003: 200.000 €
- zwischen dem 01. Januar 2004 und dem 31. Dezember 2007: 211.000 €
- zwischen dem 01. Januar 2008 und dem 31. Dezember 2009: 206.000 €
- seit dem 01. Januar 2010: 193.000 €.

Bei der Frage, ob dieser Wert erreicht wird, ist jeweils auf die geschätzte Gesamtvergütung einschließlich aller Optionen oder etwaiger Vertragsverlängerungen abzustellen, § 3 Abs. 1 VgV. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Schätzung ist gemäß § 3 Abs. 9 VgV der Tag, an dem die Bekanntmachung der beabsichtigten Auftragsvergabe abgesendet oder das Vergabeverfahren auf andere Weise eingeleitet wird – bzw. hätte eingeleitet werden sollen. Hilfsweise wird auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abgestellt.

1. Beispiel: Projekt Schulze-Boysen-Straße (Niedrigenergiehaus)

Mit Werkvertrag vom 06./12. Januar 2005 beauftragte die HOWOGE die IPB.B (Ingenieurbüro für Projektentwicklung und Baubetreuungsgesellschaft mbH, deren Geschäftsführer Abg. Ralf Hillenberg war und nach wie vor ist) und die ISB (Planungsbüro für Haustechnik Ingenieurgesellschaft Schneider & Bauer mbH) mit Planungsleistungen für die Instandsetzung und Modernisierung des Doppelwohnhochhauses Schulze-Boysen-Straße 35/37.³⁰

Das Honorar für die in diesem sogenannten Grundlagenvertrag vorgesehenen Leistungen (Planungsentwurf bis Betreuung des Bauvorhabens und Dokumentation) betrug 48.083,33 € (Nr. 10 des Vertrags).

Neben diesen Grundleistungen sah der Vertrag allerdings bereits Folgebeauftragungen vor. In seiner Nr. 3 („Umfang der Beauftragung“) ist geregelt, wie mit den weiteren Leistungsschritten zu verfahren sei. Unter Punkt 3.3 heißt es:

²⁸ Urteil des Landgerichts Berlin im Rechtsstreit Adam ./.. HOWOGE vom 04.11.2010 (91 O 36/10), S. 13 f. (Akten Adam ./.. HOWOGE, Band II, Bl. 214, 228).

²⁹ Aktenordner F 54, Bl. 26535.

³⁰ Werkvertrag HOWOGE – IPB.B / ISB vom 06./12.01.2005, Aktenordner H 13, Bl. 5446 ff.

„Der Auftragnehmer verpflichtet sich schon jetzt, bei entsprechender Beauftragung die weiteren in Pkt. 4 genannten Leistungen zu erbringen, sofern für ihn nicht ein wichtiger Kündigungsgrund vorliegt.“

Durch die Vertrags-Nachträge vom 06./07. April, 01. September 2005, 06./10. März, 20./26. Juli 2006 und 03. April 2007 wurden auch die verbleibenden Leistungsstufen erwartungsgemäß an den Auftragnehmer des Grundlagenvertrages vergeben.

Für das Gesamtvorhaben wird ein Honorar von 359.440,58 € angegeben, der im Jahr 2005 bei 211.000 € liegende Schwellenwert wurde demnach deutlich überschritten.

Dass das Honorar für die im Grundlagenvertrag vereinbarten Leistungsphasen nur 48.083,33 € betrug, ist unerheblich, da, wie erläutert, für die Auftragsschätzung gemäß § 3 VgV (auch in der 2005 gültigen Fassung) die Gesamtvergütung für alle vorgesehenen Leistungen entscheidend ist. Es ist demnach der voraussichtliche Vertragswert aufgrund des größtmöglichen Auftragswertes unter Einbeziehung des Optionsrechts zu schätzen.

Obwohl demnach der geltende Schwellenwert überschritten wurde, wurden die Aufträge direkt, ohne Einhaltung der Regularien der VOF vergeben. Weder wurde die Auftragsvergabe europaweit bekannt gegeben, noch wurden Vergleichsangebote eingeholt. Dass das Verfahren weder dokumentiert noch die erfolgte Vergabe bekannt gegeben wurde, kann vor diesem Hintergrund nicht überraschen.

2. Beispiel: Projekt „Rupprechtsblöcke“

Die Vergabe verlief nach demselben Muster, das beim ersten Beispielsfall erläutert wurde. Mit Grundvertrag vom 30. Januar 2006 beauftragte die HOWOGE erneut die IPB.B mit Planungsleistungen, hier für die Instandsetzung und Modernisierung des denkmalgeschützten Komplexes „Rupprechtsblöcke“.³¹

Die die „Honorierung des Auftragnehmers“ regelnde Nummer 10 des Vertrages lautet:

„10.1 Die Honorierung des AN erfolgt mit einem Pauschalhonorar:

Honorar, netto gesamt (für Gesamtleistung)	603.448,28 €
Honorar, netto Gebäude (für vorliegenden Vertrag)	64.655,17 €
Honorar, netto Haustechnik (für vorliegenden Vertrag)	<u>30.172,42 €</u>
Honorar, netto gesamt (für vorliegenden Vertrag)	94.827,59 €
Zuzüglich 16% Mehrwert-/Umsatzsteuer	<u>15.172,41 €</u>
Honorar, brutto pauschal (für vorliegenden Vertrag)	110.000,00 €“

Durch Nachträge vom April, 31. Mai, 22. Dezember 2006 und 30. Januar 2007 wurde der Gesamtauftrag sukzessive an denselben Vertragspartner vergeben.

Auch in diesem Fall wurde, da bei der Schätzung des Auftragsvolumens von der Vergütung für die vorgesehene Gesamtleistung auszugehen ist, mit einem Gesamthonorar von 603.448,28 € der im Jahr 2006 geltende Schwellenwert von 200.000 €

³¹ Werkvertrag HOWOGE – IPB.B vom 30.01.2006, Aktenordner H 13, Bl. 5479 ff.

überschritten; erneut erfolgte die Beauftragung der IPB.B direkt, ohne Bekanntmachung und ohne dass Vergleichsangebote eingeholt worden wären.

3. Beispiel: Projekt „Pfarrstraße 119, 119 LSF, Kaskelstraße 31 VH“

Der Beispielsfall „Pfarrstraße“ weicht in einem Punkt von den vorhergehenden Fällen ab: Während bislang schon im Grundlagenvertrag ein Gesamthonorar genannt wurde, bis zu dem sich die Teilbeauftragungen addieren würden, ist im Vertrag zwischen der HOWOGE und der IPB.B über Planungsleistungen verschiedener Gebäude vom 5. März 2007³² lediglich ein Honorar für die in diesem Vertrag vereinbarten Leistungsphasen genannt (146.923,00 €). Da sich jedoch auch in diesem Vertrag die oben erläuterte Optionsregelung findet, sich das vereinbarte Honorar schon durch den ersten Nachtrag vom 1./5. Oktober 2007 auf 246.926,68 € summierte (durch die weiteren Nachträge auf insgesamt 425.401,08 €) und schon im Grundlagenvertrag von Gesamtbaukosten von ca. 5,3 Mio. € ausgegangen wird, musste der Auftraggeber davon ausgehen, dass der bei Auftragsvergabe gültige Schwellenwert von 200.000 € deutlich überschritten werden würde. Denn ausschlaggebend ist allein, dass eine Prognose ex ante zu dem Ergebnis kommen muss, dass die Planungskosten insgesamt die Schwellenwerte überschreiten werden. Anhaltspunkt hierfür ist insbesondere der Betrag der geplanten Gesamtbaukosten, aus dem sich auch dann ohne weiteres auf die vermutlich anfallenden Planungskosten rückschließen lässt, wenn noch nicht im Einzelnen festgelegt ist, welche weiteren Leistungsphasen wann und durch wen ausgeführt werden sollen. Wenn für das Projekt „Pfarrstraße etc.“ im Grundlagenvertrag von Baukosten in Höhe von 5.360.611 € ausgegangen wird, wird das Honorar für Planungsleistungen, das üblicherweise 8 bis 12 % der Gesamtkosten beträgt, nicht unter dem Schwellenwert von 200.000 € liegen können.

Dieser Gesamtbetrachtung steht auch nicht entgegen, dass es sich vorliegend um Arbeiten an verschiedenen Objekten handelte. Da sich die Gebäude in unmittelbarer Nähe befanden, die Arbeiten im Grundlagenvertrag und sämtlichen Nachträgen immer gemeinsam genannt und die Leistungsphasen ohne abweichende Vorgaben für einzelne Gebäude vereinbart wurden, muss davon ausgegangen werden, dass die Vertragspartner von nur einem Projekt ausgingen.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die HOWOGE oberhalb der vergaberechtlichen Schwellenwerte fortgesetzt rechtswidrig bis in das Jahr 2010 gehandelt hat.

3. Vergaben unterhalb der Schwellenwerte

Anders als für den Bereich oberhalb der Schwellenwerte sind für den Unterschwellenbereich keine abschließenden Feststellungen durch den Untersuchungsausschuss getroffen worden. Die Rechtslage ist hier weit weniger eindeutig, was hauptsächlich daran liegt, dass unter den Schwellenwerten keine zwingenden europarechtlichen Vorgaben zu beachten sind.

Eine völlige Freistellung eines öffentlichen Auftraggebers hat das allerdings nicht zur Folge. Zum einen muss auch hier – zumindest bei einem grenzüberschreitenden Interesse – das primäre Europarecht beachtet werden, insbesondere das Gleichbehandlungs- und Transparenzgebot sowie das Diskriminierungsverbot,³³ zum anderen sind Vorgaben der Länder zu

³² Werkvertrag HOWOGE – IPB.B vom 05.03.2007, Aktenordner H 15, Bl. 6338-6351.

³³ Siehe nur: EuGH, Urteil vom 23.12.09 – Az.: C-376/08.

beachten, so etwa die Haushaltsordnungen oder Hinweise und Rundschreiben der Regierungen. Es sind dies häufig offen formulierte, auslegungsbedürftige und ausnahmefähige Regelungen, was eine gewisse Unklarheit der Rechtslage zur Folge haben kann.

Am Beispiel der HOWOGE lässt sich das verdeutlichen: § 55 LHO, der „Öffentliche Ausschreibungen“ regelt und durch die Ausführungsvorschriften sonst eine Handreichung für Vergaben auch unterhalb der Schwellenwerte bietet, ist im Fall der HOWOGE nicht anwendbar. Die LHO nämlich richtet sich nur an Dienststellen sowie (vgl. § 105 LHO) landesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen, nicht des privaten Rechts. Der Auftraggeber-Begriff der LHO ist demnach enger gefasst als der des GWB, so dass die HOWOGE als privatrechtlich organisierte Gesellschaft nicht von ihm erfasst wird.

Im vorliegenden Fall wird dieses Ergebnis allerdings dadurch in Frage gestellt, dass die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung (auch wenn sie gegenüber den Wohnungsbaugesellschaften nicht weisungsbefugt ist) in einem Rundschreiben an die städtischen Wohnungsunternehmen vom 31. Juli 2002 feststellte:

„Das Rechtsverständnis und das Vergabeverhalten der im unmittelbaren und mittelbaren Eigentum Berlins stehenden Unternehmen soll sich nicht unterscheiden von dem der Dienststellen selbst“.³⁴

Aber auch der hierin erkennbare Wille, die Vergabepaxis der Wohnungsbaugesellschaften derjenigen der Dienststellen selbst anzunähern und so § 55 LHO analog zur Anwendung zu bringen, kann zu keinen fixen Vergaberegeln für die Gesellschaften im Bereich der Planungsleistungen führen. Denn auch bei einer entsprechenden Anwendung des § 55 LHO sind nach 2.1 AV zu § 55 LHO „sonstige Vergaben“ (also solche, die mangels Erreichen der Schwellenwerte nicht dem GWB unterfallen) nur „vorrangig“ auszuschreiben – mithin nicht zwingend. Für die Einzelheiten einer solchen „vorrangigen“ Ausschreibung (wann sie zu erfolgen hat, wann hingegen Ausnahmen gemacht werden können) wird in den AV zudem nur auf die VOB und die VOL verwiesen, nicht hingegen auf die vorliegend einschlägige VOF.

Als Vorgaben für die Vergabe von Planungsleistungen im Bereich unter den Schwellenwerten bleiben daher (neben den Grundsätzen des primären Europarechts) nur die vom Senat im Jahr 2005 beschlossenen „Hinweise für Beteiligungen des Landes Berlin an Unternehmen“ (Beteiligungshinweise) sowie konkrete, einzelne Gesellschafterweisungen.

In den Beteiligungshinweisen heißt es unter Nr. 115:

„Aufträge sind grundsätzlich auszuschreiben bzw. erst nach Einholung mehrerer Angebote zu vergeben. Nur solche Auftragnehmer sind auszuwählen, die das wirtschaftlichste Angebot abgegeben haben und ihre Leistungsfähigkeit sowie Zuverlässigkeit nachweisen können. Der Geschäftsleitung obliegt es, festzustellen, ob ihr Unternehmen unter die Regelungen des Vergaberechts fällt; sie kann schadensersatzpflichtig gemacht werden, wenn dem Unternehmen durch Missachtung ein Schaden entsteht“.³⁵

Auch hier kann kaum von exakten Vorgaben gesprochen werden; zum einen wird nur von einer „grundsätzlichen“ Ausschreibungspflicht gesprochen – Ausnahmen sind demnach

³⁴ Aktenordner H 3, Bl. 902, 903.

³⁵ Aktenordner H 3, Bl. 1295, 1321.

möglich –,³⁶ zum anderen wird es in das Ermessen der Geschäftsleitung gestellt, ob im Einzelfall die Regelungen des Vergaberechts Anwendung finden oder nicht. Man kann die im Jahr 2005 erlassene HOWOGE-interne Organisationsanweisung zur Vergabepraxis als Versuch lesen, diese Vorgaben des Senats konkretisierend umzusetzen. Es heißt dort:

„1. Allgemeine Grundsätze

Die HOWOGE vergibt alle ihre Leistungen in transparenten und nachprüfbaren Verfahren mit dem Ziel, möglichst wirtschaftliche Ergebnisse zu erzielen. Aufträge werden nur an fachkundige, gesetzestreue, leistungsfähige und zuverlässige Auftragnehmer erteilt.

2. Anwendungsbereich

2.1 Diese Organisationsanweisung gilt für Liefer-, Dienst- und Bauleistungen, die von der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft [...] vergeben werden.

2.2 Wegen des besonderen Vertrauensverhältnisses, das nachfolgend genannten, besonderen Geschäftsbeziehungen zugrunde liegt, sind hier die Bestimmungen dieser Organisationsanweisung nicht zu beachten, sofern nicht eine europaweite Ausschreibung vorgeschrieben ist:

- o Rechtsanwalts- und Steuerberatermandate
- o Unternehmensberatung
- o Architekten- und Ingenieurleistungen
- o Schieds- und sonstige Gutachterleistungen
- o Kreativleistungen (von Werbe-, Marketing- und Kommunikationsagenturen)“³⁷

Unter der Nummer 2.2. werden freiberufliche Leistungen, sofern sie nicht der Überschreitung der Schwellenwerte wegen europaweit ausgeschrieben werden müssen, von den Vergabevorgaben, die für Liefer-, Dienst- und Bauleistungen gelten sollen, ausgenommen. Es wird damit die Differenzierung zwischen VOB und VOL einerseits, der VOF andererseits nachvollzogen, die sich, wie erläutert, auch in den AV zu § 55 LHO findet. Dass die Regelung in der Organisationsanweisung dennoch zu beanstanden ist, liegt daran, dass hier eine *völlige* Freistellung von *allen* Vergaberegeln gewollt ist. Es verstößt dies gegen Wortlaut und Intention der Beteiligungshinweise, heißt es dort doch (ohne dass nach Leistungsart unterschieden würde), dass *im Grundsatz* auszuschreiben sei. Dieser Regelung widersprechend sollten nach der Organisationsanweisung freiberufliche Leistungen nicht nur in geregelten Ausnahmefällen, sondern immer direkt und ohne Einholung von Vergleichsangeboten vergeben werden können.

Während die Vergabe oberhalb der Schwellenwerte gesetzlich geregelt ist, fehlen in Berlin gesetzliche Regelungen im unter-schwelligen Bereich. Die LHO ist nur für die Verwaltung einschlägig. Für die Vergabepraxis der Landesunternehmen gelten die Beteiligungshinweise

³⁶ Der Zeuge Dr. Sarrazin machte in seiner Vernehmung deutlich, wie diese Formulierung bei entsprechendem Willen aufgenommen werden konnte: „Interessant ist in dem ersten Satz das Wort ‚grundsätzlich‘. Das Wort ‚grundsätzlich‘ ist ja juristisch sehr gefährlich. Es sagt nämlich, eigentlich gilt das Gegenteil von dem, was hier steht. Sie können das auch so übersetzen: Bei vernünftiger Begründung müssen Leistungen nicht ausgeschrieben werden. – Das heißt das Wort ‚grundsätzlich‘“, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 18.

³⁷ Aktenordner H 3, Bl. 910.

des Senats. Diese haben jedoch keinen verbindlichen Charakter. Der Ausschuss hat deshalb auf die umfassende Aufklärung und Bewertung der ebenfalls problematischen freihändigen Vergaben der HOWOGE im unterschwelligen Bereich verzichtet.

4. Ergebnis

Da die HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber i.S.v. § 98 Nr. 2 GWB einzustufen war und ist und dennoch in mindestens achtzehn Fällen Planungsaufträge direkt vergeben hat, ohne sich – obwohl dies aufgrund der Überschreitung der Schwellenwerte erforderlich gewesen wäre – an die Verfahrensvorgaben des GWB i.V.m. VgV und VOF zu halten, lässt sich festhalten, dass die HOWOGE nicht nur in Einzelfällen, sondern zwischen 2002 und 2010 fortgesetzt massiv vergaberechtswidrig gehandelt hat.

B. Die Hintergründe der Verstöße: Interne Abläufe, Entscheidungsfindung und Verantwortlichkeiten

I. Die Vergabepraxis der HOWOGE für Planungsleistungen zwischen 2002 und 2010 – Schilderung aus der Praxis –

Im Zuge der Untersuchungen hat sich herausgestellt, dass die tatsächliche Vergabepraxis der HOWOGE in zwei voneinander getrennte Bereiche zerfiel:

Während im Bereich der Bauleistungen und im Bereich der Dienstleistungen, wie es der ehemalige Geschäftsführer Adam formulierte, „der letzte Kubikzentimeter Mörtel, der letzte Bleistift, die letzte Büroklammer [...] und der letzte Quadratzentimeter bei der Verbundfassade“ ausgeschrieben worden sei,³⁸ wurden Planungsleistungen, wie oben dargestellt, ausnahmslos direkt vergeben.

Der Zeuge Hillenberg hat in seiner Vernehmung durch den Ausschuss einen umfassenden Einblick in die Praxis der Vergabe von Planungsleistungen durch die HOWOGE gewährt. Dabei wurde deutlich (und dieser Eindruck bestätigte sich im Laufe der Ermittlungen immer wieder), dass in der Baubranche offensichtlich ein Missverhältnis zwischen den Anforderungen und Zielsetzungen des Vergaberechts und den (vermeintlichen oder tatsächlichen) Zwängen des praktischen Wirtschaftslebens beklagt wird.³⁹ Schon Hillenbergs Schilderung vom Beginn seiner Zusammenarbeit mit der HOWOGE wies auf diese Problematik hin. Den ersten Auftrag, so Hillenberg, habe er ca. 1997 erhalten, wenige Jahre, nachdem er sich selbstständig gemacht habe. Zum Verfahren äußerte er sich wie folgt:

„Wenn man [...] Architektenleistungen ausschreibt, dann läuft es ja so, dass ein Volumen festgelegt wird, dass das Büro abgefragt wird: Welche Referenzobjekte haben Sie schon gemacht auf dem Gebiet? Wie viele Leute haben Sie? Was haben Sie für ein Know-how, für eine Büroausstattung, etc.? Ich hätte also, wenn das damals gemacht worden wäre, 1997 überhaupt gar keine Chance gehabt, irgendwo mal einen Auftrag über eine Ausschreibung zu kriegen, weil ich gerade angefangen habe. Wir waren zu dritt, und meine

³⁸ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 54.

³⁹ Der Zeuge Eichert bestätigte die Vermutung des Abg. Esser, zwischen Wirtschaftlichkeit und rechtlichen Vorgaben bestehe ein Spannungsverhältnis: „Da besteht ein Spannungsverhältnis, das kann man ehrlich mal sagen“, Zeuge Eichert, Wortprotokoll, 4. Sitzung, 13.05.2011, S. 21.

Referenzobjekte waren null. Es wäre also gar nicht gegangen. Das war auch damals anders. Die Objekte wurden vergeben, und nachdem ich den ersten Auftrag vernünftig gemacht habe, das heißt, nach den Vorstellungen der HOWOGE – – [...] wenn man sich jetzt bewirbt, wie es jetzt im Augenblick der Fall ist, es schreiben ja alle ordentlich und sauber aus – – Da schickt man die Unterlagen da hin, seine Referenzen etc. Das war bei der HOWOGE dann nicht mehr notwendig, weil man sich kannte. Sie wussten, was ich für eine Leistung gebracht habe. Ich habe dann den nächsten Auftrag gekriegt, habe den auch wieder ordentlich abgearbeitet, und die anderen Büros ringsherum haben diese Aufgaben eben nicht so erfüllt. Sie haben entweder die Kosten nicht eingehalten, oder sie haben die Termine nicht eingehalten, oder es gab Nachträge etc. Da sind diese Büros dann nicht mehr berücksichtigt worden. Das war bei mir anders als mit den anderen Büros. Der eigentliche Sinn einer Ausschreibung: Es geht ja nicht ums Honorar, denn das ist nach der HOAI festgelegt, sondern es geht nach der Leistungsfähigkeit, nach der Ausstattung, nach der Kompetenz des Büros. Man kann, glaube ich, am besten ein Büro einschätzen, wenn man mit dem Büro zusammengearbeitet hat. Von der Warte her bin ich berücksichtigt worden und aus keinem anderen Grund, sondern nur, weil ich eine gute Arbeit geleistet habe“.⁴⁰

Die Praxis der HOWOGE, auf bewährte Kräfte zu setzen, anstatt den gesetzlich vorgeschriebenen, aus ihrer Sicht jedoch offenbar beschwerlichen Weg einer öffentlichen Ausschreibung zu wählen, führte zu dem Problem, dass es für Unternehmer wie Ralf Hillenberg, die nicht bereits mit der HOWOGE zusammenarbeiteten, darauf ankommen musste, sich überhaupt erst einmal bewähren zu dürfen.

Wegen dieser Problematik einer für Außenstehende hermetischen Vergabepolitik der HOWOGE wurde der Zeuge Hillenberg gefragt, ob er dem Ausschuss näher schildern könne, wie er, um sich bewähren zu können, auf die Liste der HOWOGE-Planer gekommen sei: „Wie wurde man das? Das kommt offensichtlich anders zustande als bei einer Veröffentlichung im Amtsblatt bei einer formellen Ausschreibung“.⁴¹

Hillenberg gab hierauf an, seinen ersten Auftrag habe ihm Dr. Baum verschafft, damaliger Geschäftsführer der HOWOGE, den er aus der SPD gekannt habe. Auf seine, Hillenbergs Bemerkung hin, er habe sich selbstständig gemacht („Ich habe jetzt ein eigenes Büro. Bauleitung kann ich“) sei ihm ein kleiner Auftrag anvertraut worden:

„Ich war dann sozusagen Nummer 15, durfte mich hinten anstellen, und bekam diesen Riesenauftrag von 10 000 Euro. Und weil ich den Auftrag gut abgewickelt habe, bin ich auch bei dem nächsten Auftrag berücksichtigt worden, den ich auch gut abgewickelt habe usw.“.⁴²

Dr. Baum bestätigte diesen Ablauf; Hillenberg, ihm aus der SPD bekannt, habe ihm damals deutlich gemacht, er wolle „auch gern mal für kommunale Gesellschaften arbeiten“.⁴³ Die ihm übertragenen Arbeiten habe er dann sehr gut erfüllt, so dass sich die Zusammenarbeit verstetigt habe. Die Begründung allerdings, warum er Hillenberg damals beauftragt habe,

⁴⁰ Zeuge Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 7 f.

⁴¹ Abg. Esser, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 21.

⁴² Zeuge Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 14.

⁴³ Zeuge Dr. Baum, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 48.

steht im Kontrast zu der tatsächlichen Vergabep Praxis der HOWOGE jedenfalls in den dann folgenden Jahren: Es sei, so Dr. Baum, „auch immer unser Ziel als HOWOGE“ gewesen,

„nicht bloß mit einem bestimmten Stamm von Architekten zu arbeiten, sondern immer mal – ich nenne das immer – frisches Blut reinholen, einfach andere Ideen, neue Herangehensweisen“. ⁴⁴

Erneut zurückkommend auf die erste und entscheidende Kontaktaufnahme zwischen Hillenberg und der HOWOGE, wurde der Zeuge Hillenberg weiter gefragt: „Was mache ich denn, wenn ich Herrn Dr. Baum nicht kenne und nicht in der SPD bin? Wie würde ich dann jemals auf die Liste kommen oder so eine Bitte an mich herangetragen werden. [...] Das setzt doch eine Verbindung, eine persönliche in diesem Fall, oder sonst was voraus. [...] was macht man, wenn man nicht Teil dieser Sphäre oder Szene ist und die Akteure nicht kennt?“ ⁴⁵

Diese Frage konnte vom Zeugen Hillenberg nicht beantwortet werden. ⁴⁶ Im Rahmen späterer Vernehmungen zeigte sich, dass neben einer Parteibekannntschaft auch weitere Wege offenstanden, um als Planer berücksichtigt zu werden. Der Zeuge von der Recke, Geschäftsführer einer von der HOWOGE häufig mit Aufträgen bedachten Planungsfirma, gab in seiner Vernehmung durch den Ausschuss an, die HOWOGE sei Mitte der 90er Jahre an ihn herangetreten, weil er in Dresden bereits Erfahrungen mit der denkmalgeschützten Sanierung hatte sammeln können. ⁴⁷

Eine Transparenz über die Kriterien, die die HOWOGE anwendete, um zu entscheiden, wer neu in den Kreis der Planungsfirmen aufgenommen wurde, mit denen die HOWOGE zusammenarbeitete, konnte jedoch nicht, auch nicht in späteren Zeugenvernehmungen, gewonnen werden.

Wie immer auch die Planungsfirmen letztlich zu ihren ersten Aufträgen durch die HOWOGE kamen – wer einmal in den Pool der Planer aufgenommen worden war – wenn er denn seine Aufträge zuverlässig erfüllte – konnte damit rechnen, auch erneut bedacht zu werden. ⁴⁸ Wenn, so schilderte der Zeuge Hillenberg den Ablauf der Auftragsvergabe, die HOWOGE im Rahmen der Jahresplanung beschlossen habe, welche Baumaßnahmen demnächst durchzuführen seien, sei eine Liste mit Projekten erstellt worden; „und dann“, so Hillenberg zum weiteren Verfahren, „wurden diesen Projekten Planer zugeteilt. So ist das gelaufen“. ⁴⁹

Nach der Planerstellung durch das ausgewählte Büro kam es zu einer sogenannten „Projektverteidigung“ bei der HOWOGE. Es war dies ein Verfahren, bei dem das Bauvorhaben, bevor es umgesetzt wurde, noch einmal gründlich auf Schwachstellen und Risiken geprüft wurde. Hierbei waren alle Fachabteilungen der HOWOGE eingebunden mit der Maßgabe, ihre

⁴⁴ Ebd., S. 49.

⁴⁵ Abg. Esser, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 21.

⁴⁶ Ebd. S. 21.

⁴⁷ Zeuge von der Recke, Wortprotokoll, 6. Sitzung, 27.05.2011, S. 16, S. 19.

⁴⁸ Es führte diese Nähe zwischen HOWOGE und Planungsfirmen auch zu örtlichen Verflechtungen: die Firma des Zeugen von der Recke etwa war Mieter der HOWOGE, zog auch um, wenn die HOWOGE umzog; es seien die Büroräume allerdings zu üblichen Konditionen vermietet worden, so der Zeuge von der Recke, Wortprotokoll, 6. Sitzung, 27.05.2011, S. 16.

⁴⁹ Zeuge Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 25. Der Zeuge Gerhard von der Recke bestätigte, dass dieser Auswahlprozess quasi ohne Zutun der Planer vor sich ging, man wurde ausgewählt: „Wir“, gab er in seiner Vernehmung durch den Ausschuss an, „sind dann in dem konkreten Beispiel oder Bauvorhaben aufgefordert worden, Baukosten zu ermitteln, Kostenschätzungen zu machen und Sanierungsvorschläge zu unterbreiten“, Wortprotokoll, 6. Sitzung, 27.05.2011, S. 12.

jeweiligen Detailfragen vorzubringen und zur Diskussion zu stellen, etwa Fragen nach der Finanzierung, Grundstücksrechten oder Restitutionsansprüchen aufzuwerfen und zu klären. Das sei im Rahmen der Verteidigung „alles vorher abgeklärt“ worden, so der Zeuge Kirschner, „damit man einen reibungslosen Bauablauf und Kostensicherheit hat“, ein „kluges Verfahren“, so Kirschner weiter, da man so „Stufen gehabt“ habe,

„wo man es noch abschalten konnte, wenn eine Unwirtschaftlichkeit oder Ereignisse, die es uns nicht möglich machen, es fortzuführen – – Da gab es immer Bremsen, die eingebaut waren“.⁵⁰

Vorteil dieses Verfahrens sei es gewesen, dass hier, anders als wenn man den Weg einer öffentlichen Ausschreibung gewählt hätte, die Architekten nicht sofort „einen Auftrag für alles gekriegt“ hätten, sondern erst nach der erfolgreichen Verteidigung die „Folgaufträge“ zur Umsetzung des Geplanten vergeben worden seien.⁵¹ „Wir hatten die Aufgabe“, so schilderte der Zeuge Hillenberg dem Ausschuss solche „Verteidigungen“,

„dieses Projekt dort vorzustellen und auch Vorschläge zu machen, was man anders machen kann. Das lag immer an uns. Wenn diese Vorschläge akzeptiert wurden – – Da gab es vorher Vorbesprechungen – das war ja nicht ein Tag, wo es entschieden wurde, sondern auch Vorbesprechungen –, dann wurde natürlich immer durchgerechnet: Wenn das und das mehr gemacht wird, was bringt denn das für ein Mehr an Miete ein? Was brauchen wir für zusätzliche Kredite? Welche KfW-Mittel können wir denn dann in Anspruch nehmen? Wird denn das alles wieder rentabler? – Das war das Prinzip, das ich auch absolut begrüße, wie es gelaufen ist“.⁵²

Anschließend sei er informiert worden, ob das Projekt umgesetzt werde oder nicht; und dann habe das „geflügelte Wort“ gegolten:

„Friss Vogel oder stirb! – Das heißt, man hat mir Baukosten vorgegeben, man hat mir ein Honorar vorgeben, und entweder habe ich gesagt, ich mache das, oder ich mache das nicht. So war die Vergabepraxis bei der HOWOGE“.⁵³

II. Organisationsstruktur und Organisationsanweisung der HOWOGE für Auftragsvergaben

Im Widerspruch zu der zuvor dargestellten tatsächlichen Praxis der Vergabe von Planungsleistungen durch die HOWOGE standen – spätestens ab dem Jahr 2005 – die in der HOWOGE geschaffenen Organisationsstrukturen und formalen Arbeitsanweisungen.

1. Einrichtung einer zentralen Vergabestelle

Im Jahr 2005 wurde – ausgehend von den rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für die Vergabe von Leistungen – eine zentrale Vergabestelle bei der HOWOGE eingerichtet.

⁵⁰ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 24.

⁵¹ Ebd.

⁵² Zeuge Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 9.

⁵³ Ebd., S. 6.

Vorbereitend hat sich hiermit zunächst der Personalausschuss der HOWOGE befasst. In einer Vorlage für die 7. Sitzung des Personalausschusses der HOWOGE am 1. Dezember 2004 heißt es unter „Sachlage. Rechtliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen“ einleitend:

„Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Kammergerichts Berlin sind wir als kommunales Wohnungsunternehmen mit der konkreten Ausgestaltung unserer Satzung öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Europäischen Vergaberechts und haben demnach die daraus resultierenden Vorschriften zu beachten. Diese – lange diskutierte – Frage kann nunmehr als entschieden gelten“.⁵⁴

Nach weiteren Ausführungen und Erläuterungen heißt es:

„Im Ergebnis sind wir also verpflichtet, oberhalb der europaweit festgelegten Schwellenwerte die Europäischen Vergaberechtsvorschriften zu beachten“.⁵⁵

In der Sitzung des Personalausschusses am 1. Dezember 2004 wurde nach einer Diskussion, die die Aufsichtsratsvorsitzende, Frau Kuban, wie folgt zusammenfasste:

„Die Rechtslage sei klar; die HOWOGE habe die Europäischen Vergaberechtsvorschriften zu beachten“.⁵⁶

folgender Beschluss durch den Personalausschuss gefasst:

„Der Personalausschuss empfiehlt dem Aufsichtsrat, die Einrichtung einer zentralen Vergabestelle für den Konzern zur Betreuung von europaweiten Ausschreibungen, anderer formaler Ausschreibungen sowie sonstiger Vergaben von besonderem Schwierigkeitsgrad oder wirtschaftlicher Bedeutung zur Kenntnis zu nehmen“.⁵⁷

Der Aufsichtsrat hat diese Kenntnisnahme in seiner Sitzung vom 15. Dezember 2004 vorgenommen.⁵⁸ Im Anschluss wurde die zentrale Vergabestelle bei der HOWOGE unter der Leitung des Zeugen Eichert, Justiziar der HOWOGE, eingerichtet.

2. Die Organisationsanweisung der HOWOGE für Auftragsvergaben (2005)

Mit der „Organisationsanweisung Nr. 3/2005, Ausschreibung und Vergabe von Leistungen“, hat sich die HOWOGE im Jahr 2005 ein Regelwerk gegeben, das regelmäßig fortgeschrieben wurde und das jedenfalls im Bereich der Auftragsvergaben oberhalb der Schwellenwerte – die hier im Vordergrund stehen – den gesetzlichen Vorgaben im Grundsatz genügt. So heißt es in Ziff. 4.1 in der von den Geschäftsführern Adam und Kirschner unterzeichneten Organisationsanweisung:

„In den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen (vgl. §§ 98 ff. GWB) besteht die Verpflichtung zur Durchführung einer europaweiten Ausschreibung. Hierbei werden die Bestimmungen des GWB, der VgV sowie der jeweils

⁵⁴ Aktenordner H 1, Bl. 461-464, 461.

⁵⁵ Ebd.

⁵⁶ Aktenordner H 1, Bl. 465, 466.

⁵⁷ Ebd.

⁵⁸ Protokoll der Aufsichtsratssitzung, Aktenordner H 5, Bl. 1890.

einschlägigen Vergabevorschrift (derzeit VOL/A, VOB/A und VOF) eingehalten“.⁵⁹

Die aus Sicht des Ausschusses in der Organisationsanweisung der HOWOGE darüber hinaus enthaltenen rechtlich bedenklichen Ausnahmeregelungen betreffen nicht Ausschreibungen für Leistungen oberhalb der Schwellenwerte, sondern beziehen sich auf solche Aufträge, bei denen eine europaweite Ausschreibung nicht vorgeschrieben ist.⁶⁰

3. Zwischenergebnis

Für den Ausschuss steht damit fest, dass bis ins Jahr 2010 hinein ein offenkundiger Widerspruch bestand zwischen der formalen Organisationsanweisung der HOWOGE zur Vergabe von Aufträgen einerseits und der tatsächlichen Praxis der HOWOGE bezüglich der Vergabe von Planungsleistungen andererseits. Zu klären war vor diesem Hintergrund zunächst die Frage nach der operativen Verantwortung für dieses Geschehen in der HOWOGE und hierbei insbesondere, welche Rolle der Geschäftsführung zukam.

III. Verantwortlichkeit der Geschäftsführung für die rechtswidrige Vergabepaxis der HOWOGE – Guter Glaube der Geschäftsführer?

Das Auftreten der ehemaligen Geschäftsführer Kirschner und Adam vor dem Untersuchungsausschuss hätte zu Beginn der Ermittlungen durchaus einige Zweifel daran aufkommen lassen können, ob denn die Rechtslage, dass die HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber an die vergaberechtlichen Vorschriften gebunden ist, ab 2003 tatsächlich für geklärt gehalten werden konnte. Der Zeuge Kirschner äußerte bei seiner Vernehmung am 15. April 2011: „Es gab keine Verstöße, zumindest gab es kein Bewusstsein von Verstößen“;⁶¹ und auch sein Mitgeschäftsführer Adam sprach von den „angeblichen Vergaberechtsverstößen“.⁶² Es sei letztlich noch offen, so der Zeuge Kirschner, ob die HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber i.S.v. § 98 GWB einzustufen sei oder nicht. Diese Frage sei „nach wie vor strittig“, „bis heute nicht geklärt“. Allenfalls seit dem Jahr 2010 könne man „vielleicht“ von einer Klärung sprechen.⁶³

Diese Darstellung erschien dem Ausschuss auch in der abgemilderten Variante, nach der Unklarheit über die (Vergabe-)Rechtslage geherrscht habe, in Folge derer man jedenfalls kein Unrechtsbewusstsein haben müssen, nicht glaubhaft. Seit dem Jahr 2003 gab es eine Reihe von Hinweisen, die sich nicht missverstehen ließen und die sich letztlich auch wie zuvor dargestellt in der von den Geschäftsführern Adam und Kirschner unterzeichneten Organisationsanweisung und in der Einrichtung einer zentralen Vergabestelle niedergeschlagen haben. Im Nachfolgenden soll insbesondere auf

- die hierzu ergangenen Hinweise der beiden verantwortlichen Senatsverwaltungen,
- den bereits zuvor erwähnten Kammergerichtsbeschluss aus dem Jahr 2003 sowie
- interne Vermerke und Hinweise von Mitarbeitern der HOWOGE an die Geschäftsführung eingegangen werden:

⁵⁹ Aktenordner H 3, Bl. 910.

⁶⁰ Die Organisationsanweisung schreibt in Ziff. 6.1 vor, dass – soweit keine Verpflichtung zur europaweiten Ausschreibung besteht, die HOWOGE die zu beauftragenden Leistungen frei vergibt. Dies entspricht jedenfalls nicht den Vorgaben des Berliner Landesrechts, vgl. hierzu Teil C, 1.2.3.

⁶¹ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 4.

⁶² Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 37.

⁶³ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 6.

1. Hinweise der Senatsverwaltungen für Stadtentwicklung und Finanzen (2002)

In seiner Vernehmung durch den Untersuchungsausschuss bemerkte der Zeuge Kirschner hinsichtlich der vermeintlichen Unklarheit, die darüber bestanden habe, ob die HOWOGE nun öffentlicher Auftraggeber sei oder nicht und damit eine grundsätzliche Verpflichtung zur Ausschreibung bestand:

„Die Klärung hätte erfolgen müssen eigentlich durch den Senat, die sind diejenigen Dienstherren, die zu entscheiden haben: Sind es öffentliche Auftraggeber, oder sind sie es nicht? Und das zu definieren, ist ureigenste Sache des Senats und nicht einer Geschäftsführung einer Gesellschaft“.⁶⁴

Die Behauptung, vom Senat sei keine Klärung dieser Frage erfolgt, konnte durch den Ausschuss nicht nachvollzogen werden:

Im Sommer 2002 erhielt die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung anonyme Hinweise auf Unregelmäßigkeiten in der Vergabep Praxis der HOWOGE. Trotz günstiger Angebote seien an Aufträgen interessierte Bau- und Dienstleistungsfirmen von der HOWOGE nicht berücksichtigt worden. Frau Junge-Reyer, damals Staatssekretärin bei der Stadtentwicklungsverwaltung, forderte daraufhin mit Schreiben vom 3. Juni 2002 den Geschäftsführer Dr. Baum (Herr Adam wurde wenige Tage später, am 15. Juni 2002, Mitgeschäftsführer) auf, „die erforderlichen und geeigneten Schritte zur Analyse der gegenwärtigen Ausschreibungs- und Vergabep Praxis“ zu veranlassen und „die Ergebnisse und eventuellen Veränderungen zu gegebener Zeit auf die Tagesordnung einer Aufsichtsratssitzung“ zu setzen.⁶⁵ Auch fehlt der Hinweis an die Geschäftsführung nicht, dass die HOWOGE öffentliche Interessen Berlins „in der besonderen Verantwortung des öffentlichen Auftraggebers gemäß § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu erfüllen“ habe.

Im Antwortschreiben vom 20. Juni 2002 bezog die Geschäftsführung zum einen zur aktuellen Vergabep Praxis der HOWOGE Stellung. Zum anderen machte die Geschäftsführung deutlich, dass sie der Auffassung der Verwaltung, die HOWOGE sei öffentlicher Auftraggeber i.S.v. § 98 GWB, nicht zustimmen könne. Man erfülle keine im Allgemeininteresse liegenden nicht-gewerblichen Aufgaben, sondern betätige sich „wie andere Marktteilnehmer auch“.⁶⁶

In der Folge einigte man sich darauf, dass die Innenrevision der HOWOGE die Vergabep Praxis überprüfen werde und ihr Bericht wiederum von einer externen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft einer Plausibilitätskontrolle unterzogen werden würde. Noch bevor es hierzu kam (der Bericht der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft DOMUS datiert vom 10. Februar 2003⁶⁷), äußerte sich Frau Junge-Reyer in einem Antwortschreiben vom 23. Juli 2002 dahingehend, die von den Geschäftsführern vertretene Auffassung,

„die HOWOGE sei kein öffentlicher Auftraggeber, trifft aus mehreren Gründen nicht zu“.⁶⁸

Nach einer ausführlichen Begründung heißt es abschließend:

⁶⁴ Ebd., S. 33.

⁶⁵ Aktenordner F 49, Bl. 23649.

⁶⁶ Aktenordner F 49, Bl. 23651 f., 23651 Rückseite.

⁶⁷ Aktenordner F 16, Bl. 7373-7417.

⁶⁸ Schreiben Junge-Reyer – HOWOGE vom 23.07.02, Aktenordner Z 1-Z 5, Z 5.

„Demnach handelt es sich bei der HOWOGE um einen öffentlichen Auftraggeber, der das Vergaberecht anzuwenden hat.

Ich empfehle Ihnen, danach zu verfahren“.⁶⁹

Wenige Tage später, am 31. Juli 2002, wurde von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung ein weiteres Schreiben aufgesetzt und an die Vorstände und Geschäftsführer aller städtischen Wohnungsbaugesellschaften – also erneut auch an die HOWOGE – versandt. Auch in diesem – teilweise wortgleichen – Schreiben wird deutlich gemacht, dass sich die Gesellschaften als öffentliche Auftraggeber zu verstehen haben. Die übliche, sich an den in § 98 GWB genannten Voraussetzungen orientierende Argumentation wird ergänzt durch die Bemerkung:

„Das Rechtsverständnis und das Vergabeverhalten der im unmittelbaren und mittelbaren Eigentum Berlins stehenden Unternehmen soll sich nicht unterscheiden von dem der Dienststellen selbst“.⁷⁰

Ein vergleichbarer, nicht minder aussagekräftiger Briefwechsel ergab sich im selben Jahr auch mit der Senatsverwaltung für Finanzen. In einem Schreiben vom 27. August 2002 versuchte die damalige Geschäftsführung der HOWOGE (Dr. Baum und Adam), die Verwaltung davon zu überzeugen, man sei als landeseigene Wohnungsbaugesellschaft nicht öffentlicher Auftraggeber.⁷¹ Mit Nachdruck verwies man zum einen auf die offene Rechtslage (man fügte ein Gutachten bei), zum anderen darauf, dass die öffentliche Auftragsvergabe „eindeutig als die wirtschaftlich ungünstigere Form der Vergabe“ anzusehen sei. Auch berge es kaum Risiken, die bisherige Praxis beizubehalten. „Selbst für den Fall“, so die Geschäftsführer,

„dass auf eine entsprechende Beschwerde eines nicht berücksichtigten Bieters eine Vergabekammer bei Gericht die Auffassung vertreten sollte, die HOWOGE sei öffentliche Auftraggeberin, schätzt der Gutachter [...] das Risiko, dass sich hieraus Schadensersatzansprüche [...] erwachsen könnten, als gering ein“.⁷²

Im Antwortschreiben der Senatsverwaltung für Finanzen vom 21. Oktober 2002 heißt es:

„Der von dem Gutachter vertretenen Ansicht kann ich mich nicht anschließen. Nach meiner Auffassung ist die HOWOGE öffentliche Auftraggeberin im Sinne des Vergaberechts“.⁷³

Im Folgenden werden die Gründe für diese Auffassung dargelegt. „Die HOWOGE hat deshalb“, lautet das Fazit, „als öffentliche Auftraggeberin im Sinne des GWB die Bestimmungen des Vergaberechts zu beachten“. – Wenn auch nicht falsch, so doch eventuell zu Fehlschlüssen verleitend, heißt es dann allerdings:

„Um eventuellen Missverständnissen zu begegnen, möchte ich darauf hinweisen, dass die HOWOGE keineswegs gehalten ist, pauschal jeden Auftrag auszuschreiben. Der Einzelfall ist anhand des Vergaberechts zu prüfen. Das

⁶⁹ Ebd.

⁷⁰ Aktenordner H 3, Bl. 902. Zur rechtlichen Bewertung dieser Passage siehe oben S. 23.

⁷¹ Aktenordner F 49, Bl. 23690 f.

⁷² Aktenordner F 49, Bl. 23690.

⁷³ Aktenordner F 49, Bl. 23683.

Ergebnis der Prüfung bestimmt, ob ein Auftrag den Vergabevorschriften entsprechend ausgeschrieben werden muss“.⁷⁴

Es wird in diesem Nachsatz lediglich darauf hingewiesen, dass auch ein öffentlicher Auftraggeber nicht verpflichtet ist, jeden Auftrag auszuschreiben. Die Aussage, dass die HOWOGE öffentliche Auftraggeberin sei, wird hierdurch nicht relativiert.

Durch den Ausschuss zu diesen Schreiben befragt, gab der Zeuge Kirschner an, er sei erst am 1. Februar 2003 Geschäftsführer der HOWOGE geworden, die Schreiben seien ihm deshalb „gar nicht bekannt“ gewesen.⁷⁵ Das Schreiben der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung sei ihm beim Antritt seines Postens „mit Sicherheit nicht“ zur Kenntnis gekommen, weder direkt noch indirekt:

„Irgendwann kriegt man wahrscheinlich irgendwo einen Datenraum, den Sie niemals durchgucken, das kann ich Ihnen nicht sagen. Aber das Schreiben ist mir nicht überreicht worden, als ich Geschäftsführer bei der HOWOGE war, das kann ich Ihnen definitiv so sagen“.⁷⁶

Aber selbst wenn er die Schreiben gekannt hätte, so Kirschner, würde er sie nicht als verbindlich anerkannt haben können. „Eine Gesellschafterweisung“, so Kirschner, „sieht anders aus als das, was hier immer herumkreist“.⁷⁷ – „Die Anforderungen sind im GmbH-Recht klar formuliert, wie so eine Weisung dann auszusehen hat. Das ist aber kein Rundschreiben. Ein Rundschreiben ist keine Weisung in dem Sinne der Anforderungen, das ist unstreitig“.⁷⁸ In diesem Punkt sekundierte der Zeuge Adam, der sich anders als der Zeuge Kirschner auf Nicht-Kennntnis nicht berufen konnte, da er bereits seit dem 15. Juni 2002 Geschäftsführer war, auch er habe das Schreiben von Frau Junge-Reyer nicht als Anweisung gesehen; er führte weiter aus:

„Wenn der Gesellschafter hier der klaren und eindeutigen Auffassung gewesen wäre, ihr habt dies und das und jenes zu tun, wäre es ein Leichtes gewesen, hier einen sehr eindeutigen Gesellschafterbeschluss zu fassen. Das ist nicht geschehen, sondern man hat sich auf ein unverbindliches Rundschreiben zurückgezogen. Diese Vorgehensweise ist auch im Aufsichtsrat der HOWOGE mal kritisiert worden. Ich kann mich an ein Schreiben von Herrn Dr. Sarrazin erinnern. Da ging es um Mieterhöhungen im sozialen Wohnungsbau, hat die HOWOGE weniger betroffen. Das waren Objekte, die aus einem ganz bestimmten Förderprogramm ausgelaufen sind, wo entsprechende nachholende Mieterhöhungen theoretisch möglich gewesen wären, wo Herr Dr. Sarrazin eindeutig geschrieben hat: Ich wünsche, dass die Mieterhöhungen nur in der Preisspanne von x bis y vorgenommen werden. Bitte betrachten Sie dies als Gesellschafterbeschluss. Mit freundlichen Grüßen, Unterschrift. – Das ist deutlich, das ist klar“.⁷⁹

Dieselbe Argumentation führte auch der Zeuge Hillenberg an:

⁷⁴ Ebd.

⁷⁵ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 6.

⁷⁶ Ebd., S. 31.

⁷⁷ Ebd., S. 6.

⁷⁸ Ebd., S. 34.

⁷⁹ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 52.

„Noch einen zweiten Punkt will ich dazu andeuten. Es gibt ja ein Rundschreiben der damaligen Staatssekretärin Junge-Reyer, dass die Gesellschaften auszuschreiben haben. Das gibt es. Ich will mal, obwohl ich Mitglied im Bauausschuss war, ringsherum fragen, ob das mal irgendjemand gesehen hat, dieses Rundschreiben. – [Daniel Buchholz (SPD): Ja, wir haben es vorliegen!] – Ich habe es wirklich nicht gesehen. Es ist mal irgendwann erzählt worden, dass es so ein Rundschreiben gibt. Die Frage, die sich aber aus meiner Sicht stellt: Wer ist eigentlich der Gesellschafter der landeseigenen Gesellschaften? Wer ist denn das? – Das sind wir, das Abgeordnetenhaus. Aber da muss ja irgendeiner was zu sagen haben. Da gibt es nur einen einzigen Gesellschafter, der sozusagen berechtigt ist, auch Anweisungen zu geben. Das ist die Finanzverwaltung, und die Finanzverwaltung ist einzig und allein dazu berechtigt, Gesellschafterbeschlüsse zu erlassen, kein anderer. Wie zum Beispiel in dem Fall Sale-and-Leaseback. Da gibt es eine Gesellschafteranweisung, ganz knallhart: Wird nicht mehr gemacht. Punkt! Aber ein Rundschreiben, mit Verlaub! Natürlich kann man nachfragen: Wie ist das gemeint? Warum, wieso, weshalb? Aber aus meiner Erkenntnis heraus, aus meinem Wissen heraus ist das erstens keine Gesellschafteranweisung, und zweitens glaube ich, auch aus meinen Erfahrungen mit dem Kollegen Sarrazin: Das hätte er niemals erlassen!“⁸⁰

Tatsächlich hat die Finanzverwaltung, die allein den Wohnungsbaugesellschaften gegenüber weisungsbefugt ist,⁸¹ ihr Schreiben nicht als Gesellschafterbeschluss oder Weisung bezeichnet und so auch nicht verstanden.

Dennoch drückten diese Schreiben, die die einzigen schriftlichen Stellungnahmen des Senats in dieser Frage waren, klar die Erwartung aus, dass sich die HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber zu verstehen habe. Der Zeuge Dr. Baumgarten, in der fraglichen Zeit Abteilungsleiter in der Finanzverwaltung, wies in seiner Vernehmung darauf hin, dass eine Weisung „eigentlich etwas sehr Außergewöhnliches“ sei, ein Mittel, das im Verwaltungsalltag nur sparsam eingesetzt werde. Deshalb seien die Schreiben ernst zu nehmen:

„Schreiben aus der Finanzverwaltung und auch die aus anderen Senatsverwaltungen sind schon von den Betroffenen ernst zu nehmen, weil: Bei Bekanntwerden der Nichtbeachtung würde das die Frage natürlich an die Geschäftsführung aufwerfen: Weshalb beachtet ihr das nicht? – Das war aus dem Fachreferat eine klare Vorgabe. Wir haben ja Arbeitsteilung, es macht nicht alles der Senator, es machen nicht alles die Staatssekretäre, es macht nicht alles der Abteilungsleiter, sondern die Referate haben eigene Funktionen, und entsprechend ist dieses so damals dann beschieden worden“.⁸²

Der Zeuge Dr. Sarrazin gab in seiner Vernehmung an, es hätten sich kurz nach seinem Amtsantritt im Frühjahr 2002 die Vorstände und Geschäftsführer der Wohnungsbaugesellschaften bei ihm darüber beklagt, „wer alles bei ihnen anruft, welcher Abgeordnete und welcher Referatsleiter und welcher Senator“. Er habe darauf geantwortet:

„Wissen Sie was, Sie unterliegen teilweise dem Aktienrecht, teilweise sind Sie GmbHs. Da wird das Aktienrecht so lange angewandt, das ist für Sie ver-

⁸⁰ Zeuge Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 10.

⁸¹ Siehe hierzu 2. Abschnitt, D.I.

⁸² Zeuge Dr. Baumgarten, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10. Juni 2011, S. 18 f.

pflichtend, bis Sie eine Gesellschafterweisung bekommen. Der Gesellschafter ist meine Verwaltung. Jeder Brief, der nicht eine Unterschrift von mir oder von meiner Verwaltung trägt, ist keine Gesellschafterweisung, und mag sie noch so sehr im Befehlston formuliert sein. Und wir machen jetzt folgendes Abkommen: Sie kriegen von mir die nächsten vier Jahre keine Gesellschafterweisungen, die die Art Ihres Geschäfts betreffen, solange Sie drei Dinge liefern – fallende Personalkosten, steigende Mieten und fallende Schulden. Ansonsten haben Sie völlige Freiheit“.⁸³

Die Geschäftsführer nahmen diese Äußerungen offenbar zum Anlass, weder das Schreiben der Finanzverwaltung noch die Schreiben aus der Stadtentwicklungsverwaltung als für sie verbindlich anzusehen. Der Zeuge Adam drückte es wie folgt aus: ob man nun öffentlicher Auftraggeber gewesen sei oder nicht, in jedem Falle sei man davon ausgegangen, dass

„diese Position vor einem ganz konkreten Hintergrund, a) des Berliner Wohnungsmarktes, b) der Vorgaben der Senatsverwaltung für Finanzen – Klammer auf: Wirtschaftlichkeit, Wirtschaftlichkeit, Wirtschaftlichkeit, Klammer zu –, quasi suspendiert ist“.⁸⁴

Auch die oben zitierte Bemerkung des Zeugen Hillenberg, Dr. Sarrazin würde eine Weisung in dieser Sache nie erlassen haben, zeigt, wie man die Haltung des Finanzsenators einschätzte und dass man glaubte, sich insoweit auf ihn verlassen zu können.

Inwiefern das Verhalten des damaligen Finanzsenators Dr. Sarrazin tatsächlich Anlass bot, derart weitreichende Schlussfolgerungen zu ziehen, kann hier zunächst noch dahinstehen.⁸⁵ Denn selbst wenn tatsächlich eine „Freistellung“ von den Verpflichtungen eines öffentlichen Auftraggebers durch den damaligen Finanzsenator gewollt gewesen sein sollte und angesichts der hier noch nicht endgültig geklärten Rechtslage vielleicht auch noch möglich gewesen wäre – von nun an, ab 2002, verdichteten sich die Hinweise darauf, dass sich landeseigene Wohnungsbaugesellschaften als öffentlicher Auftraggeber zu verstehen hatten, zur Gewissheit. Eine „Suspendierung“ von den hiermit verbundenen Verpflichtungen konnte auch der Gesellschafter auf rechtmäßige Weise nicht mehr erreichen. Seine Rechtsauffassung in dieser Angelegenheit fasste Dr. Sarrazin vor dem Ausschuss kurz und bündig zusammen:

„Entweder gilt das Recht, dann muss es angewandt werden. Oder es gilt nicht, dann kann nicht eine unzuständige Verwaltung es per Weisung einführen“.⁸⁶

Diese Rechtsauffassung beinhaltete allerdings nicht zwangsläufig die Einhaltung geltenden Rechts:

„Man muss immer Recht und Vernunft gegeneinander abwägen“.⁸⁷

Und auch das Landgericht hat im Urteil Kirschner ./.. HOWOGE selbst für den Fall, dass versucht worden sein sollte, die Wohnungsbaugesellschaften zu „suspendieren“, festgestellt,

⁸³ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 5.

⁸⁴ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15. April 2011, S. 68.

⁸⁵ Siehe hierzu unten, 2. Abschnitt, D.II.

⁸⁶ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 6.

⁸⁷ Ebd., S. 34.

„eine etwaige Rechtswidrigkeit des Verhaltens des ehemaligen Finanzsenators Dr. Sarrazin“ könne die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Geschäftsführer nicht aufheben.⁸⁸

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass es bereits im Jahr 2002 klare Hinweise aus den beiden verantwortlichen Senatsverwaltungen an die Geschäftsführer gab, dass die HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber zu qualifizieren ist und danach zu handeln habe.

2. Der Kammergerichtsbeschluss (2003)

Wie oben ausgeführt war die Rechtslage hinsichtlich der Frage nach dem Status der Wohnungsbaugesellschaften spätestens mit dem Beschluss des Kammergerichts vom 6. Februar 2003 geklärt. Es ist von den Geschäftsführern nicht behauptet worden, dass ihnen dieser Beschluss nicht zur Kenntnis gelangt sei. Ihr Hinweis darauf, dass das OLG Karlsruhe eine andere Auffassung als das Kammergericht vertreten habe, die Rechtslage deshalb nach wie vor offen sei, war schon deshalb unerheblich, weil, wie den Zeugen bewusst hätte sein müssen und wohl auch war, für ein Berliner Unternehmen die Entscheidungen des OLG Karlsruhe ohne praktischen Belang sind.

Dass beide bislang angesprochenen Punkte – die Schreiben der Senatsverwaltungen sowie der Beschluss des Kammergerichts – entgegen den Aussagen der Zeugen Kirschner und Adam sehr wohl auch HOWOGE-intern zu der Einsicht geführt haben, dass sich die Ausschreibungspraxis in der Zukunft daran würde ausrichten haben, dass die HOWOGE öffentliche Auftraggeberin sei, machte eine Aussage des Zeugen Mark Eichert (Leiter der Vergabestelle der HOWOGE) deutlich. Seine Ausführungen bieten zudem einen hervorragenden Einblick in die Motivlage der Leitungsebene der HOWOGE in den Jahren 2003/2004:

„Man muss ganz ehrlich sagen: Wir haben uns ein bisschen gewehrt und haben auch Argumentationen gesucht, dass wir nicht unter dieses Recht fallen. Es gibt dann im Grunde genommen zwei Ereignisse, die diese Meinung stark infrage gestellt haben bzw. letztendlich entschieden haben. Das eine ist die Auffassung unseres Gesellschafters, der beiden Senatsverwaltungen für Finanzen und für Stadtentwicklung, die sich so um das Jahr 2002 recht klar positioniert haben und deutlich gemacht haben, dass sie die städtischen Wohnungsbaugesellschaften für öffentliche Auftraggeber im Sinne des GWB, des europäischen Vergaberechts, halten. Und dann gibt es zwei Entscheidungen des Kammergerichts, eine aus dem Jahr 2003 und eine, die vom 11.11.2004 stammt. Spätestens mit dieser Entscheidung war auch zumindest aus meiner rechtlichen Sicht die Diskussion beendet. Die Berliner Wohnungsbaugesellschaften waren als öffentliche Auftraggeber im Sinne des europäischen Vergaberechts einzustufen“.⁸⁹

Der Zeuge Jens Mutscher, Mitarbeiter der Vergabestelle bei der HOWOGE, bestätigte diese Sicht der Dinge; auch nach dem Kammergerichtsbeschluss habe es in der HOWOGE „natürlich immer noch Bestrebungen – verständlicher Natur – (gegeben), das Thema mal wieder aufzubringen. Da wurde natürlich auch z. B. OLG Karlsruhe auch in der Literatur aufgegriffen, um noch mal in die Kerbe zu hauen und zu sagen: Na ja, müsste man das jetzt

⁸⁸ Landgericht - Urteil vom 16.12.2011 (90 O 19/10), S. 26.

⁸⁹ Zeuge Eichert, Wortprotokoll, 4. Sitzung, 13.05.2011, S. 3.

nicht noch mal neu bewerten?“ Für ihn persönlich sei das Thema allerdings „im Prinzip schon mit den Kammergerichtsurteilen [...] erledigt“ gewesen.⁹⁰

Unmittelbare Folge dieser Einsicht in die veränderten rechtlichen Begebenheiten, so der Zeuge Eichert, sei die Einrichtung einer Vergabestelle in der HOWOGE gewesen, auf die bereits oben eingegangen wurde.⁹¹

3. HOWOGE-interne Hinweise und Vermerke (2005-2009)

Am 28. Dezember 2005 verfasste der Leiter der Vergabestelle, Mark Eichert, einen Vermerk zur Frage: „Bauvorhaben: Rupprechtsblock. Vergabeverfahren“. In diesem Schreiben, in dessen Verteiler auch die Geschäftsführer Adam und Kirschner aufgenommen sind, wird ausgeführt, dass „als Dienstleistungen auch Architektenleistungen ausschreibungspflichtig“ seien,

„wenn der Schwellenwert von 200.000 € für den Dienstleistungsauftrag überschritten ist. [...] Insgesamt werden die Planungskosten für das Bauprojekt den Schwellenwert erheblich überschreiten“.⁹²

Es entsprach diese Auskunft im Grunde nur der bereits erlassenen hausinternen Organisationsanweisung. Daran gehalten hat man sich dennoch nicht; das Vorhaben Rupprechtsblöcke wurde, wie oben dargestellt,⁹³ direkt an die Firma IPB.B des Zeugen Hillenberg vergeben.

Der Zeuge Eichert gab bei seiner Vernehmung durch den Untersuchungsausschuss an, die Vergabepaxis der Firma sei den Mitarbeitern nicht verborgen geblieben:

„Da ist das in Einzelfällen schon mal aufgefallen. Ich muss sagen, ich kannte hier die Einstellung der Geschäftsführung, nicht zuletzt aus dem eben geschilderten Fall, und habe mich quasi dieser unternehmenspolitischen Entscheidung gegen besseres juristisches Wissen gefügt“.⁹⁴

Insistiert habe er allerdings nicht; es sei etwas hoch aufgehängt, hier von einem „Gewissenskonflikt“ zu sprechen:

„Ich fand das natürlich nicht so glücklich, habe aber letztendlich die Entscheidung der Geschäftsführung akzeptiert, akzeptieren müssen. Die Geschäftsführung bestimmt die Geschäftspolitik, und nicht ich. Da spielt vielleicht auch eine Rolle, dass ich an eine solche Wertung als Jurist herangehe, das heißt, mir selbst überlege: Welche rechtlichen Risiken bestehen denn? Und Verstöße gegen das Vergaberecht sind keine kriminellen Handlungen, sind keine Straftaten, es sind keine Ordnungswidrigkeiten, das heißt also, die Risiken, die bestehen, ergeben sich unmittelbar aus dem Vergaberecht selbst. Das kann im schlimmsten Fall die Feststellung der Nichtigkeit des geschlossenen Vertrages

⁹⁰ Zeuge Mutscher, Wortprotokoll, 4. Sitzung, 13.05.2011, S. 25.

⁹¹ 2. Abschnitt, B.II.1.

⁹² Aktenordner H 3, Bl. 945.

⁹³ Siehe oben, 2. Abschnitt, A.II.2 (2. Beispiel).

⁹⁴ Zeuge Eichert, Wortprotokoll, 4. Sitzung, 13.05.2011, S. 7. Mit dem „eben geschilderten Fall“ bezieht sich der Zeuge auf die oben geschilderten Vorgänge um die Einrichtung der Vergabestelle.

sein. Das ist das rechtliche Risiko, das dahintersteht. Eine politische Dimension – die es ganz offensichtlich gekriegt hat – habe ich damals nicht gesehen“.⁹⁵

Auch im Jahr 2007 kam es zu einem hausinternen Hinweis auf die Regularien des Vergaberechts. Auch wenn im Rahmen der Vernehmung des Zeugen Mutscher, der in diesem Fall für den Hinweis verantwortlich war, der Hintergrund und genaue Ablauf des Vorgangs nicht aufgeklärt werden konnte, steht doch fest, dass im insoweit auch mündlich durch den Zeugen Mutscher bestätigten Protokoll der Arbeitsberatung der Rechtsabteilung vom 29. August 2007, festgehalten ist:

„Herr Mutscher hat in der Arbeitsberatung vom 01.08.2007 ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 18.07.2007 erläutert, demzufolge öffentliche Auftraggeber, die das Vergabeverfahren nicht beachten bzw. ein solches gar nicht durchführen, obwohl dies angezeigt ist, verpflichtet sind, vergaberechtswidrig geschlossene Verträge wieder aufzuheben, auch wenn sie zivilrechtlich dazu nicht befugt sind. Unterlassen sie dies, so setzt die Europäische Kommission Zwangsgelder in nicht unbeträchtlicher Höhe fest“.⁹⁶

Gemäß am 27. September 2007 berichtigem Protokoll lautet der letzte Absatz dieser Passage:

„Herr Eichert und Herr Mutscher regen in Auswertung aktueller Rechtsprechung an, die Organisationsanweisung 3/2005 konsequent anzuwenden und bei Überschreitung der Schwellenwerte Architektenleistungen auszusprechen“.⁹⁷

Im Verteiler der Protokolle sind auch die Geschäftsführer zu finden. Auch dieser Hinweis auf die Rechtslage führte zu keinen Konsequenzen für die Vergabepraxis.

Laut Aussage des Zeugen Eichert blieben die beiden dargestellten Fälle nicht die einzigen Anlässe, um in der HOWOGE über die Vergabepraxis zu diskutieren. So habe man im Jahr 2008 über das – oben angeführte – Urteil des OLG Karlsruhe gesprochen, das eine vom Kammergericht abweichende Meinung zu vertreten schien:

„Als es herauskam, haben wir es natürlich mit Interesse gelesen und auch diskutiert und uns die Frage gestellt: Hat das jetzt Auswirkungen für uns? –, sind aber zu dem Ergebnis gekommen, dass sich für Berlin nichts ändert“.⁹⁸

Im Protokoll der Arbeitsberatung der Rechtsabteilung vom 20. August 2008 heißt es hierzu unter dem Punkt „Kommunale Wohnungsbaugesellschaften als öffentlicher Auftraggeber“:

„Das Land Berlin wie das Kammergericht sehen die städtischen Wohnungsbaugesellschaften als öffentliche Auftraggeber im Sinne von §§ 98 ff. GWB an, mit der Folge, dass die Bestimmungen für EU-weite Ausschreibungen zu beachten sind. Anderer Auffassung ist das OLG Karlsruhe in einer Entscheidung vom 17.04.2008, die die GBG Mannheim betrifft. Das OLG Karlsruhe nimmt an, dass kommunale Gesellschaften sich im Wettbewerb untereinander und mit privaten befinden, mithin gewerblich tätig sind und also dem

⁹⁵ Ebd., S. 17.

⁹⁶ Aktenordner H 3, Bl. 495.

⁹⁷ Aktenordner H 3, Bl. 498.

⁹⁸ Zeuge Eichert, Wortprotokoll, 4. Sitzung, 13.05.2011, S. 19.

Anwendungsbereich des GWB nicht unterfallen. Die Entscheidung hat keine unmittelbare Auswirkung auf die Vergabepraxis der HOWOGE, könnte aber die Diskussion über die Eigenschaft kommunaler Gesellschaften als öffentlicher Auftraggeber wieder anregen“.⁹⁹

Im Jahr 2009 schließlich wurde erneut aus Mitarbeiterkreisen auf die Problematik der Vergabepraxis der HOWOGE hingewiesen. In diesem Fall kam der Vermerk nur mittelbar aus der Rechtsabteilung, unmittelbar aus der Abteilung für Betriebswirtschaft und Controlling, die, zuständig für Risikomanagement, den jährlichen Risikobericht zu verantworten hat, der als Teil des Jahresabschlusses mit diesem geprüft und veröffentlicht wird. Laut dem Zeugen Thierschmann, Mitarbeiter dieser Abteilung, gehört zu seinen Aufgaben die

„Risikoidentifikation, eine Risikoanalyse und -bewertung, das Risikocontrolling und eben auch die Risikodokumentation. Das ist dann die Erstellung des Risikoberichts für den Aufsichtsrat. Ziel ist [...], dass wir möglichst frühzeitig Einflüsse identifizieren wollen, die dann Einfluss haben auf unsere unternehmerischen Ziele, um entsprechend gegensteuern zu können und entsprechend steuern zu können. Dazu werden wir von der Geschäftsführung der HOWOGE zweimal im Jahr aufgefordert, um Zuarbeit gebeten, den Risikobericht zu erstellen. [...] Das Ziel ist, dass wir den Aufsichtsrat über die wesentlichen Risiken, die wir im Konzern HOWOGE sehen, regelmäßig informieren wollen. [...] Den Prozess der Risikoberichtserstattung oder der Erstellung des Risikoberichts kann man sich dreigeteilt am besten vorstellen. Das heißt, wir starten mit der Risikoidentifikation. In diesem Prozessschritt ist es so, dass wir die Abteilungen und Bereiche der HOWOGE auffordern, Risiken zu identifizieren. Ich als Mitarbeiter Risikomanagement unterstütze diesen Prozess durch umfangreiche Unterlagen, die es dann möglich machen, Risiken strukturiert zu erfassen. In diesem Prozessschritt ist die HOWOGE-Geschäftsführung beteiligt derart, dass wir Gespräche mit ihr suchen. Häufigst wird da der vorangegangene Risikobericht noch mal rekapituliert, die Themenbereiche von diesem Risikobericht noch mal durchgegangen und dann die Geschäftsführung gefragt, ob weitere Themenbereiche, weitere Risiken von ihr aus gesehen werden, die wir dann in die Abteilungen und Bereiche tragen zur Bewertung. Bewertung und Analyse ist der zweite Schritt in diesem Prozess. Wenn die Risiken identifiziert sind, erfolgt die Analyse und Bewertung der Risiken in den Bereichen und Abteilungen. [...] Was dort dann dabei rauskommt, das heißt, die gewonnenen Erkenntnisse, fließen dann ein in diesen dritten Prozessschritt. Das ist dann die eigentliche Risikodokumentation. Das heißt, es wird von uns, von mir ein Entwurf des Risikoberichts erstellt, der wird mit der Geschäftsführung besprochen und später dann natürlich auch bestätigt, von der Geschäftsführung freigezeichnet und von ihr dann an den Aufsichtsrat versandt“.¹⁰⁰

In einem Vermerk vom 27. Juli 2009, verfasst vom Zeugen Thierschmann, heißt es:

„für den Risikobericht identifizierten wir das Thema der Vergabe von Planungsleistungen für die Modernisierung unserer Ankaufbestände in Berlin-Buch (siehe hierzu auch Organisationsanweisung Nr. 3/2005, Ausschreibung

⁹⁹ Aktenordner H 1, Bl. 511-514, 513.

¹⁰⁰ Zeuge Thierschmann, Wortprotokoll, 6. Sitzung, 27.05.2011, S. 3.

und Vergabe von Leistungen). Zu prüfen wäre hier inwieweit diese Planungsleistungen öffentlich/europaweit hätten ausgeschrieben werden müssen.

Auf Wunsch des Herrn Kirschner (im Rahmen der Nachbesprechung zur Teilarbeitsgruppe BSC – Perspektive Mehrwert am 24.07.2009) wird dieses Thema im Risikobericht nicht erfasst“.¹⁰¹

Die Verteiler-Zeile ist handschriftlich ergänzt, dort heißt es:

„27.07. in Besprechung AR-Vorlage auf Nachfrage durch GF bestätigt“.

Darum gebeten, die Vorgänge rund um diesen Vermerk zu erläutern, gab der Zeuge Thierschmann an, das Thema sei aus dem Bereich Recht und Versicherung als Risiko genannt worden; zu einer näheren Auseinandersetzung mit Vergabefragen sei es dann deshalb nicht mehr gekommen, weil die Geschäftsführung den oben vom Zeugen Thierschmann geschilderten, dreistufigen Prozess schon sehr früh, im ersten Stadium, dem der Risikoidentifikation, habe abbrechen lassen.¹⁰² Herr Kirschner habe sich, so der Zeuge Thierschmann, in einer Besprechung dahingehend geäußert,

„dass ihm dieses Thema bekannt sei und dass er eben nicht wünsche, dass es in den Risikobericht mitaufgenommen wird. Ich habe auf dieses Gespräch hin diesen Vermerk dann erstellt, adressiert an meinen direkten Vorgesetzten, den Herrn Tersch, Leiter der Abteilung Betriebswirtschaft und Controlling, und habe ihn auf diesen Sachverhalt eben hingewiesen“.¹⁰³

In der darauffolgenden Woche habe man ein weiteres Gespräch, nun auch mit Herrn Adam geführt, in dem Herr Kirschner seine Haltung bekräftigt, Herr Adam sich nicht geäußert habe. Hierauf habe Herr Tersch den Vermerk um die zitierte handschriftliche Notiz ergänzt.¹⁰⁴ Ein derart früher Abbruch des Prozesses der Risikoberichterstattung sei „nicht üblich“ gewesen – schließlich sei man noch nicht einmal in jene zweite Phase eingetreten, in der ein erkanntes Risiko bewertet und analysiert werde.¹⁰⁵

Der Zeuge Kirschner, angesprochen auf die verschiedenen Hinweise aus dem eigenen Hause, äußerte sich wie folgt zu dem Vorwurf, nicht reagiert und die Praxis umgestellt zu haben:

„Erst einmal ist das vereinzelt. Es ist nicht so, dass jemand zu uns reingegangen ist und gesagt hat: Das könnt ihr auf gar keinen Fall machen, diese Protokolle der Rechtsabteilung. Wir hatten die Organisation, dass alle Abteilungen über alles, was sie machen, Protokolle führen. Die haben wir als Geschäftsführer alle gekriegt, und das waren viele. Nun können Sie mir natürlich vorwerfen, man muss alles lesen. Ich kann Ihnen nicht einmal sagen, ob ich das explizit so rausgelesen habe – ich weiß es einfach nicht mehr. Es existieren aber solche Papiere, rudimentär über die Jahre verteilt, aber in sehr weiten Abständen – wie Sie erkennen können – und auch nicht permanent, dauerhaft: Hier ist ein Dauerproblem, das brennt, und das müssen wir klären.“

¹⁰¹ Aktenordner H 3, Bl. 1322.

¹⁰² Zeuge Thierschmann, Wortprotokoll, 6. Sitzung, 27.05.2011, S. 4.

¹⁰³ Ebd.

¹⁰⁴ Ebd.

¹⁰⁵ Ebd.

Noch mal zu dem Satz, was im Wirtschaftsleben so ist: Dann muss eben jemand, der so erhebliche Bedenken hat, sich darüber hinwegsetzen und sagen: Ich kann das nicht mehr vertreten und melde das höheren Stellen. Das ist nicht hinnehmbar. – Das ist nicht erfolgt, aber auch die wussten wahrscheinlich von dem ‚Kennen müssen‘ oder vom Akzeptieren. – Ich will die jetzt gar nicht in die Pfanne hauen. – Diese Menschen hatten keinen anderen Horizont als wir“.¹⁰⁶

Insgesamt ist festzuhalten: Die mehrfach und sehr deutlich hausintern geäußerten Bedenken hinsichtlich der Vergabepraxis der HOWOGE wurden von den Geschäftsführern fortwährend über viele Jahre ignoriert.

4. Fazit

Nach allem lässt sich festhalten, dass die Geschäftsführung nicht nur durch den Gesellschafter, das Land Berlin, sondern auch durch eigene Mitarbeiter, vorrangig die Rechtsabteilung, mehrfach darauf hingewiesen wurde, dass sich die HOWOGE an die Bestimmungen des GWB und die hierin enthaltenen Regelungen zur Auftragsvergabe zu halten habe. Und nicht nur dies: Die Geschäftsführung hat mehrfach auch aktiv – durch die Unterzeichnung von Vorlagen und insbesondere die Inkraftsetzung der hausinternen, insoweit rechtskonformen Organisationsanweisung – zu erkennen gegeben, dass sie die Rechtslage zur Kenntnis genommen habe.

Die Aussagen der Geschäftsführer, sie seien sich bei der von ihnen angewandten Vergabepraxis keines Unrechts bewusst gewesen, müssen vor diesem Hintergrund als Schutzbehauptungen betrachtet werden, so dass die operative Verantwortung für dieses Geschehen nach den Feststellungen des Ausschusses bei der Geschäftsführung der HOWOGE zu verorten ist.

IV. Motive für das rechtswidrige Handeln der Geschäftsführung

1. Wirtschaftlichkeit

Schon bei der Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Geschäftsführer der HOWOGE tatsächlich glauben konnten und durften, sie seien nicht „öffentlicher Auftraggeber“ und müssten sich demnach nicht an die Vorgaben des GWB halten, wurde deutlich, dass vermeintlich wirtschaftliche Erwägungen ausschlaggebend gewesen sein dürften für die Entscheidung, Planungsleistungen direkt zu vergeben. Es wurde schon oben die Bemerkung des Zeugen Adam zitiert, nach der man sich in der Geschäftsführung der HOWOGE von der Stellung als öffentlicher Auftraggeber nicht zuletzt wegen der „klaren Ansage des Gesellschafters: Wirtschaftlichkeit, Wirtschaftlichkeit, Wirtschaftlichkeit“ „quasi suspendiert“ gefühlt habe.¹⁰⁷

Dass man von einer solchen „klaren Ansage“ der Finanzverwaltung sprechen konnte, sei laut dem Zeugen Kirschner seit etwa 2002, 2003 der Fall gewesen. Man habe viele Termine mit Dr. Sarrazin gehabt, „meistens auch informeller Art“. Das Credo des Senators sei damals gewesen:

¹⁰⁶ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 18.

¹⁰⁷ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 48, nahezu wortgleich auch auf S. 68, hier spezifizierend, dass es sich um die Senatsverwaltung für Finanzen gehandelt habe.

„Entweder verkaufe ich die Gesellschaften, oder sie werden betriebswirtschaftlich so aufgestellt, dass sie dauerhaft auch ein Leistungsträger für das Land Berlin werden. Für das Letztere hat er dann gesorgt. Bedauerlicherweise ist eine Gesellschaft verkauft worden. Es wäre schön, wenn das nicht passiert wäre aus Sicht des Landes wahrscheinlich. Aber die anderen Gesellschaften haben dann den Turnaround geschafft und haben diese starke betriebswirtschaftliche Ausrichtung eingeschlagen“.¹⁰⁸

Nicht nur der Finanzsenator, auch die Stadtentwicklungsverwaltung, damals noch unter der Leitung von Senator Strieder, hat 2002 in deutlichen Worten eine wirtschaftliche Unternehmensführung angemahnt. In einem Schreiben an alle Wohnungsbaugesellschaften vom 2. April 2002 heißt es, dass man mit der Senatsverwaltung für Finanzen darin einig sei, dass

„alle [...] WBG Berlins [...] ab dem Wirtschaftsjahr 2002 wesentliche Ergebnis- und Leistungsverbesserungen erreichen müssen, die nachhaltig der Fortentwicklung Ihrer Unternehmensgruppe dienen und Berlin spürbare Einnahmen bzw. Beiträge zur Konsolidierung zukommen lassen. [...] Alle Beteiligungen Berlins müssen sich an ihrer wirtschaftlichen Effizienz messen lassen. [...] Höhere Bonusstufen können dann erreicht werden, wenn es gelingt, die wirtschaftliche, markt- und mietergerechte Modernisierung und Instandsetzung von Wohnungen ohne Qualitätseinschränkungen [...] kostengünstiger und schneller als geplant zu realisieren und dadurch Erlösschmälerungen und Betriebskostenausfälle durch schnellere Wiedervermietungen zu senken“.¹⁰⁹

In der Folge, so Kirschners Mitgeschäftsführer Adam, habe man

„dieses Unternehmen nach strengen wirtschaftlichen Kriterien aufgestellt. Das heißt, die Unternehmenspolitik hatte folgende Ziele: Renditeerzielung und Ausschüttung einer Dividende – soweit ich weiß, ist die HOWOGE bis heute das einzige Wohnungsbauunternehmen, das eine Dividende an den Gesellschafter ausschüttet –, Entschuldung des Unternehmens, Abbau von Personalüberhängen und Senkung von Personalkosten, Wertzuwachs des Unternehmens, höhere Erlöse durch Generierung von Mieterhöhungspotenzialen und natürlich auch die Eliminierung von Risiken, wie das Risikobauträgergeschäft. Das war unsere Geschäftspolitik, und die HOWOGE steht ja auch heute noch hervorragend da. Ich denke mal, dass diese Geschäftsführung diese Geschäftspolitik auch erfolgreich umgesetzt hat. Das heißt, wir haben uns in unserer Geschäftspolitik streng an dieses Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten. Das ist auch vom Gesellschafter, insbesondere von Herrn Dr. Sarrazin, sehr massiv so gefordert worden“.¹¹⁰

Dr. Sarrazin hat bei seiner Vernehmung durch den Untersuchungsausschuss eine solche „massive“ Unterstützung des streng wirtschaftlichen Kurses der Geschäftsführung der HOWOGE keinesfalls in Abrede gestellt; im Gegenteil. Es wurde schon oben das „Abkommen“ erwähnt, dass Dr. Sarrazin nach eigener Auskunft zu Beginn seiner Amtszeit mit den Geschäftsführern geschlossen habe:

¹⁰⁸ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 4.

¹⁰⁹ Aktenordner F 14, Bl. 6659 f.

¹¹⁰ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 39.

„Sie kriegen von mir die nächsten vier Jahre keine Gesellschafterweisungen, die die Art Ihres Geschäfts betreffen, solange Sie drei Dinge liefern – fallende Personalkosten, steigende Mieten und fallende Schulden. Ansonsten haben Sie völlige Freiheit“.¹¹¹

Dr. Sarrazin begründete seine Entscheidung, den Geschäftsführungen der Wohnungsbau- gesellschaften derartige Freiheit zu gewähren, wie folgt:

„Der Versuch aus der Verwaltung heraus Landesunternehmen im Detail zu steuern, ist glorios gescheitert. Erstens, weil sich das tüchtige Geschäftsführer nicht gefallen lassen. Zweitens, weil überall da, wo im Detail gesteuert wird, die Geschäftsführung ihre Verantwortung abgibt. Drittens, weil niemand, kein Senator und kein Beamter, letztlich in dem Unternehmen besser Bescheid weiß als die Geschäftsführung. Das ist der Grund. Und weil ich das geändert habe und auch in heftigem Streit mit dem damaligen Stadtentwicklungssenator geändert habe, bin ich stolz darauf, dass in meiner Zeit die Schulden für die Wohnungsbauunternehmen um 2,5 Milliarden gefallen sind und ich sechs kranke Unternehmen übernahm und sechs gesunde abgegeben habe. Das hat auch den Preis, dass man den Geschäftsführungen und den Vorständen ihren Raum lässt. Ganz bewusst. Das ist deren Verantwortung und nicht unsere. Und wenn man meint, dass es nicht läuft, muss man sie entlassen oder muss die Verträge nicht verlängern. Das ist das gute Recht“.¹¹²

Da im Laufe der Vernehmungen immer deutlicher wurde, dass sowohl die Geschäftsführung als auch der damalige Finanzsenator Dr. Sarrazin die Direktvergabe von Planungsleistungen für weitaus wirtschaftlicher hielten als deren öffentliche Ausschreibung, wurde verstärkt die Frage gestellt, worin genau die Vorzüge jener Verfahrensweise zu sehen seien. Warum, glaube man im Gegensatz zum deutschen Haushaltsrecht, dass die öffentliche Ausschreibung nicht zu günstigen Ergebnissen führe? Warum werde dieses Verfahren als Einschränkung der Handlungsfreiheit empfunden?

Bei fast allen Antworten und Erklärungsversuchen stand im Mittelpunkt der Gedanke, dass es von wirtschaftlich zentraler Bedeutung sei, ob man sich auf den ausgewählten Projektplaner verlassen könne oder nicht. Weil er, so der Zeuge Dr. Sarrazin in seiner Vernehmung, als Senator „relativ klare Vorstellungen über wirtschaftliches Bauen“ gehabt habe, habe er gewusst, dass zu einem kostengünstigen Bauen gehöre,

„dass man zunächst vernünftig plant – Basis eines guten Bauens ist gutes Planen, auch eines kostengünstigen Bauens – und sich dann auch vernünftig anschaut, was geplant wird. Dazu gehört, dass man vernünftige Planer hat, und dazu gehört, dass man sich einen Stamm von Planern heranbildet als Unternehmen, wo man weiß, was sie leisten und wie sie arbeiten; denn wenn das mal falsch läuft, kriegt man es hinterher nie mehr vernünftig korrigiert“.¹¹³

Es sei eine Planungsleistung am besten zu vergleichen mit der persönlichen Dienstleistung eines Anwalts. Es sei auch hier

¹¹¹ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 5.

¹¹² Ebd., S. 30 f.

¹¹³ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 4.

„Ihr erstes Interesse, dass der Anwalt versteht, was Sie wollen, und das, was Sie wollen, vernünftig umsetzt und Ihnen dabei ein vernünftiger Berater ist, wie das vernünftig läuft, und dann das Verfahren, das Sie ihm anvertrauen, vernünftig, selbstständig managt. Darum habe ich es immer für unsinnig gefunden, Anwaltsleistungen auszuschreiben, habe dies auch im Land Berlin nie getan, sondern habe immer danach gesucht: Wo ist ein guter Anwalt, der das kann? Wer kann mir einen empfehlen? – Oder wenn ich schon einen kannte, war es umso besser. Ein bisschen ist das auch so mit einem Architekten und Planer. Da nimmt man den, mit dem man zusammenarbeitet. Üblicherweise nimmt man den Generalplaner. Der hat dann wiederum Statiker und andere, mit denen er gut zusammenarbeitet, und ein derartiges Netz guter Zusammenarbeit soll man dann nutzen und möglichst auch nicht stören“.¹¹⁴

Dass solche Erwägungen auch in der Praxis der HOWOGE ausschlaggebend waren, machten die Aussagen der Zeugen Kirschner und Adam deutlich. „Wenn sie ausschreiben“, so der Zeuge Kirschner, „können Sie das Risiko eingehen, dass Sie jemanden kriegen, den Sie nehmen müssen, der das gar nicht so kann“.¹¹⁵ – „Wie es im Leben so ist, gibt es Gute und Schlechte. Nur, Sie wissen, wenn sich jemand bewirbt, nicht wirklich nachhaltig: Gehört er zu den Besseren oder zu den Schlechteren?“¹¹⁶

Um diese eher pauschalen Bemerkungen aufzuschlüsseln, bat der Ausschuss die Zeugen, konkrete Beispiele dafür zu nennen, an welchen Punkten es tatsächlich ein wirtschaftliches Risiko sei, Aufträge öffentlich auszuschreiben. Der Zeuge Dr. Baum führte als Beispiel die bei einer öffentlichen Auftragsvergabe von Bauleistungen vorab zu fertigenden, sehr detaillierten Leistungsbeschreibungen an. Es sei dies eine aufwendige Arbeit, die zum einen wesentlich längere Vorbereitungszeiten erfordere – „und die“, so der Zeuge, „kosten ja letzten Endes auch Geld“¹¹⁷ –, zum anderen extrem fehleranfällig sei.¹¹⁸

Es habe jeder Fehler, der bei der Erstellung von Leistungsverzeichnissen im Rahmen der Auftragsvergabe von Bauleistungen gemacht würde, so der Zeuge Dr. Baum weiter, immense wirtschaftliche Folgen, da er durch Nachträge ausgeglichen werden müsse. Jede „nicht ganz exakte Beschreibung führt automatisch zum Nachtrag“.¹¹⁹ Und jeder Nachtrag wirke sich unmittelbar nachteilig auf die veranschlagte Zeit aus:¹²⁰ Die „Bauzeiten“, so der Zeuge Kirschner, verlängern sich ins Unendliche. Allein das ist schon eine Kostensteigerung“.¹²¹ Demgegenüber sei der Vorteil der eigenen Vergabep Praxis bei Planungsleistungen gewesen, nicht die einzelnen Leistungsschritte, sondern nur das angestrebte Ergebnis beschreiben zu müssen; so habe man nicht jedes Detail aufführen müssen, sondern schlicht gesagt: „Wir möchten ein Bad“.¹²² Bei diesem Verfahren könne der Planer später nicht mit Nachträgen kommen, weil

„wir vereinbart haben: Ein Stück Bad der und der Qualität bringt soundso viel Geld, und alle Unterschiede, die da auftreten können, ob die Wand mal ein

¹¹⁴ Ebd., S. 16.

¹¹⁵ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 6.

¹¹⁶ Ebd., S. 28.

¹¹⁷ Zeuge Dr. Baum, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24. Juni 2011, S. 51.

¹¹⁸ Ebd.

¹¹⁹ Zeuge Dr. Baum, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24. Juni 2011, S. 51.

¹²⁰ Ebd.

¹²¹ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 28.

¹²² Zeuge Dr. Baum, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24. Juni 2011, S. 52.

bisschen schief ist oder ob er noch ein Dübelloch schließen muss, spielen eben keine Rolle“.¹²³

Dabei vermischt der Zeuge Kirschner die Erfordernisse einer Ausschreibung nach VOF und VOB.

Ohne das Risiko der Nachträge habe man wesentlich sicherer Zeit und Kosten des jeweiligen Projekts planen und einhalten können. Der Zeuge Mark Eichert bestätigte diese Einschätzung des Erfordernisses exakter Leistungsbeschreibungen vorab: „Fehler in Vergabeverfahren“, bemerkte er, „können sich ganz schlimm auswirken, auch wenn es ganz kleine Fehler sind“.¹²⁴ Gemeint war hiermit nicht nur die Gefahr der Nachträge, sondern auch, was der Zeuge Eichert als „das Damoklesschwert des Primärrechtsschutzes“ bezeichnete.¹²⁵ Anders als im unterschweligen Bereich nämlich haben die unterlegenen Mitbieter bei europaweiten Ausschreibungen die Möglichkeit, bei Zweifeln am korrekten Ablauf des Ausschreibungsverfahrens die Vergabekammer anzurufen, die das Verfahren stoppen und in ein früheres Stadium zurückversetzen kann. „Wenn sie sich vorstellen“, so führte der Zeuge Eichert aus,

„wie ein Unternehmen wie unseres strukturiert ist – da gibt es Projektarbeit, da gibt es schlichtweg Leistungen, die müssen vorhanden sein, Häuser müssen gereinigt werden, Grünflächen müssen gepflegt werden, Bauvorhaben sind angekündigt den Mietern und müssen dann so durchgeführt werden –: Diese zeitlichen Risiken, die man durch den Primärrechtsschutz hat, die sind natürlich eine ganz erhebliche Frage. Und die Frage: Wie vermeide ich so was? – hat natürlich eine ganz erhebliche Rolle gespielt sowohl unter den Juristen als auch unter den Mitarbeitern als auch im Austausch mit den anderen Wohnungsgesellschaften, die im Übrigen nicht alle ihre Vergabestellen mit Juristen besetzt haben. Da bemühen wir uns ja quasi bei jeder Ausschreibung von Neuem drum, die möglichst so fehlerlos zu gestalten, dass keinem Bieter die Möglichkeit gegeben ist, da den Primärrechtsschutz zu suchen, weil: Das ist dann sozusagen der Stopp des Verfahrens, und das ist dann das Unangenehmste, was einem passieren kann“.¹²⁶

Sogar ein Punkt, der gewöhnlich als Vorteil des Vergabeverfahrens genannt wird – dass durch den Wettbewerb günstigere Preise erzielt würden – könne, so gab der Zeuge Eichert zu bedenken, in einen schwerwiegenden Nachteil umschlagen; man habe bei der HOWOGE erlebt,

„dass man deutlich zu niedrige Preise kriegt, dass man dadurch einen Konkurrenzkampf erzeugt, der zu Unterkostenangeboten führt, bei denen man dann feststellt, dass die Firmen Schwierigkeiten haben, ihre Verträge zu erfüllen zu dem Geld, was wir ihnen aus der Ausschreibung heraus zahlen“.¹²⁷

Der Zeuge Dr. Sarrazin bestätigte dieses Risiko; als Beispiel führte er die Ausschreibung der Charité-Vorklinik an:

¹²³ Ebd.

¹²⁴ Zeuge Eichert, Wortprotokoll, 4. Sitzung, 13.05.2011, S. 22.

¹²⁵ Ebd., S. 21.

¹²⁶ Ebd.

¹²⁷ Ebd.

„Wir hatten das Geld beschafft, alles stand. Dann hatte die Charité leider einen Planer an der Hand, der kam auch in den Aufsichtsrat, war sehr nett und hat einen bestimmten Betrag ermittelt, wo sich dann bei tieferer Planung herausstellte, der Betrag war nicht zielführend. Das heißt, er war viel zu niedrig. Das hat den ganzen Prozess um etwa zwei Jahre verzögert, denn alle Welt hatte die alten Zahlen. Die standen in der Haushalts- und Finanzplanung usw. Es waren letztlich große moralische und finanzielle Kosten, die durch die Auswahl eines falschen Planers, der letztlich Kunstfehler gemacht hatte, dort entstanden waren. – Darum ist es so wichtig, dass man Generalplaner nach ihrer Kompetenz aussucht. Das erfährt man üblicherweise, indem man rumfragt: Wer macht denn Krankenhausbau? Wer hat denn schon mal Hoch installiert? Wer hat dies, und wer hat das? – Und wenn man keinen kennt, fordert man drei oder vier zur Angebotsabgabe auf, holt sich einen vernünftigen Projektsteuerer und wertet so etwas aus. Das ist alles freihändig, was auch vernünftig ist. Wenn das fertig ist, dann wird nach VOB ausgeschrieben“. ¹²⁸

Die genannten Punkte zusammengekommen waren für die Geschäftsführer der HOWOGE ausschlaggebend dafür, die einmal geübte Vergabep Praxis trotz der veränderten Rechtslage beizubehalten. „Im Nachhinein betrachtet“, so resümierte der Zeuge Adam,

„war das Argument das wirtschaftliche Argument. Die Büros, mit denen wir zusammengearbeitet haben, waren bekannt. Die Zusammenarbeit zwischen Technischer Abteilung der HOWOGE und diesen Büros war eingespielt. Wir wussten, was können diese Büros, was können sie nicht, welche Bautypen können wir diesen Büros anvertrauen, welche Bautypen können wir diesen Büros nicht anvertrauen. Wie gesagt, wir haben ja auch mal bei den Scheffelblöcken ein Büro gehabt, mit dem wir bis dahin nicht zusammengearbeitet haben – mit dem Ergebnis, dass wir da erhebliche Probleme bekommen haben. Und wir haben – sage ich mal – uns dem absoluten Kriterium der Wirtschaftlichkeit subsumiert. Es ging darum, durch Zusammenarbeit mit bekannten Büros, wo die Zusammenarbeit bewährt war, ein für die HOWOGE wirtschaftlich optimalstes Ergebnis zu generieren. Das war die Intention, das war die Absicht“. ¹²⁹

Der Pool von Architekten, den die HOWOGE angelegt habe, so auch der Zeuge Kirschner,

„war fachlich sehr versiert für unsere Bautypen. Wir haben als größtes bundesdeutsche Unternehmen am meisten KfW-Mittel beantragt, zugunsten der Mieter. Auch das ist eine Beantragungsform, wo Sie einen Architekten brauchen, weil er viele Anträge ausfüllen muss. Die müssen richtig sein, sonst müssen sie die Mittel zurückführen, was alles schon mal passiert ist. Da brauchte man Sicherheit, dass wir Architekten haben, die diese Anträge absolut ausfüllen, sodass es keine Regressansprüche gibt. [...] Das war das Kriterium, die Leistungsfähigkeit, und ganz entscheidend: Die HOWOGE hat es in ihrer langjährigen Tätigkeit, auch mit unserem Vorgänger, geschafft, im Baubereich zu keinerlei Preisüberschreitung zu den Planungsgegenständen zu kommen, und das soll etwas heißen. Das heißt, wir hatten Kostensicherheit nicht nur in der Vorausschau, auch in der Durchführung, und wir haben das immer einhalten

¹²⁸ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 42.

¹²⁹ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 66.

können. Das ist ein Qualitätsmerkmal, das sehr gewaltig ist. Andere Unternehmen erleiden da Millionen Einbußen“.¹³⁰

„Oberste Maxime“, so fassten die Geschäftsführer ihre Politik in einem nach dem Publikwerden der Vorwürfe verfassten Schreiben an die Senatsverwaltung für Finanzen vom 26. Februar 2010 zusammen, sei „immer die Erzielung einer hohen Wirtschaftlichkeit der einzelnen Sanierungsobjekte“ gewesen. „Im Ergebnis“, so die Geschäftsführer weiter,

„haben die Wirtschaftlichkeiten der Einzelsanierung zu den heutigen guten Ergebnissen der HOWOGE geführt und damit zu stabilen positiven Ergebnissen für das Unternehmen und letztlich für das Land als Gesellschafter“.¹³¹

Die Angaben der Geschäftsführer wie die Aussagen anderer Zeugen haben deutlich gemacht, dass die Geschäftsführer und zum Teil auch das Umfeld der HOWOGE zum einen das Verfahren der öffentlichen Ausschreibung im Bereich der Planungsleistungen für eine zu große Fehlerquelle hielten, um noch wirtschaftlich sein zu können. Dabei werden in der Darstellung die Risiken der Ausschreibung von Bauleistungen und Planungsleistungen vermischt, die nicht vergleichbar sind. Über tatsächliche Kenntnisse der Risiken sowie der Wirtschaftlichkeit bei der Ausschreibung von Planungsleistungen verfügte die HOWOGE nicht, da sie, wie bereits in Kapitel A. II. 2. dargestellt, keine Planungsleistungen bis Anfang 2002 ausgeschrieben hat. Zum anderen war auffällig, dass diejenigen Begründungen für das öffentliche Ausschreibungsverfahren, die sich nicht im Ziel einer Kostensenkung erschöpfen, nicht nur gänzlich unerwähnt und unerwogen blieben, sondern den Beteiligten nicht einmal bewusst zu sein schienen. Offensichtlich spielten weder der Gedanke der Verfahrenstransparenz, noch der der Korruptionsverhütung, noch der der vom Staat zu wahrenden Chancengleichheit bei der Entscheidung für dieses oder jenes Vergabeverfahren eine Rolle. Dass hier durchaus auch von einer gewissen Geringschätzung gegenüber derartigen Erwägungen und politischen Zielsetzungen gesprochen werden kann, wurde deutlich, als der Zeuge Dr. Sarrazin, auf die Hintergründe der Ausschreibungspflichten, dem Diskriminierungsverbot etwa, während seiner Zeugenvernehmung angesprochen, die Bemerkung machte: „Jetzt kommen sie noch mit der Frauenquote!“¹³²

Dem Postulat der vermeintlichen Wirtschaftlichkeit wurde demnach der Charakter der HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber nicht nur untergeordnet; dieser Status wurde von der Geschäftsführung auch nie ernsthaft akzeptiert. Die notwendige und rechtlich gebotene Anpassung der wirtschaftlich für erfolgreich erachteten – jedoch rechtswidrigen – Vergabepaxis an diesen Status wurde unterlassen.

Auf die Frage, wie genau der damalige Finanzsenator Dr. Sarrazin über die Vergabepaxis der HOWOGE informiert war und ob er, wie es die Geschäftsführer behaupteten, diese Praxis insgesamt, in all ihren Aspekten, tatsächlich gebilligt hat, wird unten einzugehen sein.¹³³

2. Politische und sonstige Verflechtungen

Zur Einsetzung des Untersuchungsausschusses führte nicht nur, aber nicht zuletzt auch die Vermutung, dass ein Zusammenhang bestehen könnte zwischen der jahrelangen vergaberechtswidrigen Auftragspraxis der HOWOGE und der Tatsache, dass die Beteiligten Hillen-

¹³⁰ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 8.

¹³¹ Aktenordner H 3, Bl. 881-883, 882.

¹³² Zeuge Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 29.

¹³³ Siehe unten 2. Abschnitt, D.II.

berg, Adam und Kirschner, sowie die Senatoren der Senatsverwaltungen für Finanzen und Stadtentwicklung derselben Partei angehörten.¹³⁴

Der Untersuchungsausschuss hatte mit dem Zeugen Hillenberg und dem Zeugen von der Recke zwei Auftragnehmer zu ihren Geschäftsbeziehungen zu der HOWOGE befragt. Für den Zeugen Hillenberg war die Zugehörigkeit zur gleichen Partei, der auch die Geschäftsführer der HOWOGE angehörten, der Zugangsschlüssel für erhoffte Aufträge. Dagegen erhielt der Zeuge von der Recke den Erstkontakt für seine Aufträge in Folge eines Vortrags auf einer Fachkonferenz, der offenbar Eindruck hinterließ. Zu diesem Themenkomplex befragt, sagte der Zeuge von der Recke, einer der Auftragnehmer der HOWOGE:

„inwieweit da Verbindungen zur HOWOGE und zum SPD-Landesverband bestanden haben: Das ist mir auch nicht bekannt. Ich selbst bin parteilos und habe weder eine CDU – oder FDP – noch eine SPD-Angehörigkeit“.¹³⁵

Im Fall des Zeugen von der Recke, das wurde bereits oben geschildert, waren für den ersten Auftrag seine Erfahrungen bei der Altbausanierung ausschlaggebend.

Im Falle der hier im Vordergrund stehenden Geschäftsbeziehung des Abgeordneten Hillenberg mit der HOWOGE fand die erste Geschäftsanbahnung jedoch informell – wie bereits dargestellt – über den damaligen Geschäftsführer der HOWOGE, Dr. Baum, statt, den Hillenberg über die SPD kannte.

Ein Zusammenhang zwischen Parteizugehörigkeit und Vergabepraxis der HOWOGE wurde dennoch von allen Beteiligten verneint:

Schon mit Schreiben vom 26. Februar 2010 erklärten die Geschäftsführer Adam und Kirschner: „Zu keiner Zeit hat die Begünstigung einzelner Personen und eine eventuelle Parteizugehörigkeit eine Rolle bei der Auswahl von Geschäftspartnern gespielt“.¹³⁶ In seiner Vernehmung bekräftigte der Zeuge Kirschner diese Aussage:

„Es gab keine Parteizugehörigkeitsrelevanz. Es wurden Büros von bekannten CDU-Mitgliedern genauso beauftragt, weil sie die Qualität erbringen. Es gab null Entscheidungspräferenz für irgendetwas. Es kann auch sein, dass auch von den Grünen irgendwelche Büros dabei waren, weil wir viel in den erneuerbaren Energien unterwegs waren. Wir haben nicht danach gefragt, und das war null Entscheidungskriterium. [...] Es gab auch keine persönlichen Verpflichtungen seitens meiner Person [...] zum Büro Hillenberg. Das war eine rein geschäftliche Beziehung, die wir zueinander hatten“.¹³⁷

Bezug nehmend auf ein Interview in der Berliner Zeitung vom 22. Februar 2010 mit Ralf Hillenberg, das, diesen zitierend, mit „Man kennt sich eben“ überschrieben war,¹³⁸ erklärte der Zeuge Kirschner:

¹³⁴ Vgl. hierzu auch Einsetzungsbeschluss vom 17. März 2011, III. A. Nr. 16 u. 17, Drs. 16/3958.

¹³⁵ Zeuge von der Recke, Wortprotokoll, 6. Sitzung, 27.05.2011, S. 11.

¹³⁶ Aktenordner H 3, Bl. 881-883, 882.

¹³⁷ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 14. Der Zeuge Adam war derselben Ansicht: „Parteizugehörigkeit hat zu keinem Zeitpunkt eine Rolle gespielt. Ich weiß, abgesehen von Herrn Hillenberg, gar nicht mal, wer – wenn überhaupt – in welcher Partei ist“, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 45.

¹³⁸ Berliner Zeitung vom 22. Februar 2010, <http://www.berlinonline.de/berliner-zeitung/berlin/156440/156441.php>.

„Ich weiß, dass es einen Artikel in der Zeitung gab, wo man dann reinschrieb: Man kennt sich. – Gemeint war aber etwas anderes. Da war nicht gemeint, dass die Geschäftsführung Herrn Hillenberg kennt, sondern es war gemeint, die Abteilungen kennen sich in der Zusammenarbeit. Das galt übrigens für alle Architekten, egal welcher Parteizugehörigkeit oder ob sie parteilos waren. Das war kein Kriterium. Die Büros, die wir weiterbeschäftigt haben, waren auch schon früher da, bevor wir kamen. Keiner der beiden Geschäftsführer hat eines dieser Büros hereingeholt. Die arbeiten schon sehr lange mit der HOWOGE zusammen, und das war das Kriterium, die Leistungsfähigkeit“.¹³⁹

Auch jenseits der Beziehung zu Hillenberg sei es zu keinen politischen Absprachen gekommen. „Die Politik“, so Kirschner, „hat sich in die Geschäftspolitik der HOWOGE nicht eingemischt“.¹⁴⁰

Es steht diese Bemerkung in einem gewissen Spannungsverhältnis zu der Behauptung der Geschäftsführer, man habe die Vergabep Praxis der HOWOGE nicht zuletzt einer Billigung und politischen Rückendeckung des Senators wegen beibehalten,¹⁴¹ einem Spannungsverhältnis, das anhand des nachfolgenden Beispiels, mit dem sich der Ausschuss in seinen Zeugenvernehmungen mehrfach beschäftigt hat, näher beleuchtet werden soll:

In der Vorbereitung auf ein Gesellschaftergespräch im Jahr 2006 übergab der Abgeordnete Hillenberg, einer der Hauptplaner der landeseigenen HOWOGE, dem die Gesellschafterfunktion für dieses Unternehmen ausübenden Senator Dr. Sarrazin ein Schreiben, auf dem er Vorschläge für eine Umstrukturierung im Bereich der Wohnungsbaugesellschaften unterbreitete (auf die später einzugehen sein wird). Der damalige Senator Dr. Sarrazin übergab das Papier mit Anmerkungen seiner Verwaltung; jedenfalls einzelne Aspekte wurden, so ein Vermerk der Finanzverwaltung vom 7. Juni 2006, „aufgrund der Besprechung mit MdA Hillenberg [...] bei allen Gesellschaftergesprächen auf die Tagesordnung genommen“.¹⁴²

Zu diesem Vorgang vom Untersuchungsausschuss befragt, gab der Zeuge Dr. Sarrazin an, die Annahme, Weitergabe und inhaltliche Bearbeitung eines solchen Papiers sei keine Vorzugsbehandlung für ein ihm bekanntes SPD-Mitglied gewesen, sondern nach seinem Verständnis Pflicht eines Senators, die er jedem Abgeordneten gegenüber, welcher Fraktion auch immer er angehöre, zu erfüllen habe:

„Jeder Abgeordnete aus diesem Hause, der mit einem Anliegen an mich herantritt, weil er sachlich etwas geklärt haben wollte, bekam eine Antwort. Die steht ihm im Rahmen von Recht und Gesetz zu. Wenn Herr Esser mit einem Zettel gekommen wäre und hätte gesagt: So und so, können Sie mal gucken, Herr Senator? – hätte ich gesagt: Geben Sie her den Zettel, Herr Esser! Lasse ich mal prüfen. – Wissen auch alle, habe ich immer so gemacht. Werden alle gleich behandelt, auch der Abgeordnete Hillenberg wird gleich behandelt, um das mal klarzustellen.“¹⁴³

Ohne diese Aussage des Zeugen Dr. Sarrazin in Frage zu stellen wird ein Näheverhältnis zwischen dem Abgeordneten und Bauplaner Hillenberg sowie dem Senator, das sich nutzen

¹³⁹ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 8.

¹⁴⁰ Ebd., S. 14.

¹⁴¹ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 4 f.

¹⁴² Aktenordner F 12, Bl. 5399.

¹⁴³ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 41.

ließ, um eigene Anliegen – hier unter anderem die HOWOGE betreffend – zu verfolgen, jedoch auch durch ein weiteres, früheres Schreiben belegt, mit dem sich der Abgeordnete Hillenberg an den Senator Dr. Sarrazin gewandt hatte. Am 19. April 2002 heißt es in diesem Brief:

„Sehr geehrter Herr Dr. Sarrazin, lieber Thilo,

Bezug nehmend auf den Artikel in der „Berliner Zeitung“ vom 19.04.02 bez. der Wohnungsbauunternehmen S. 17 und 18, vor allem betr. der HOWOGE, den ich auf Grund meiner beruflichen Tätigkeit voll bestätigen kann, empfehle ich dir ein Gespräch mit Dr. Baum (HOWOGE) und vielleicht Herrn Huber (ARWOBAU), die übrigens beide Mitglieder der SPD sind, zu suchen. Diesbezüglich bin ich von Dr. Baum um Kontaktaufnahme mit dir gebeten worden, dem ich hiermit gerne nachkomme, weil du in diesem Gespräch viele wertvolle Ideen und Informationen erhalten wirst.

Obwohl ich weiß, dass du am 29. Mai 2002 Gast unserer wohnungspolitischen Gesprächsrunde bist und dein Terminkalender auf Grund der Haushaltsbedingungen entsprechend aussehen wird, hoffe ich auf einen kurzfristigen Terminvorschlag, wobei wir uns nach Ort und Zeitpunkt selbstverständlich nach dir richten“.¹⁴⁴

Dr. Sarrazin vermerkte auf dem Papier: „Ich halte das für wichtig, sollte möglich sein“; ein Termin wurde für den 23. Mai 2002 vereinbart.¹⁴⁵

In diesem Schreiben kommt aber nicht nur ein Näheverhältnis zwischen Hillenberg und Dr. Sarrazin zum Ausdruck. Auch das besondere Verhältnis zwischen Hillenberg und der Geschäftsführung der HOWOGE wird erneut deutlich, unter anderem dadurch, dass Hillenberg in dem Brief von sich und seinen Auftraggebern als „wir“ spricht.

Dass sich dies auch umgekehrt im Verhältnis zwischen Hillenberg und der Geschäftsführung der HOWOGE auswirkte, wird unter anderem durch eine Vorlage für die Sitzung des Ausschusses für Wirtschaft, Finanzen und Beteiligungscontrolling der HOWOGE am 2. Dezember 2008 deutlich. In dieser Vorlage traten die Geschäftsführer, nachdem es im Aufsichtsrat zu Zweifeln gekommen war, ob man trotz Gewährleistungsstreitigkeiten auch beim nächsten Projekt mit der IPB.B zusammenarbeiten solle,¹⁴⁶ nachdrücklich für die Firma Hillenbergs ein. In der Vorlage heißt es unter „Zusammenarbeit mit dem Büro IPB.B“ u.a., von ihrer Seite sei weiterhin eine Zusammenarbeit mit dem Büro IPB.B geplant. Das Büro sei seit Jahren erfolgreich für die HOWOGE tätig, habe diverse Projekte betreut. Zwar gäbe es in der Tat zur Zeit einen Gewährleistungsstreit, die IPB.B habe sich allerdings kooperativ gezeigt und die Verhandlungen mit der eingebundenen Versicherung „unterstützt und positiv beeinflusst“. Man habe trotz der Streitigkeiten keine Zweifel an der fachlichen Eignung des Büros.¹⁴⁷ Nachdem diese Inhalte dem Aufsichtsrat auch in Folienform vorgestellt worden waren, brachten die Geschäftsführer folgenden Beschlussvorschlag ein:

¹⁴⁴ Aktenordner F 49, Bl. 23617.

¹⁴⁵ Ebd.

¹⁴⁶ Aktenordner F 37, Bl. 18117 f.

¹⁴⁷ Aktenordner F 38, Bl. 18734 f.

„Die HOWOGE plant, auch zukünftig mit dem Büro IPB.B [...] weiterhin zusammenzuarbeiten; der Gewährleistungsfall Alt-Friedrichsfelde 23 steht dem aus unserer Sicht nicht entgegen“.¹⁴⁸

Auch wenn der Beschlussvorschlag nicht angenommen wurde, da man ihn für entbehrlich hielt¹⁴⁹ – das nachdrückliche Eintreten für einen Auftragnehmer dem Aufsichtsrat gegenüber, der sich sonst nicht nur nach eigenem Bekunden, sondern auch ausweislich der Protokolle seiner Sitzungen, nicht mit Einzelfragen der Beauftragungen durch die Geschäftsführer auseinandergesetzt hat, gibt Hinweise, wie eng miteinander verbunden Auftraggeber- und Auftragnehmerseite waren.

Nimmt man zu der – mehrfach zutage getretenen – Nähe zwischen der Geschäftsführung der HOWOGE und dem Auftragnehmer und Abgeordneten Hillenberg die guten Kontakte zu dem damaligen Senator Dr. Sarrazin hinzu, der die Gesellschafterrechte für jenes Unternehmen wahrnahm, das Hillenberg einen erheblichen Teil seiner Aufträge verschaffte, bestand zumindest dem äußeren Anschein nach eine Verflechtung zwischen den Beteiligten, die im Zusammenspiel mit der rechtswidrigen Vergabepraxis durch die HOWOGE die vom Gesetzgeber mit der öffentlichen Auftragsvergabe angestrebte Transparenz und die Chancengleichheit der sich um Aufträge bewerbenden Unternehmen erheblich in Frage stellte.

3. Fazit

Abschließend ist festzuhalten, dass die – bis ins Jahr 2010 fortdauernde – rechtswidrige Vergabepraxis der HOWOGE nach Überzeugung des Ausschusses auf Seiten der Geschäftsführung der HOWOGE auch durch eine einseitige, auf vermeintlich wirtschaftliche Motive ausgerichtete Geschäftspolitik bestimmt war.

Darüber hinaus spielten insbesondere auch persönliche Kontakte der Beteiligten untereinander bei der Vergabe von Aufträgen eine Rolle. Dabei konnte es nach den Feststellungen des Ausschusses – auch wenn es darüber hinaus andere Wege einer Kontaktaufnahme gab – für die Beteiligten, jedenfalls bei der Anbahnung von Geschäften, durchaus von Vorteil sein, wenn sie sich über die gemeinsame Parteizugehörigkeit zur SPD gekannt haben.

C. Der Aufsichtsrat der HOWOGE: Die Frage nach Wissenkönnen und Wissenmüssen

I. Zusammensetzung, Aufgaben und Zusammenarbeit des Aufsichtsrats mit der Geschäftsführung

Der Aufsichtsrat der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH besteht aus neun Mitgliedern; drei von ihnen werden von den Mitarbeitern der HOWOGE gewählt, sechs von der Gesellschafterversammlung (§ 11 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages der HOWOGE¹⁵⁰), die das Land Berlin als Alleingesellschafter repräsentiert. Von diesen sechs von der Gesellschafterversammlung zu wählenden Aufsichtsratsmitgliedern ist regelmäßig ein Mitglied ein Vertreter der Senatsverwaltung für Finanzen und ein Mitglied ein Vertreter der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung.¹⁵¹

¹⁴⁸ Aktenordner F 38, Bl. 18543.

¹⁴⁹ Niederschrift über die 18. Sitzung des Ausschusses für Wirtschaft, Finanzen und Beteiligungscontrolling am 2. Dezember 2008, Aktenordner F 38, Bl. 18450-18463, 18460.

¹⁵⁰ Aktenordner H 2, Bl. 819.

¹⁵¹ Siehe hierzu Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 3.

Dass diese beiden Aufsichtsratsmitglieder nach dem Willen ihrer Verwaltung die Positionen ihrer beiden Senatsverwaltungen in die Arbeit des Aufsichtsrats einbringen sollen, ändert nichts daran, dass sie persönlich – und nicht die jeweilige Senatsverwaltung – Aufsichtsratsmitglieder sind. Dies hat unter anderem zur Folge, dass sie als Aufsichtsratsmitglieder z. B. Schwerpunkte in Themenbereichen setzen können, die für ihre jeweilige Senatsverwaltung von besonderem Belang sind. Dennoch tragen sie wie alle Aufsichtsratsmitglieder Gesamtverantwortung für alle im Aufsichtsrat thematisierten Bereiche. Weitere Folge dieser unabhängigen Stellung der Senatsvertreter im Aufsichtsrat ist, dass der Senator/die Senatorin dem Mitarbeiter seiner/ihrer Verwaltung keine unmittelbaren Weisungen erteilen kann; seine Stellung unterscheidet sich demnach nicht von der der übrigen Mitglieder des Aufsichtsrats.

Die Aufgaben des Aufsichtsrats bestimmen sich bei der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH gemäß § 8 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages nach § 52 GmbHG i.V.m. § 111 AktG. § 111 Abs. 1 AktG bestimmt, dass der Aufsichtsrat die Geschäftsführung „zu überwachen“ hat. In Absatz 2 der Norm ist das Recht verankert, unter anderem sämtliche Bücher der Gesellschaft einzusehen und zu prüfen. Des Weiteren hat der Aufsichtsrat die Prüfung des Jahresabschlusses zu veranlassen. Maßnahmen der Geschäftsführung dürfen dem Aufsichtsrat gemäß § 111 Abs. 4 AktG nicht übertragen werden, es werden aber bestimmte Arten von Geschäften von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig gemacht.

In § 14 des Gesellschaftsvertrags der HOWOGE ist die in § 111 Abs. 1 AktG nur allgemein bezeichnete Aufgabe des Aufsichtsrats („Überwachung“) näher gefasst; es heißt dort:

„Der Aufsichtsrat überwacht die Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung. Er nimmt seine Beratungsfunktion wahr und überwacht ferner alle weiteren wesentlichen Angelegenheiten der Gesellschaft, wahrt und bestimmt die Grundzüge der Geschäftspolitik mit.“

Darüber hinaus ist in § 15 des Gesellschaftsvertrages ein umfangreicher Katalog mit Rechtsgeschäften und Maßnahmen der Geschäftsführungen aufgeführt, die nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen.¹⁵²

Dem Berliner Corporate Governance Kodex,¹⁵³ auf den der Gesellschaftsvertrag in § 7 Abs. 2 verweist und dessen Bestimmungen in wesentlichen Teilen in den Gesellschaftsvertrag integriert sind, kann ergänzend entnommen werden, dass der Aufsichtsrat von der Geschäftsführung in alle Entscheidungen „von grundlegender Bedeutung“ einzubeziehen ist. Der Aufsichtsratsvorsitzende soll mit der Geschäftsleitung

„regelmäßig Kontakt halten und die Strategie für das Unternehmen, die Geschäftsentwicklung und das Risikomanagement auch außerhalb der Aufsichtsratssitzungen beraten. Er ist über wichtige Ereignisse unverzüglich zu unterrichten, sofern diese für die Beurteilung der Lage, der Entwicklung und der Leitung des Unternehmens von Bedeutung sind“.¹⁵⁴

Demgegenüber erstrecken sich die Befugnisse der Geschäftsführung nach § 9 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages auf „alle Handlungen, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb der Gesellschaft mit sich bringt“. Umfasst ist mithin das sog. „operative Geschäft“. Dem ist grundsätzlich auch die Vergabe von Aufträgen zuzuordnen. Eine Grenze besteht hier aber z. B.,

¹⁵² Aktenordner H 2, Bl. 822 f.

¹⁵³ Aktenordner H 3, Bl. 857 ff.

¹⁵⁴ Ebd., Bl. 860 (III. 3.).

sofern bei der Vergabe eines Auftrages insgesamt ein Volumen von 2.000.000 € überschritten wird. In diesem Fall bedarf es gemäß § 15 Abs. 1 Ziff. 5 des Gesellschaftsvertrags der Zustimmung des Aufsichtsrats zu diesem Vorgang.¹⁵⁵

Diese weitgehende Handlungsfreiheit der Geschäftsführer wird flankiert von einer umfassenden Berichtspflicht an den Aufsichtsrat. Damit dieser seiner Überwachungsfunktion gerecht werden kann, muss die Geschäftsführung gemäß § 8 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages i.V.m. § 53 GmbHG und § 90 AktG in regelmäßigen Abständen Bericht ablegen, unter anderem über:

- die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der Unternehmensplanung (insbesondere die Finanz-, Investitions- und Personalplanung), wobei auf Abweichungen der tatsächlichen Entwicklung von früher berichteten Zielen unter Angabe von Gründen einzugehen ist
- den Gang der Geschäfte, insbesondere den Umsatz, und die Lage der Gesellschaft
- Geschäfte, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sein können

Außerdem ist dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats aus sonstigen wichtigen Anlässen zu berichten. Auch gelöst von Vorlagefristen kann der Aufsichtsrat gemäß § 90 Abs. 3 AktG jederzeit einen Bericht „über Angelegenheiten der Gesellschaft“ verlangen. Die Berichte, so bestimmt es Abs. 4 der Norm, „haben den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen“.

Auch nach der „Geschäftsanweisung für die Geschäftsführung der HOWOGE“¹⁵⁶ und dem Berliner Corporate Governance Kodex,¹⁵⁷ auf den die Geschäftsanweisung in § 1 Abs. 1 Bezug nimmt, stehen die Berichtspflichten an den Aufsichtsrat im Vordergrund. Gemäß § 4 Abs. 1 der Geschäftsanweisung hat die Geschäftsführung

„mit dem Aufsichtsrat eng zusammenzuarbeiten. Dies bedingt die Offenlegung aller für eine sachgemäße Beurteilung über den Gang der Geschäfte erforderlichen Informationen und Kenntnisse“.

§ 7 Abs. 2 bestimmt, § 90 AktG spezifizierend, dass die Geschäftsführung „grundsätzliche und wichtige Angelegenheiten unverzüglich der bzw. dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats mitzuteilen“ hat. In ähnlicher, etwas erweiterter Formulierung heißt es unter Punkt I. 4. des Corporate Governance Kodex, dass die Geschäftsführung den Aufsichtsrat „regelmäßig, zeitnah und umfassend über alle für das Unternehmen relevanten Fragen der Planung, der Geschäftsentwicklung, der Risikolage, des Risikomanagements und der Compliance zu unterrichten“ habe.

Danach befragt, ob und auf welche Weise sich diese gesetzlichen und gesellschaftsvertraglichen Anforderungen in der praktischen Zusammenarbeit mit dem Aufsichtsrat wiederfinden, erläuterte der Zeuge Kirschner:

„Es gab regelmäßig vor den Aufsichtsrats- oder Ausschusssitzungen ein Vorgespräch. Das war fast immer einen Tag davor, manchmal auch zwei Tage davor

¹⁵⁵ Siehe hierzu Aktenordner H 2, Bl. 822 f.

¹⁵⁶ Aktenordner H 3, Bl. 853 ff.

¹⁵⁷ Aktenordner H 3, Bl. 857 ff.

– mit der Aufsichtsratsvorsitzenden, teilweise auch mit dem Stellvertreter oder mit beiden. Der Aufsichtsrat hatte zwei Ausschüsse, die jeweils zweimal tagten. Das war einmal der Personalausschuss und später, verkürzt gesagt, der Wirtschaftsausschuss. Der Aufsichtsrat selber tagte viermal im Jahr. Dazu gab es in einzelnen Fällen auch Einzelgespräche und als besonders wichtiger Termin einmal im Jahr das Senatorengespräch mit den beiden zuständigen Senatoren. Informell gab es natürlich auch noch etliche Kontakte bei Veranstaltungen, Tagungen, Festen, Empfängen“. ¹⁵⁸

Des Weiteren, so auch der Zeuge Adam, habe man der Aufsichtsratsvorsitzenden Kuban, als sie im Jahr 2003 die Nachfolge von Dr. Riebschläger antrat, das Angebot gemacht, einen Jour fixe einzurichten. ¹⁵⁹ Man sei dies von Dr. Riebschläger gewohnt gewesen: „Alle vier, sechs, sieben Wochen“, so der Zeuge Adam,

„haben wir uns mal informell zusammengesetzt und die Lage des Unternehmens diskutiert und auch den Rat eingeholt, wenn das erforderlich gewesen ist. – Der Aufsichtsrat muss ja auch beraten“. ¹⁶⁰

Dieses Angebot habe Frau Kuban allerdings abgelehnt. ¹⁶¹ Von den Vorbesprechungen mit Frau Kuban zeigte sich der Zeuge Adam enttäuscht:

„Wir sind dann zu ihrem Dienstsitz an der Straße des 17. Juni gefahren, allerdings mussten wir feststellen, dass die Aufsichtsratsvorsitzende sehr häufig die Vorlagen schlicht und einfach nicht gelesen hatte und mein Kollege und ich dann die Aufgabe hatten, in den meistens 60 bis 70 Minuten, die für diese Gespräche angesetzt waren, Frau Kuban zu vermitteln, wo wir Diskussionsbedarf sehen, wo wir Schwierigkeiten sehen und wo unter Umständen besondere Problematiken bei den einzelnen Aufsichtsratsvorlagen zu sehen waren“. ¹⁶²

Die Aufsichtsratsvorsitze Frau Kuban beschrieb die Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsrat und Geschäftsführung in ihrer Zeugenvernehmung vor dem Ausschuss – im Wesentlichen übereinstimmend mit den Angaben der Geschäftsführung – wie folgt:

„Es ist so gewesen, dass die Kooperation und Kommunikation mit der Geschäftsführung sich in einem normalen Rahmen bewegt hat, Besprechungen jeweils vor den Aufsichtsräten bezüglich der Tagesordnung, nach Aufsichtsräten bezüglich der Abarbeitung der Tagesordnung und bei besonderen Anlässen auch Termine zwischen diesen immer im Zusammenhang mit den Aufsichtsratssitzungen stattfindenden Besprechungen.“ ¹⁶³

¹⁵⁸ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 3 f.

¹⁵⁹ Ebd.

¹⁶⁰ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 38.

¹⁶¹ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 3 f., Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 38.

¹⁶² Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 38.

¹⁶³ Zeugin Kuban, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S.

II. Positives Wissen des Aufsichtsrats um die Vergabepaxis?

Die Aufsichtsratsvorsitzende Kuban betonte stets, der Aufsichtsrat habe keine Kenntnis von der rechtswidrigen Vergabepaxis gehabt. Vielmehr sei der Aufsichtsrat selbst von der Geschäftsführung getäuscht worden. In ihrer Zeugenvernehmung äußerte sich Frau Kuban wie folgt:

„Wir haben als Aufsichtsrat, und auch ich, erst durch den Zwischenbericht von Deloitte Ende Februar im Rahmen der Sonderprüfung von diesen Vergaberechtsverstößen Kenntnis erlangt. Der Zwischenbericht datiert – wie Sie wissen – vom 26.02. (2010) und wurde in der Sondersitzung des Aufsichtsrats am 2.3. behandelt. Zumindest bis dahin musste und konnte der Aufsichtsrat davon ausgehen, und natürlich auch ich als Vorsitzende, dass sich die Geschäftsführung an die EU-rechtlichen Bestimmungen für das Vergaberecht hält, insbesondere vor dem Hintergrund, dass mit dem Schreiben vom 31.07.2002 die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, die Wohnungsbaugesellschaften des Landes Berlin entsprechend angewiesen hatte.“¹⁶⁴

Dem standen zum einen die Aussagen der Geschäftsführer Adam und Kirschner gegenüber, die sich darauf beriefen, dass sie eine „Rückendeckung“ ihrer Vergabepaxis durch den Aufsichtsrat und den Senat gehabt hätten, dass also der Aufsichtsrat von ihrer Vergabepaxis gewusst und diese geduldet habe.

Zum anderen gab es durch ein Schreiben des früheren Finanzsenators Dr. Sarrazin Hinweise auf das sog. Gesellschaftergespräch vom 9. Juni 2006, wonach in diesem Gespräch auch die Vergabepaxis der HOWOGE erörtert worden sei. An diesem Gespräch hatte auch die Aufsichtsratsvorsitzende Kuban teilgenommen, die demzufolge auch Kenntnis von der Vergabepaxis gehabt hätte.

Diese beiden Punkte, insbesondere das Gesellschaftergespräch, das von Beginn an einer der zentralen Punkte in den Ermittlungen des Ausschusses war, sollen nachfolgend näher beleuchtet werden.

1. Die Aussagen der Geschäftsführer Adam und Kirschner

Die ehemaligen Geschäftsführer der HOWOGE, Adam und Kirschner, beriefen sich darauf, eine „Rückendeckung“ ihrer Vergabepaxis durch den Aufsichtsrat und den Senat gehabt zu haben.¹⁶⁵

Im Ergebnis konnten sie jedoch keine konkreten Belege oder Tatsachen benennen, aus denen sich eine positive Kenntnis des Aufsichtsrates hätte ableiten lassen. Vielmehr beschränkten sich ihre Aussagen auf – nicht belegte – Behauptungen und allgemeine Vermutungen:

So gab der Zeuge Kirschner an, es sei ihnen „eigentlich bewusst“ gewesen, dass es (die konkrete Vergabepaxis) „eigentlich alle kennen (müssen)“.¹⁶⁶ Und der Zeuge Adam antwortete auf die Frage, ob der Aufsichtsrat „ausdrücklich oder stillschweigend“ die Praxis der Auftragsvergabe gebilligt habe, in ähnlich vager Weise:

¹⁶⁴ Zeugin Kuban, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 37.

¹⁶⁵ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 4; Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 39, 40.

¹⁶⁶ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 7.

„Muss ich sagen: Ja! Wir sind als Geschäftsführung von der Billigung ausgegangen. Wir haben wie gesagt eine offene Informationspolitik betrieben, und es hat niemals einen Hinweis auf Dissens gegeben, ganz im Gegenteil“.¹⁶⁷

Danach befragt, welche Hinweise es denn gegeben habe, die von einer Billigung der Vergabepraxis ausgehen ließen, verwies der Zeuge Kirschner darauf, der alte Aufsichtsrat unter dem Vorsitz von Dr. Riebschläger sei über die Praxis „komplett informiert“ gewesen; und Dr. Riebschläger habe ihnen nach dem Eintritt seiner Nachfolgerin, Frau Kuban, in den Aufsichtsrat „bestätigt, dass bei der Übergabe die wesentlichen Sachen, die für die HOWOGE wichtig sind, warum sie so geworden ist, wie sie ist, besprochen wurden“.¹⁶⁸ Auch der Zeuge Adam ging davon aus,

„dass es zwischen Dr. Riebschläger, der ein sehr penibler Mann gewesen ist, und Frau Kuban eine ordnungsgemäße Übergabe der Amtsgeschäfte gegeben hat, und insofern unterstelle ich auch Frau Kuban hier eine entsprechende Kenntnis“.¹⁶⁹

Ausgehend von dieser lediglich angenommenen Kenntnis des Aufsichtsrates gaben die Zeugen an, das Schweigen und Nicht-Nachfragen des Gremiums als anhaltende Billigung verstanden zu haben. Der Übergabe durch Dr. Riebschläger wegen habe man „guten Gewissens“ davon ausgehen können, „dass alle diese Informationen hatten, und wenn es ihnen aufgestoßen wäre, hätten sie fragen müssen. Dann wäre es auch jederzeit hochgekommen, oder wir hätten es auch jederzeit ändern können, wenn es gewollt wäre“.¹⁷⁰ Auf die Frage des Abgeordneten Buchholz, ob es eine explizite Aussprache über das Thema Vergabe gegeben habe, antwortete der Zeuge Adam:

„Warum soll es eine Aussprache geben, wenn eine bestimmte Handlung offensichtlich ist und diese Handlung auch nicht infrage gestellt wird? Wie gesagt, es waren qualifizierte Damen und Herren im Aufsichtsrat. Wir haben eine offene Politik betrieben. Es hat zu keinem Zeitpunkt hier kritisches Nachhaken gegeben. Es hat zu keinem Zeitpunkt ein Infragestellen gegeben“.¹⁷¹

„So ein Aufsichtsrat“, ergänzte der Zeuge,

„ist natürlich immer frei, die Geschäftsführung, die da sitzt, zu fragen, und zwar zu allem Möglichen. Es wäre ein Leichtes gewesen zu fragen: Meine Herren Geschäftsführer, Adam und Kirschner! Sagen Sie mal, ich sehe hier ein Problem. Was sagen Sie denn dazu? – So, das ist in dieser Form nicht passiert, und daraus schließe ich, dass es – erstens – bekannt und – zweitens – akzeptiert worden ist“.¹⁷²

Auch wenn in einem Unterlassen oder einem „Nicht-Fragen“ durchaus ein Aufsichtsversäumnis liegen kann (hierzu nachfolgend III.) – eine positive Kenntnis lässt sich daraus nicht zwingend ableiten. Dies dürfte letztlich auch den Geschäftsführern bewusst gewesen sein. Der Zeuge Kirschner jedenfalls kam zu dem Ergebnis:

¹⁶⁷ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 43.

¹⁶⁸ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 7.

¹⁶⁹ Ebd., S. 38.

¹⁷⁰ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 7.

¹⁷¹ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 53.

¹⁷² Ebd., S. 59.

„Von Herrn Sarrazin konnten wir von bewusster Kenntnis ausgehen. Das war uns klar. Bei den anderen bleibt es bei dem ‚Kennen müssen‘. Wir würden nach unserem Dafürhalten noch weiter gehen, weil uns beiden war immer klar: Es ist so bekannt. Es ist kein Geheimnis in dieser Stadt. Aber wie gesagt: Wenn man das glaubt, stellt man das nicht noch mal ständig fest und manifestiert das in irgendeiner schriftlichen Form. Das ist das Dilemma, in dem wir hier stecken“.¹⁷³

Auch die Tatsache, dass die Geschäftsführer noch im Jahre 2009 sowie mit Bekanntwerden der Vergabeverstöße versuchten, dies zu verschleiern und Hinweise an den Aufsichtsrat über die konkrete Vergabep Praxis bei Planungsleistungen zu unterbinden, deutet darauf hin, dass sie nicht von einer umfassenden Kenntnis des Aufsichtsrates ausgingen:

Im Sommer 2009 verhinderte die Geschäftsführung die Aufnahme eines Mitarbeiterhinweises in den Risikobericht für den Aufsichtsrat, wie sich aus einem Schreiben des Zeugen Thierschmann, Mitarbeiter der Abteilung Betriebswirtschaft und Controlling der HOWOGE, vom 27. Juli 2009 an seinen Abteilungsleiter Herrn Tersch entnehmen lässt, das bereits oben näher dargestellt wurde.¹⁷⁴

Der Zeuge Thierschmann, zu dem Schreiben befragt, äußerte sich wie folgt:

„Zu dem Zeitpunkt, als ich dieses Schreiben, diesen Vermerk, verfasst habe, befanden wir uns in einem recht frühen Stadium der Risikoberichterstattung. Das heißt – wir sprachen gerade über die drei Prozessschritte, – wir befanden uns da gerade in dem ersten Prozessschritt, das heißt der Risikoidentifikation. [...] Ich skizzierte da kurz die Risiken, die bis zum damaligen Zeitpunkt schon identifiziert waren, und kam u. a. dann eben auch auf das Risiko, genauso wie es hier dann steht, um die Ausschreibung und Vergabe von Planungsleistungen. Es war ein identifiziertes Risiko, das aus dem Bereich Recht und Versicherung – – Dazu gehört die Vergabestelle dann auch, Herrn Eichert z. B. kennen Sie ja hier auch. Aus diesem Bereich kam die Identifizierung dieses Risikos. Und das legte ich dann eben Herrn Kirschner auch kurz dar. Herr Kirschner sagte dann dazu – ich kann das jetzt natürlich nur, es sind knapp zwei Jahre dazwischen, sinngemäß wiedergeben, es ist nicht der Wortlaut –, dass ihm dieses Thema bekannt sei und dass er eben nicht wünsche, dass es in den Risikobericht mit aufgenommen wird. Ich habe auf dieses Gespräch hin diesen Vermerk dann erstellt, adressiert an meinen direkten Vorgesetzten, den Herrn Tersch, Leiter der Abteilung Betriebswirtschaft und Controlling, und habe ihn auf diesen Sachverhalt eben hingewiesen. In der darauffolgenden Woche hatten wir dieses besagte Gespräch dann mit Herrn Adam und Herrn Kirschner. Im Rahmen dieses Gesprächs bestätigte Herr Kirschner dann die Aussage, die er die Woche davor schon getroffen hatte. Herr Adam sagte da nichts weiter zu, also er widersprach auch nicht. Und das führte dann u. a. zu einem Dokument, das Ihnen vorliegt, dann auch zu dieser Notiz meines Vorgesetzten hier auf diesem Schreiben.“¹⁷⁵

Auf weitere Nachfrage bestätigte der Zeuge, dass es sich hierbei um ein ungewöhnliches Verfahren bei der Risikoberichterstattung handelte; konkret sagte er:

¹⁷³ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 12.

¹⁷⁴ Siehe 2. Abschnitt, B. I. 3.c) mit Nachweis.

¹⁷⁵ Zeuge Thierschmann, Wortprotokoll, 6. Sitzung, 27.05.2011, S. 4.

„Es ist allerdings in diesem frühen Schritt eben nicht üblich gewesen, diesen Prozess dahin gehend abubrechen. Sie müssen sich vorstellen: Es war identifiziert, es war noch nicht analysiert und bewertet. Kurzum: Das führte auch zu diesem Vermerk“.¹⁷⁶

Und auch in der Beschlussvorlage für die 90. (außerordentliche) Aufsichtsratssitzung am 2. Februar 2010 gaben die Geschäftsführer Adam und Kirschner an – aus Sicht des Ausschusses wider besseres Wissen –, weder sei die HOWOGE an das Vergaberecht gebunden, noch müssten Architektenleistungen oberhalb der Schwellenwerte ausgeschrieben werden.¹⁷⁷

Zusammenfassend lässt sich aus den Ausführungen der Geschäftsführer nicht schließen, dass der Aufsichtsrat eine positive Kenntnis von den Vergaberechtsverstößen hatte. Insoweit dürften die Behauptungen der Geschäftsführer letztlich als Schutzbehauptungen zu werten sein.

2. Das Gesellschaftergespräch vom 9. Juni 2006

Das Gesellschaftergespräch vom 9. Juni 2006 stand von Beginn des Ausschusses an im Fokus des Untersuchungsinteresses, vor allem deshalb, weil sich der schon zuvor erwähnte Brief des ehemaligen Senators Dr. Sarrazin an den ehemaligen Geschäftsführer Kirschner auf dieses Gespräch bezog. Es hieß in diesem Schreiben Dr. Sarrazins vom 8. September 2010:

„Gegenstand des damaligen Gespräches war u.a. das Baukostencontrolling, zu dem Sie und Herr Adam in Vorbereitung eine ausführliche Darstellung der Vergabepraxis u.a. auch von Planungsleistungen an Architekten und Ingenieure mit Schreiben vom 02.06.2006 vorgelegt hatten. Diesem Schreiben war eindeutig zu entnehmen, dass sie nach Projektverteidigung und positiver Entscheidung zur Durchführung der Baumaßnahme ein versiertes Planungsbüro auswählten, welches mit der Gesamtplanung und Durchführung vom Entwurf bis zur Mängelbeseitigung beauftragt wurde. Diese Beauftragung sollte stufenweise nach Bauverlauf erfolgen. Sie hatten anhand von drei ausgewählten Beispielen dargestellt, dass verschiedene Planungsbüros mit Planungsleistungen beauftragt wurden. Dabei war auch erkennbar, dass die Schwellenwerte nach europäischem Vergaberecht mindestens in einem Falle deutlich überschritten wurden. Sie hatten dargestellt, dass diese Form der Direktvergabe ohne förmliche Ausschreibung an verschiedene Planungsbüros die wirtschaftlichste Lösung für die HOWOGE war, weil diese Planungsbüros über das entsprechende und langjährig erprobte Fachwissen verfügen. Sie wählten dabei aus einem Pool von verschiedenen Architekten/Planungsbüros aus. Sie hatten auch dargestellt, dass die Planungsleistungen einem festen Preisgefüge der HOAI unterliegen.“

Ich habe diese Vorgehensweise der HOWOGE aus wirtschaftlichen Gründen zum Wohle der Gesellschaft und damit auch des Gesellschafters Land Berlin von Anfang an und uneingeschränkt gebilligt.

In Details der Geschäftsführung habe ich mich dabei selbstverständlich niemals eingemischt“.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Zeuge Thierschmann, ebd.

¹⁷⁷ Aktenordner H 3, Bl. 1332-1333.

¹⁷⁸ Aktenordner H 1, Bl. 340 f.

Es war Ziel des Ausschusses, durch Auswertung der das Gespräch betreffenden Unterlagen und Befragung der Zeugen festzustellen, ob der von Dr. Sarrazin in dem Schreiben geschilderte Eindruck objektiv zu gewinnen war und demnach alle Teilnehmer des Gesprächs, auch die Mitglieder des Aufsichtsrats, wussten, was Dr. Sarrazin in seinem Schreiben dargelegt hatte – nämlich, dass die HOWOGE vergaberechtswidrig Planungsleistungen beauftragte.

Die Aussagen Dr. Sarrazins wurden jedoch von den übrigen Teilnehmern des Gesprächs nicht bestätigt. Teilnehmer des Gesprächs waren:

Für die Senatsverwaltung für Finanzen:

- Herr Dr. Sarrazin, damals Senator für Finanzen
- Frau Thöne, Staatssekretärin der Finanzverwaltung
- Herr Dobberke, damals Abteilungsleiter (Zentraler Service), Mitglied des Aufsichtsrats
- Herr Dr. Baumgarten, damals Abteilungsleiter der Abteilung I – Vermögen
- Frau Widlak, Referentin für Beteiligungen Berlins an privatrechtlichen Unternehmen

Für die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung:

- Frau Junge-Reyer, Senatorin für Stadtentwicklung
- Herr Schulgen, Abteilungsleiter der Abteilung IV – Wohnungswesen, Stadterneuerung, Soziale Stadt; Mitglied des Aufsichtsrats
- Herr Brand, Referatsleiter IV A Wohnungs- und Mietenpolitik; Wohnungs(bau)förderung; städtische Wohnungsbaugesellschaften

Für die HOWOGE:

- Frau Kuban, Aufsichtsratsvorsitzende
- Herr Adam, Geschäftsführer
- Herr Kirschner, Geschäftsführer

Alle Zeugen, die neben Herrn Dr. Sarrazin an dem Gespräch teilgenommen hatten, stellten in Abrede, dass, wie Dr. Sarrazin in seinem Schreiben behauptet hatte, eine Darstellung der Vergabepraxis auch von Planungsleistungen an Architekten erfolgt sei. Auch sei keiner der in dem Schreiben genannten Punkte in dem Gespräch erörtert worden, weder der Ablauf und die näheren Umstände einer Planungsbeauftragung, noch ihre wirtschaftlichen Vorteile, noch die Inanspruchnahme eines „Pools“ verschiedener, langjährig erprobter Planungsbüros. Auch sei keineswegs erkennbar gewesen, dass die Schwellenwerte nach europäischem Vergaberecht überschritten worden seien.¹⁷⁹

Folgende Dokumente waren zentral für die Frage, was die Teilnehmer des Gesellschaftergesprächs von der Vergabepraxis der HOWOGE wissen konnten bzw. wissen mussten: Zum einen ein Arbeitspapier des Abgeordneten Hillenberg, von dem eingangs unklar war, ob es alle Gesprächsteilnehmer zur Vorbereitung erhalten hatten und/oder ob es bei dem Treffen thematisiert worden war, zum anderen Unterlagen der HOWOGE, in denen die Geschäfts-

¹⁷⁹ Siehe im Einzelnen die Nachweise im folgenden Text.

führer schon im Voraus auf jene Fragen eingegangen waren, über die beim Gespräch diskutiert werden sollte.

Da Teilnehmer des Gesprächs nicht nur Mitglieder des Aufsichtsrats waren, sondern ebenso die Senatoren, soll, auch wenn deren Rolle im Fall HOWOGE unten eigenständig dargestellt werden wird, an dieser Stelle zentral die Frage geklärt werden, wie die genannten Papiere verstanden werden konnten. Die Interpretationsmöglichkeiten der Senatoren unterschieden sich insoweit nicht von denen der Aufsichtsratsmitglieder.

a) Die „Anlage 6“: Arbeitspapier des Abgeordneten Hillenberg vom 2. März 2006¹⁸⁰

Der Abgeordnete Hillenberg übergab im Frühjahr 2006 dem damaligen Senator Dr. Sarrazin ein Schreiben mit der Überschrift „Schwerpunkte – Holding Technik“, in dem er Reformvorschläge für die landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften unterbreitete. Nach einer Auflistung von Stichworten zu den Themen „Umstrukturierung – Bereich Technik“ und „Prüfung und Bestätigung des jährlichen Bauprogramms in Bezug auf Wirtschaftlichkeit“ heißt es:

„4. Einführung von einheitlichen Kostenvorgaben.“

- Vergleich der Ist-Kosten aller Gesellschaften – Ermittlung der günstigsten Ist-Kosten
- Einführung von Rahmenverträgen für Leistungen [...]
- Jährliche Überprüfung der Kostenvorgaben als auch der Rahmenverträge mit dem Ziel der Senkung von Kosten.

5. Überprüfung bzw. ggf. Abschaffung der öffentlichen Vergaben.

Übergang zur beschränkten Ausschreibung mit freihändiger Vergabe

Vorteil: Kostensenkung
Steuerung der Vergabe an ortsansässige Firmen“.

Handschriftliche Notizen auf dem Papier konnten nur teilweise entziffert werden; zu lesen ist: „T. bei Sen am 22.03.06“; „keine Synergie!“; „Benchmarking“, „keine zentrale Holding“ sowie: „vernünftige Antwort (nicht sofort)“.

Die Brisanz des Papiers und der Frage, ob es in die Hände aller Teilnehmer des Gesellschaftergesprächs gelangt war, ergab sich aus Punkt 5: „Abschaffung der öffentlichen Vergaben“. Unabhängig von der Frage, wer das Schreiben erhalten hat, erklärten die Zeugen aus der Finanzverwaltung, dass der Punkt 5 auch innerhalb des eigenen Hauses kaum beachtet worden sei; im Vordergrund habe von Anfang an und allein der Punkt 4 gestanden. Die Zeugin Widlak schilderte das weitere Schicksal des Papiers, nachdem Dr. Sarrazin es seiner Verwaltung übergeben hatte:

„Dieses Papier ist mir von meinem damaligen Referatsleiter [...] übergeben worden, und so wie es aussieht oder wie es sich rekonstruieren lässt, hat er es von Senator Sarrazin erhalten, mit dem Auftrag versehen, sich um das Thema Baukostencontrolling zu kümmern. Das sind die handschriftlichen Aufzeichnungen, die man im unteren Bereich auf dem Papier sieht. Das muss im Nach-

¹⁸⁰ Aktenordner F 12, Bl. 5427.

gang zu einem Gesprächstermin von Herrn Dr. Sarrazin mit dem Abgeordneten Hillenberg gewesen sein. Zu mir kam es dann als Auftrag, man solle sich um das Benchmarking Baukostenunterhaltungskosten kümmern. [...] Ich musste für die Wohnungsbaugesellschaften häufig Benchmarkinguntersuchungen durchführen, sowohl im Bereich der Verwaltungskosten als auch Mieten, ich sage mal, über alle möglichen Kennzahlen. Insofern habe ich das als weiteren Auftrag aufgefasst, wieder ein Benchmarking, diesmal im Bereich Baukosten, durchzuführen. Das ist dann [...] diskutiert worden [...], wie man das anstellt, und dann stellten wir fest: Wir sind alle keine Baufachleute. Insofern würden wir das sicherlich nicht selbst machen können. – [...]. Daraus entstand dann die Idee, dass die Wohnungsunternehmen selbst mal darstellen sollen, wie sie Baukosten senken oder wie sie sie kontrollieren, und darüber hinaus sollte angeregt werden, dass die Unternehmen so ein Benchmarking selbst extern durchführen lassen“.¹⁸¹

Es sei nicht um Fragen der Vergabe gegangen, sondern allein um Baukostencontrolling; der Punkt 5 sei nicht Gegenstand ihres Auftrags gewesen.¹⁸² Der Zeuge Dr. Sarrazin bestätigte, dass er das „Hillenberg-Papier“ für diesen Auftrag zur Veranlassung genommen habe. „Die HOWOGE“, so Dr. Sarrazin,

„war bekannt, schon aus der Zeit von Geschäftsführer Baum, als ein Unternehmen, das im Vergleich zu vielen anderen staatlichen Wohnungsunternehmen sehr kostengünstig baute. Insofern war sie zu der Frage, wie man baut, eher ein Benchmark für die anderen. Darum habe ich mich einfach im Sinne eines Bildungsinteresses dafür interessiert, dass die mir mal vorstellen, wie ihre Abläufe sind, damit ich sie besser verstehe, aber nicht in dem Sinne, dass ich ihnen sage: Das macht ihr jetzt so und so anders, weil ich niemals in deren Abläufe eingreifen würde, sondern ich bin ein Freund von Best Practice, und wenn die günstige Kostenergebnisse haben, interessiert mich, wie das Verfahren war, zu dem die das gebracht haben“.¹⁸³

Aus diesem Grund, nicht der Ausschreibungsproblematik wegen, habe man sich entschlossen, das „Hillenberg-Papier“ den Vorbereitungsunterlagen der Finanzverwaltung für das Gesellschaftergespräch beizufügen. Auf dem Vorblatt dieser Unterlagen vom 7. Juni 2006¹⁸⁴ heißt es unter „I. Sachverhalt“:

„Als Besprechungspunkte des Gesellschaftergesprächs wurden vorgesehen:

- Umsetzung der Zielsetzungen des Gesellschafters
- Stand der Projektentwicklung „Wohnen am Gehrensee“
- Baukostencontrolling

Dazu sind in der Anlage beigefügt:

1. [...]
6. „Unterlagen zum Besprechungspunkt Baukostencontrolling (Benchmarking der Gesobau, Fragen SenFin an Howoge zur Gesprächsvorbereitung sowie Unterlage von MdA Hillenberg)“.

¹⁸¹ Zeugin Widlak, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10. Juni 2011, S. 41.

¹⁸² Ebd., S. 42.

¹⁸³ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 25.

¹⁸⁴ Aktenordner F 12, Bl. 5398 f.

In der folgenden Stellungnahme zu den einzelnen zu besprechenden Punkten heißt es unter der Überschrift „Baukostencontrolling“:

„Aufgrund der Besprechung mit MdA Hillenberg am 22.03.06 zur Optimierung Baukostencontrolling wurde das Thema bei allen Gesellschaftergesprächen auf die Tagesordnung genommen. Die Unternehmen wurden u.a. aufgefordert, ein Benchmarking für ein ausgewähltes Bauprojekt darzustellen. – siehe Anlage 6.“

Die für den Ausschuss zentrale Frage, ob diese „Anlage 6“ – das Hillenberg-Papier – auch an den Aufsichtsrat oder die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung geschickt und/oder im Gesellschaftergespräch angesprochen wurde, wurde von sämtlichen dazu befragten Zeugen verneint.¹⁸⁵ „Zu dem Thema Baukostencontrolling“, so etwa die Zeugin Junge-Reyer,

„haben wir keine Vorbereitungsunterlagen bekommen. Was wir bekommen haben, sind die Anlagen ausdrücklich 1, 2, 3, 4 und 5. Und wenn jetzt [...] von einer Anlage 6 gesprochen wird, dann kann dies sich nur um eine Anlage handeln, die in der Finanzverwaltung zur Vorbereitung des Senators als Anlage vorhanden gewesen ist. Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung hat eine solche Anlage nicht übersandt bekommen, und sie war auch nicht Gegenstand des Gesprächs“.¹⁸⁶

Sie wisse nicht, so die Zeugin weiter, was das für ein Papier sei; weder habe sie das Schreiben damals gekannt, noch sei sie jemals über ein Gespräch zwischen Herrn Dr. Sarrazin und Herrn Hillenberg in Kenntnis gesetzt worden.¹⁸⁷ Auch wäre „ein solches Papier zur Vorbereitung einer Senatskollegin wohl kaum geeignet gewesen“; sie habe inzwischen gesehen, dass das ein Papier sei, „auf dem alle möglichen Randnotizen sind, welcher Art und zu welchem Thema auch immer. [...] Es scheint eine Gesprächsnotiz zu sein, aber mehr nicht, und Gesprächsnotizen nimmt man nicht für eine andere Verwaltung“.¹⁸⁸

Die Aussagen der Zeugin Widlak zum Ablauf der Vorbereitung eines Gesellschaftergesprächs machten es wahrscheinlich, dass das Papier tatsächlich nicht die Finanzverwaltung verlassen hat. Zwar würden im Vorfeld durchaus vorbereitende Schreiben zwischen der HOWOGE, dem Aufsichtsrat und den Verwaltungen ausgetauscht, es sei dies aber keinesfalls zwingend. „Häufig“, so die Zeugin Widlak,

„wurden gar keine Unterlagen ausgetauscht. Manchmal haben wir was unaufgefordert bekommen. Das war aber nicht der übliche Fall. Wenn ich von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung was bekommen habe, war es manchmal, weil noch irgendwelche Informationen aus den Vermerken nachgeprüft werden mussten. Dann habe ich das den Unterlagen beigelegt. Das war aber nicht die Regel. Genauso wenig war es die Regel, dass wir Unterlagen dorthin geschickt haben“.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Siehe nur: Zeuge Schulgen, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 34; Zeuge Brand, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 8; Zeugin Junge-Reyer, Nachweise im Text folgend.

¹⁸⁶ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 48.

¹⁸⁷ Ebd., S. 55.

¹⁸⁸ Ebd., S. 54.

¹⁸⁹ Zeugin Widlak, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10. Juni 2011, S. 40.

So sei es ihrer Erinnerung nach auch vor dem Gespräch vom 9. Juni 2006 gewesen: „Ich meine“, so die Zeugin, „wir werden keine hingeschickt haben“.¹⁹⁰

Dieser Ablauf wird bestätigt durch das interne Vorbereitungsschreiben der Stadtentwicklungsverwaltung vom 01.06.2006.¹⁹¹ Hier wird unter dem Stichwort „Baukostencontrolling“ lediglich auf einen handschriftlichen Hinweis der eigenen Mitarbeiter auf einem Schreiben der Finanzverwaltung vom 16. Mai 2006 verwiesen, in dem die Stadtentwicklungsverwaltung über die zentralen Fragen für das Gesellschaftergespräch informiert worden war; der handschriftliche Vermerk lautet:

„Nach Auskunft von Frau Widlak sollen die WBG ihre Baukosten darstellen, damit Herr Dr. Sarrazin Herrn Hillenberg mitteilen kann, dass dieses Thema diskutiert wurde.

SenFin macht hierzu keine Vorbereitung“.¹⁹²

Die Zeugin Widlak erinnerte sich an die Nachfrage der Stadtentwicklungsverwaltung:

„da kam – weil das Thema Baukostencontrolling in diesem Jahr zum ersten Mal kam – die Rückfrage: Wieso Baukostencontrolling? –, und dann habe ich die Auskunft gegeben, die auf diesem Papier vermerkt ist, dass das Thema aufgrund eines Gesprächs von Herrn Dr. Sarrazin mit dem Abgeordneten Hillenberg ins Leben gerufen wurde. Das hat offensichtlich der Kollege so notiert und dann eins zu eins in seine Vorbereitung gelegt“.¹⁹³

Abschließend konnte festgehalten werden, dass das „Papier Hillenberg“ für Senator Dr. Sarrazin Anstoß war, für das Gesellschaftergespräch die Frage nach dem „Baukostencontrolling“ aufzuwerfen. Seine Verwaltung machte hierauf den Vorschlag, die Wohnungsbaugesellschaften selbst sollten ihre Baukosten in den Gesellschaftergesprächen darstellen; die Ergebnisse wollte der Senator offenbar anschließend mit dem Abgeordneten und Unternehmer Hillenberg, auf dessen Schreiben die Anregung zu der Frage zurückzuführen war, besprechen.

Was genau allerdings mit dem Schlagwort „Baukostencontrolling“ gemeint war und worüber hieran anknüpfend im Gesellschaftergespräch gesprochen wurde, diese Feststellung hing in erheblichem Maße von der Auswertung der vorbereitenden Unterlagen der HOWOGE und der diesbezüglichen Zeugenaussagen ab, auf die nachfolgend eingegangen wird.

b) Vorbereitende Unterlagen der HOWOGE für das Gesellschaftergespräch¹⁹⁴

Mit Schreiben vom 16. Mai 2006 hatte die Finanzverwaltung der HOWOGE den Fragenkatalog übermittelt, an dem die HOWOGE ihre Vorbereitung auf das Gesellschaftergespräch am 9. Juni 2006 auszurichten hatte. Genannt waren folgende Punkte:

„Im Gesellschaftergespräch sollen zum Thema ‚Baukostencontrolling‘ insbesondere folgende Aspekte erörtert werden:

¹⁹⁰ Ebd.

¹⁹¹ Aktenordner F 12, Bl. 5432-5434, 5433.

¹⁹² Aktenordner S 1, Bl. 3.

¹⁹³ Zeugin Widlak, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10. Juni 2011, S. 40 f.

¹⁹⁴ Unterlagen vom 2. Juni 2006, Aktenordner F 11, Bl. 5126-5397 (F 12).

- Instandhaltungskonzept der HOWOGE (Auswahl der Objekte, Überprüfung der Wirtschaftlichkeit jeder Einzelmaßnahme, Planung des Instandhaltungsvolumens im Konzern)
- Baukosten eines ausgewählten Großinstandhaltungsvorhabens der HOWOGE im Vergleich mit Benchmarks (ggf. pro Gewerk und Bautyp)
- Organisation des Technikbereichs: Planung, Projektsteuerung, Ausführung, Kleininstandsetzung – was ist outgesourct, was wird selbst gemacht, wie wird gesteuert“.¹⁹⁵

Im Antwortschreiben der HOWOGE, das der Aufsichtsrat sowie die beteiligten Senatsverwaltungen erhielten, wurde wie folgt auf die übermittelten Fragen eingegangen:

Der erste Punkt, „Instandhaltungskonzept der HOWOGE“, wird zum Anlass genommen, den Vorgang einer „Projektentscheidung“ zu erläutern. Jeweils finde hierfür „nach der Entwurfsphase eine Projektpräsentation im Sinne einer Projektverteidigung“ statt.¹⁹⁶ An dieser „Verteidigung“ sei neben den Geschäftsführern und ihren Mitarbeitern in jedem Falle ein Projektleiter und ein Planungsbüro beteiligt. Bestandteile der Projektpräsentation seien die folgenden Kriterien:

„Allgemeines

Allgemeine Angaben zum Bauvorhaben [...]

V.: Projektleiter, Bereich Portfolio

Mieten

Einschätzung zum Standort im Hinblick auf die Mieten im Abgleich zur Einordnung im Mietspiegel sowie Ausweisung der Ist- und zukünftigen Mieten in der Nettokalt- und in der Warmmiete [...]

V.: Immobiliengesellschaft (Kundenzentrum)

Wirtschaftlichkeitsberechnung

Die Wirtschaftlichkeit des Bauvorhabens unter Berücksichtigung der zu erwartenden Bau- und Baunebenkosten [...]

V.: Finanzmanagement

Kostenvergleich

Kostenvergleiche der einzelnen Baumaßnahme und Gewerkebaukosten zu bereits realisierten vergleichbaren Bauvorhaben

V.: Planungsbüro, Projektleiter

Vorstellung der Baumaßnahmen

Darstellung der einzelnen Baumaßnahmen unter Berücksichtigung der Vermietungsmarktfähigkeit nach folgender Gliederung:

¹⁹⁵ Aktenordner F 11, Bl. 5105.

¹⁹⁶ Aktenordner F 11, Bl. 5126.

- Loggien
- Dach
- Stränge
- [...]

Die Kosten werden als Gesamtkosten ausgewiesen und aufgeteilt auf jede Wohneinheit [...]

Jede einzelne Maßnahme wird vom Planungsbüro vorgestellt. [...]
V.: Planungsbüro

Heizung

Gegenüberstellung von Heizvarianten und Auswirkungen auf Betriebskosten
V.: Planungsbüro [...]

Wohnumfeld

Vorstellung der Maßnahmen im angrenzenden Wohnumfeld, zur Stellplatz-situation, Wegebeziehung, Hofgestaltung [...]
V.: Projektleiter

Beauftragung

Nach erfolgter Projektpräsentation und Bestätigung der Durchführung der Maßnahmen durch die HOWOGE wird das Planungsbüro entsprechend mit der fortsetzenden Planung bis hin zur Ausführung beauftragt.
V.: Projektleiter (nach positiver Entscheidung des Bauvorhabens)¹⁹⁷

Zum zweiten von der Finanzverwaltung genannten Punkt, der Frage nach den „Baukosten eines ausgewählten Großinstandsetzungsprojekts“, heißt es:

„Die vorgenannten Maßnahmen werden mit Kosten untersetzt und je Wohneinheit und in der Summe die Gesamtkosten je Quadratmeter Wohnfläche ausgewiesen. Auszugsweise wurden folgende Vorhaben ausgewählt: [...]

Die Kosten entnehmen sie bitte der beigefügten Anlage.“

In der Anlage wurden den einzelnen Maßnahmen die jeweiligen Kosten zugeordnet. Abschließend werden die „Baukosten gesamt“, die „techn. Baunebenkosten“ und die „Gesamtkosten“ aufgeführt. Für das als Beispiel ausgewählte Bauvorhaben „Rostocker Straße“ ergeben sich hierbei:

Baukosten gesamt:	8.621.456,00
techn. Baunebenkosten:	1.293.218,40
Gesamtkosten:	9.914.674,40 ¹⁹⁸

¹⁹⁷ Ebd., Bl. 5127-5129.

¹⁹⁸ Ebd., Bl. 5131.

Zum dritten Punkt des Verwaltungsschreibens, der Frage nach der „Organisation des Technikbereiches“ heißt es:

„Nach Entscheidung zu einem Projekt wird ein versiertes Planungsbüro ausgewählt, welches mit der Gesamtplanung und Durchführung – vom Entwurf bis zur Mängelbeseitigung – beauftragt wird. Damit bleibt die Haftung für den Werkerfolg/Mängel bei dem Ingenieurbüro und den ausführenden Firmen. [...] Der Planungsvertrag mit Vorgaben zum Werkerfolg, u.a. mit Kostenvorgabe, wird mit dem jeweiligen Planungsbüro abgeschlossen und stufenweise beauftragt. Erst nach erfolgter Entscheidung nach der Entwurfsplanung erfolgt die fortsetzende Beauftragung.

Die Praxis hat erwiesen, dass die HOWOGE aufgrund dieser Herangehensweise ein sehr geringes Eigenrisiko eingeht.

Lediglich bei den Maßnahmen zur periodischen Instandsetzung [...] werden die Leistungen (Ausschreibung, Bauüberwachung und Gewährleistungsbetreuung) als Eigenleistung erbracht“.¹⁹⁹

Die Interpretation dieser Unterlagen war äußerst umstritten. Auf der einen Seite wurde ihnen jede Aussagekraft abgesprochen, auf der anderen Seite behauptet, schon die zitierten Absätze enthielten ausreichend Hinweise auf die fragwürdige Vergabep Praxis der HOWOGE, um, ganz unabhängig davon, ob über die genannten Punkte auch diskutiert worden sei, von einer Nachforschungspflicht des Aufsichtsrats (und der Senatoren) auszugehen. In dieser Richtung argumentierte insbesondere, sich auch auf den insoweit deutlichen, oben zitierten Brief Dr. Sarrazins berufend, der Zeuge Kirschner:

„Dann gab es noch das berühmte Senatorenge spräch [...] mit den Vorbereitungsschreibern vom 2.6.2006, wo wir sehr deutlich geschrieben haben, dass wir die Architekten auswählen, das gesamte Verfahren beschrieben haben. Und für Herrn Dr. Sarrazin wie meines Erachtens auch für alle anderen Teilnehmer, die der deutschen Sprache mächtig sind, musste klar sein, was das heißt. Außerdem war in Anlage 3 ein Projekt dargestellt, wo die Baukosten über 10 Millionen Euro lagen und die Baunebenkosten über 1,2 Millionen Euro. Hätte jemand Zweifel daran gehabt, hätte er ja fragen können: Habt ihr das hier auch ausgewählt und vergeben? – Diese Fragen sind meines Erachtens im Gespräch nicht gestellt worden. Und es sind fachkundige Leute dort gewesen. Die komplette Mannschaft, die dort anwesend war, kann nicht von sich behaupten, dass sie nicht fachkundig war. [...] Aber es gab da keine Nachfragen. [...] Jeder Mensch weiß, auch wenn er Laie ist: Bei 1,2 Millionen Euro Baukosten²⁰⁰ ist der große Teil der Baunebenkosten, mindestens 90 Prozent, immer die Architekten- und Ingenieurleistung. Also ist man bei einer Million weit über den Schwellenwerten, über die wir hier reden“.²⁰¹

Jeder Teilnehmer, so der Zeuge, habe zur Vorbereitung „einen dicken Ordner“ gehabt,

¹⁹⁹ Ebd., Bl. 5129.

²⁰⁰ Der Zeuge spricht hier von 1,2 Millionen Euro „Baukosten“, meint aber, wie sich aus demselben Zitat weiter oben ergibt, 1,2 Millionen „Baunebenkosten“.

²⁰¹ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 5.

„wie es immer war, und Herr Sarrazin hatte eine Aussage dazu gemacht. Die konnte man lesen oder auch nicht lesen. Die Menschen sind eben unterschiedlich. Der eine bereitet sich intensiv vor, der andere weniger. Das heißt aber nicht, wenn man das nicht tut, dass man sich das nicht zurechnen lassen muss, was da drinsteht“.²⁰²

Einer der zentralen Anknüpfungspunkte für die verschiedenen Lesarten des Textes waren die in der Anlage wiedergegebenen Kostenbeispiele. Wie oben zitiert war aus der Auflistung ersichtlich, dass im Fall „Rostocker Straße“ Gesamtbaukosten in Höhe von 8.621.456,00 € und technische Baunebenkosten in Höhe von 1.293.218,40 € anfielen. Diese Zahlen hatte Dr. Sarrazin zum Anlass genommen, davon zu sprechen, es sei „erkennbar“ gewesen, dass „die Schwellenwerte nach europäischem Vergaberecht mindestens in einem Falle deutlich überschritten wurden“²⁰³ – eine Aussage, die er in seiner Vernehmung allerdings auf Nachfrage dahin gehend relativierte, dass er nicht mehr genau sagen könne, ob ihm die Schwellenüberschreitung schon damals aufgefallen sei oder erst im Nachhinein:

„Ich weiß nicht mehr, ob es mir damals aufgefallen ist. Ich vermute aber eher, dass es mir nicht aufgefallen ist, weil mein Fokus nicht auf diese Frage gerichtet war“.²⁰⁴

Ebenfalls auf diese Zahlen berief sich der Zeuge Kirschner zum Beweis dafür, dass „jeder Mensch“ habe ersehen können, dass die Architektenkosten die Schwellenwerte überschreiten würden.

Die übrigen Zeugen demgegenüber vertraten die Ansicht, den Zahlen habe man keinerlei Hinweis auf Unregelmäßigkeiten entnehmen können. Die Aufsichtsratsvorsitzende Kuban bemerkte in ihrer Vernehmung:

„Da steht doch überhaupt nicht drin: Das sind Summen, und die sind unter Verstoß des Vergaberechts beauftragt worden. – Das geht doch daraus nicht hervor. Die Summe allein ist doch nicht ein Risiko. Bauen ist teuer. [...] Wenn wir noch Ende 2004 eine Vergabestelle einrichten, einer der Geschäftsführer vorträgt, dass die HOWOGE an Vergaberecht gebunden ist, der Aufsichtsrat sagt: Ja, wir sind an Vergaberecht gebunden, das muss auch eingehalten werden. – und dann stoße ich anderthalb Jahre später auf Listen mit irgendwelchen Summen bei Bauprojekten, wo Projekte über 200 000 Euro liegen, ja, wie kommt man dann darauf, dass das jetzt ganz entgegen dem, was wir erst vor anderthalb Jahren beschlossen haben, unter Rechtsverstoß – man macht ja Fehler oder so was, nein, unter Verstoß gegen geltendes Recht – gemacht wird? – Das ist doch - -“²⁰⁵

Die Zeugin Junge-Reyer argumentierte in gleicher Weise: es gebe sich doch,

„wenn man eine solche Summe sieht, keinen Anlass, einen Verdacht zu haben, dass ein falsches oder gar kein Vergabeverfahren gewählt worden ist [...]. Bei der Betrachtung der [...] Unterlagen [...] ergibt sich nicht, dass aus der Höhe der Summe eine Ausschreibung oder ein Vergabeverfahren welcher Art auch immer

²⁰² Ebd., S. 11.

²⁰³ Aktenordner H 1, Bl. 340 f.

²⁰⁴ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 34.

²⁰⁵ Zeugin Kuban, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 6.05.2011, S. 49.

erforderlich gewesen wäre, denn diese Summe kann sich bei Baunebenkosten aus mehreren Summen zusammensetzen. Aber – und das wiederhole ich noch einmal – selbst wenn es so wäre, dass es sich nur um eine Tätigkeit und eine Dienstleistung handeln würde, die gegebenenfalls nach dem Vergaberecht in einem bestimmten Verfahren zu vergeben wäre, ergibt sich aus dieser Darstellung nicht, dass es hier nicht ordentlich zugegangen ist“.²⁰⁶

Dem wurde entgegengehalten, dass die Zahlen in der Tat dann – und nur dann – keinen sicheren Schluss auf die Vergabepraxis zuließen, wenn man sie isoliert betrachte; anders verhalte es sich aber, wenn man sie im Zusammenhang mit dem erläuternden Vorbereitungsschreiben der HOWOGE lese. Mehrfach wurde auf eine Formulierung in diesem Schreiben verwiesen, die nahezulegen schien, dass eine Ausschreibung des beteiligten Planungsbüros nicht stattgefunden habe:

„Nach Entscheidung zu einem Projekt wird ein versiertes Planungsbüro ausgewählt, welches mit der Gesamtplanung und Durchführung – vom Entwurf bis zur Mängelbeseitigung – beauftragt wird“.²⁰⁷

Der Zeuge Adam wies auf die Wortwahl hin:

„Ausgewählt, nicht ausgeschrieben. Ausgewählt klingt so ähnlich wie ausgeschrieben, ist aber etwas ganz anderes. Astrologie und Astronomie klingen auch ähnlich, ist aber auch etwas völlig Verschiedenes. [...] Das alles sind Menschen, die hochintelligent, hochgebildet und hoch qualifiziert sind, sonst wären sie nicht da, wo sie sind, und diesen Menschen muss man den Unterschied zwischen auswählen und ausschreiben genauso wenig erklären, wie es notwendig wäre, diesen Menschen den Unterschied zwischen Astrologie und Astronomie zu erklären“.²⁰⁸

Wenn aber deutlich sei, dass ein Planungsbüro in diesem Sinne „ausgewählt“ worden sei, sei ebenso deutlich – nämlich anhand der Summe von fast 1,3 Millionen –, dass dies vergaberechtswidrig geschehen sei.

Die Zeugin Kuban hielt dem entgegen:

„Da steht einmal: Da wird ein Planungsbüro ausgewählt. – Ja, aber was habe ich mir unter „Auswählen“ vorzustellen? Nach Ausschreibung, also ...“²⁰⁹

Der Zeuge Schulgen teilte diese Lesart; er habe sich die Frage nach einem Unterschied zwischen „Auswählen“ und „Ausschreiben“ gar nicht gestellt,

„weil ‚auswählen‘ natürlich für mich immer einen geordneten Vorgang sagt und nicht ‚bestimmt‘ oder einfach ‚ernannt‘. Auswählen, genau wie Vergabe eben mehrere Vorschriften hat, kann ein vollkommen korrekter Weg sein. Wenn Sie den nicht richtig entsprechend der Vorschriften haben, dann haben Sie falsch ausgewählt. So was soll passieren. Aber daran zu zweifeln an dieser Stelle in

²⁰⁶ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 53.

²⁰⁷ Aktenordner F 11, Bl. 5129.

²⁰⁸ Zeuge Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 43.

²⁰⁹ Zeugin Kuban, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 6.05.2011, S. 49.

einem Thema, wo man eine Unterlage zu Beginn der Sitzung oder knapp vorher bekommt, wo es um Baukostencontrolling geht ...“²¹⁰

Gerade dies, die Unterscheidung zwischen dem Thema „Baukostencontrolling“ und dem Thema „Auftragsvergabe“ war Anlass für Auseinandersetzungen darüber, was eigentlich genau Inhalt des Gesellschaftergesprächs gewesen sei. Während einerseits in Frage gestellt wurde, dass sich diese Themen überhaupt voneinander trennen ließen, wurde andererseits darauf beharrt, dass beides nichts miteinander zu tun habe und Vergabefragen demnach, da man über Baukostencontrolling gesprochen habe, nicht einmal angeschnitten worden seien. Es sei, so die Aufsichtsratsvorsitzende Kuban, „von keiner Seite das Thema Vergabe, Vergaberecht angesprochen“ worden, „auch noch nicht einmal gestreift“.²¹¹ Nein, die Frage der Vergabe von Leistungen, so nicht minder entschieden die Antwort des Aufsichtsratsmitglieds Dobberke, sei „ganz sicher nicht“ Gegenstand des Gesellschaftergesprächs gewesen.²¹² Es sei hierzu „nicht gesprochen worden“, erinnerte sich auch die Zeugin Junge-Reyer.²¹³

Gewisse Zweifel an der so bestimmt vorgetragenen Differenzierung zwischen Baukostencontrolling und Vergabefragen konnten aufkommen, wenn, wie es häufig geschah, das Baukostencontrolling gleichgesetzt wurde mit der Frage nach kostengünstigem Bauen. Denn nicht zuletzt durch die Direktvergabe von Planungsleistungen war es – jedenfalls aus Sicht der Geschäftsführung – der HOWOGE schließlich gelungen, wirtschaftlicher als andere Gesellschaften zu arbeiten. Es seien zwar, so etwa die Zeugin Widlak, Planungsleistungen nicht Gegenstand der Diskussion gewesen, so sehr „ins Detail ist man da nicht gegangen“, Fragen der Vergabe seien aber durchaus angeschnitten worden, sei es doch um Kostensenkungsmöglichkeiten durch Ausschreibungen gegangen.²¹⁴ Verwischte hier die Grenze zwischen den Themen Auftragsvergabe und Baukostencontrolling, wurde sie in anderen Zeugenaussagen strikt aufrechterhalten.

Beim Baukostencontrolling, so etwa der Zeuge Dr. Baumgarten, gehe es „in keiner Weise um das Thema Ausschreibung oder nicht Ausschreibung von Planungsleistungen“,²¹⁵ sondern darum, „wie das Bauen kostensparend gestaltet werden kann“;²¹⁶ „da ging es um das Thema preisgünstiges Bauen“²¹⁷ und „nicht um das Thema: Wie vergebe ich sozusagen Aufträge an Planer, Architekten und Ingenieure“.²¹⁸ „Auf der Sitzung“, so auch der Zeuge Schulgen, „wurde das Thema Baukostencontrolling besprochen und nicht Auftragsvergabe“.²¹⁹ Baukostencontrolling, so auch die Zeugin Junge-Reyer, sei „etwas anderes als Vergabe. Bei Baukostencontrolling geht es um die Frage, wie man die Baukosten im Griff behält. Vergabe war nicht Thema dieses Gesellschaftergesprächs“.²²⁰

Es seien doch aber, so drückte der Abgeordnete Esser seine Zweifel aus, diese Bereiche nicht voneinander zu trennen: Auch Baunebenkosten seien doch ein – nicht unerheblicher – Faktor innerhalb der Gesamtbaukosten. Wie man auf die Idee kommen könne, dass Planungsleistungen und die Vergabe dieser Planungsleistungen etwas völlig anderes seien als ein

²¹⁰ Zeuge Schulgen, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 46.

²¹¹ Zeugin Kuban, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 6.05.2011, S. 39.

²¹² Zeuge Dobberke, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10.06.2011, S. 30.

²¹³ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 45.

²¹⁴ Zeugin Widlak, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10. 06.2011, S. 42.

²¹⁵ Zeuge Dr. Baumgarten, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10.06.2011, S. 11.

²¹⁶ Ebd., S. 10.

²¹⁷ Ebd., S. 4.

²¹⁸ Ebd., S. 7.

²¹⁹ Zeuge Schulgen, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 47.

²²⁰ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 26.

Gespräch über Baukosten und Baukostencontrolling: „das sind doch keine getrennten Welten“.²²¹ „Wenn man über Baukosten redet, redet man auch über den Anteil, den man für Planungskosten aufbringen muss und nicht nur über den Lohn der Maurer“. Man habe doch immerhin am Schluss eine Gesamtabrechnung, „von der 10 bis 15 Prozent auf die Planungsleistungen entfallen“.²²² Auch dieser Bereich könne demnach Teil einer Diskussion um „kostengünstiges Bauen“ sein. Diese Betrachtungsweise wurde von einer Bemerkung des Zeugen Kirschner gestützt; Dr. Sarrazin, so Kirschner, habe

„schnell erkannt, dass die HOWOGE in vielen Punkten Benchmarkführer in Berlin war, also das beste Unternehmen, und die besten Zahlen ablieferte. Insofern war er schon interessiert: Wie machen wir das? – Das galt auch für den Bereich der Baukosten. Deswegen war das auch ein Tagesordnungspunkt im Jahr 2006 bei dem Senatorgespräch, weil er vorhatte, die niedrigen, günstigen Baukosten wenigstens zur Übertragung ein Verfahren zu finden, das zu kontrollieren. Insofern war uns bekannt, dass er diese Vorgehensweise der HOWOGE sehr wohl wusste und offenbar auch keinerlei Anstoß daran nahm. Insofern fühlten wir uns auch sehr sicher, dass dieses nichts Schlimmes sein kann, sondern letztendlich zumindest wirtschaftlich für das Land Berlin nur von Vorteil ist, was sich auch manifestiert hat“.²²³

Der Zeuge Kirschner subsumierte hier die rechtswidrige Vergabepaxis ohne Weiteres unter den Oberbegriff „Baukosten“, weil sie nicht unerheblicher Faktor für das günstige Bauen der HOWOGE gewesen sei.

Ebenso gegen die behauptete strikte Trennung von Baukostencontrolling und Auftragsvergabe sprach das oben in Teilen wiedergegebenen Vorbereitungsschreiben der HOWOGE vom 2. Juni 2006.²²⁴ In dem als Gesprächsgrundlage vorbereiteten Schreiben beschäftigten sich sämtliche unter dem ersten Punkt aufgeführten Abschnitte mit Maßnahmen der *Bauvorbereitung*, nicht der *Baudurchführung*: Unter „Allgemeines“ ging es um die „Einschätzung der Grundstückssituation“, unter „Mieten“ um die „Einschätzung zum Standort im Hinblick auf die Mieten“, unter „Wirtschaftlichkeitsberechnung“ unter anderem um die „zu erwartenden Bau- und Baunebenkosten“, im Rahmen des „Kostenvergleichs“ wurde die Baumaßnahme mit „bereits realisierten vergleichbaren Bauvorhaben“ verglichen, im nächsten Abschnitt wurden Baumaßnahmen „vorgestellt“, sodann wurden Heizvarianten und ihre Auswirkungen auf die Betriebskosten angesprochen, unter „Wohnumfeld“ wurde die Stellplatzsituation, die Hofgestaltung „vorgestellt“. Der letzte Punkt trägt schließlich die Überschrift: „Beauftragung“. Es war vor diesem Hintergrund verständlich, dass eine gewisse Verwunderung aufkommen konnte, als immer wieder behauptet wurde, es sei unter „Baukostencontrolling“ über all dies nicht, wohl aber über „billiges Bauen“ gesprochen worden. Es gehe in diesem Schreiben doch darum, so fragte der Abgeordnete Esser den Zeugen Schulgen, dass eine Baumaßnahme geplant werde und man darüber diskutieren wolle, „ob und wie man eine Baumaßnahme später durchführen wird“, ob man sich hierüber einig sei?²²⁵ „Nein!“, lautete die Antwort des Zeugen, „in diesem Bereich [...] wird geschildert, wie man im gesamten Projekt entscheidet, ob man eine Maßnahme macht. [...] Das ist der gesamte Prozess, wie man zu einer Entscheidung kommt“.²²⁶ Nicht die Frage, „wie komme ich zu einer vertretbaren und

²²¹ Zeuge Dr. Baumgarten, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10.06.2011, S. 12.

²²² Abg. Esser, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10.06.2011, S. 12.

²²³ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 4 f.

²²⁴ Aktenordner F 11, Bl. 5126; siehe oben 2. Abschnitt, C.II.2.b)

²²⁵ Abg. Esser, Wortprotokoll, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 58.

²²⁶ Zeuge Schulgen, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 58.

kostengünstigen Bauentscheidung?“ sei Inhalt des Papiers, sondern: „Wie erreiche ich, dass ich am Ende kostengünstig gebaut habe beim Controlling?“²²⁷

Auch wenn nicht aufgeklärt werden konnte, worin genau hier der Unterschied lag und aus welchen Gründen „Baucontrolling“ zwar „günstiges Bauen“, nicht aber „günstiges Planen“ umfassen sollte – der Zeuge Schulgen wies letztlich auf einen entscheidenden Punkt hin:

Selbst wenn hier die Geschäftsführung die Planung erläutert hätte, hätte sie doch nicht zwingend miterörtert, dass sie plane, nicht die Vorschriften des Vergaberechts einzuhalten.²²⁸ Und wenn in dem Schreiben lediglich von „dem“ Planungsbüro die Rede sei, könne hieraus nicht zwingend geschlossen werden, dass dieses eine Planungsbüro rechtswidrig „ausgewählt“ worden sei. „Es ist doch die Frage“, so der Zeuge Schulgen,

„wie vorher die Auswahl zustande kommt [...]. Sie schreiben erst einmal die ersten Phasen aus und Sie beauftragen dann anschließend. Sie können auch stoppen. Wenn Sie das Projekt nicht machen oder die Konzeption nicht gut genug ist, dann kriegt er Geld für die Phasen 1 bis 2, aber Sie müssen von vornherein schon korrekt am Schwellenwert ausschreiben. – Das sagt hier überhaupt nichts aus. Dass sie das nicht selbst machen, das wissen wir an dieser Stelle, sondern dass sie einen Projektbeauftragten haben. Aber hier steht nicht, dass der nicht richtig ausgewählt wird, und wenn Sie das da reininterpretieren, dann ist das Ihre Interpretation. Meine und die aller anderen an dem Gespräch Beteiligten – außer Herrn Sarrazin und möglicherweise den beiden Geschäftsführern – waren der Auffassung, dass das hier nicht drinsteht“.²²⁹

Im Ergebnis konnte weder festgestellt werden, dass bereits aus den vorbereitenden Unterlagen für das Gesellschaftergespräch ein Schluss auf Unregelmäßigkeiten bei der Auftragsvergabe der HOWOGE zwingend gewesen wäre, noch, dass das Thema Vergabe im Gesellschaftergespräch diskutiert worden ist.

Auch das Ergebnisprotokoll des Gesellschaftergesprächs, verfasst am 4. Juli 2006,²³⁰ ist wenig aussagekräftig hinsichtlich der Frage, was genau unter dem Stichwort „Baukostencontrolling“ diskutiert wurde. Es heißt dort:

„Die HOWOGE hat Planungsleistung und Baudurchführung outgesourct, im Hause erfolgt nur Projektsteuerung. Ausschreibungsergebnisse werden anhand von Zielkosten nachverhandelt, allerdings sind durch Ausschreibungen im Baubereich nicht so hohe Sparpotenziale zu heben wie bei den Betriebskosten.“

Hinweise und Empfehlungen der Senatoren

Es sollte ein laufendes Benchmarking erfolgen. Ein Vergleich der dargestellten HOWOGE-Bauprojekte mit den Benchmarks der BBT ist nachzuliefern.“

Dass „Ausschreibungen“ im Baubereich erörtert wurden, sagt nicht zwingend etwas darüber aus, ob die Vergabep Praxis bei Planungsleistungen angeschnitten wurde.

²²⁷ Ebd.

²²⁸ Ebd.

²²⁹ Ebd., S. 61.

²³⁰ Aktenordner F 12, Bl. 5460 f.

Auch die Zeugen Kirschner und Dr. Sarrazin waren sich in dieser Hinsicht schließlich nicht mehr sicher: „Thematisiert worden“, so der Zeuge Kirschner, sei die Vergabepraxis schon;

„Es ist ja ein großer Punkt gewesen. Baukostencontrolling im Allgemeinen und die Verfahrensweise. Wir haben sicherlich auch noch einen Bericht erstattet darüber, Kurzbericht. Das ist ganz sicher so, aber es kein Wortprotokoll, wie Sie sehen. Deswegen kann ich Ihnen nicht verbindlich sagen, ob jetzt explizit darüber geredet wurde. Wahrscheinlich sogar eher nicht“.²³¹

„Woran ich mich nicht mehr erinnern kann“, so auch der Zeuge Dr. Sarrazin, „ob in der betroffenen Sitzung [...] das Thema auch jetzt in dem Gespräch angesprochen wurde“.²³² Es sei „nicht alles, was in den dicken Ordnern war, gleichermaßen vertieft behandelt“ worden, manche Punkte habe man auch überschlagen“.²³³ Es sei bei einem Gespräch von zwei bis drei Stunden Dauer normal,

„dass man nicht alles, was in den Unterlagen stand, auch im Gespräch selbst aufgriff, zumal die Frage zu den gesamten Baukosten, die Frage der Planungskosten, wirklich nicht an erster Stelle stand“.²³⁴

Wenn er allerdings aussage, so der Zeuge Dr. Sarrazin weiter, dass er sich „nicht daran erinnern kann, dass dieses Thema in dem Gespräch im Jahr 2006 mündlich angesprochen wurde, heißt das nicht, dass es nicht mündlich angesprochen worden wäre“.²³⁵

c) Zwischenergebnis

Im Ergebnis konnte der Ausschuss nach den Zeugenvernehmungen und der Auswertung der Unterlagen zu dem Gesellschaftergespräch es nicht als erwiesen feststellen, dass die Vergabepraxis der HOWOGE dort erörtert wurde. Demnach konnte hieraus auch nicht auf eine positive Kenntnis der Aufsichtsratsvorsitzenden von den Vergaberechtsverstößen geschlossen werden.

III. Wissenkönnen, Wissenmüssen des Aufsichtsrats?

Nachdem der Ausschuss eine positive Kenntnis des Aufsichtsrates von der rechtswidrigen Vergabepraxis der HOWOGE bei Planungsleistungen nicht feststellen konnte, stellte sich die Frage, ob ein „Versagen“ bzw. Versäumnis des Aufsichtsrates insoweit vorlag, als der Aufsichtsrat die rechtswidrige Vergabepraxis der Geschäftsführung hätte erkennen können und ggf. auch müssen und ob er Erkundigungspflichten vernachlässigt hat.

Da wie oben erläutert²³⁶ eine der Hauptpflichten der Geschäftsführung dem Aufsichtsrat gegenüber darin zu sehen ist, dass sie umfangreich Bericht über die Belange der Gesellschaft erstattet, damit der Aufsichtsrat seiner Überwachungsaufgabe nachkommen kann, muss ein Schweigen und Untätigsein des Aufsichtsrats per se noch kein Versäumnis sein.

²³¹ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 11.

²³² Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 4, ebenso auf S. 25.

²³³ Ebd., S. 5.

²³⁴ Ebd., S. 33.

²³⁵ Ebd., S. 15.

²³⁶ Siehe oben, 2. Abschnitt, C.I.

Es ist daher nicht zutreffend – wie der Zeuge Kirschner behauptete –, dass den Aufsichtsrat in gleicher Weise eine Nachforschungspflicht treffe wie die Geschäftsführung eine Berichtspflicht. Der Zeuge selbst wies auf den entscheidenden Unterschied hin, als er bemerkte, dass der Aufsichtsrat eine Fragepflicht habe – „wenn ihm etwas aufstößt“.²³⁷ Da der Aufsichtsrat nicht in das tägliche Geschäft eingebunden ist, ist er insofern zunächst auf die Berichte der Geschäftsführung angewiesen.

In diese Richtung, allerdings sehr zugespitzt, äußerte sich auch die Aufsichtsratsvorsitzende Kuban in ihrer Vernehmung. In Anbetracht der Tatsache, dass die Vergabe von Aufträgen rechtlich geregelt sei, könne es nicht ihre Aufgabe sein, „jedes Jahr einmal nach(zu)fragen: Verstoßt ihr denn gegen Recht und Gesetz?“²³⁸ Schließlich seien die Geschäftsführer keine Sachbearbeiter, sondern hätten „einen Vertrag, der sie zu bestimmten Dingen verpflichtet, und eine Qualifikation, wo man bestimmte Dinge erwarten kann“.²³⁹ Sie als Vorsitzende habe gemeinsam mit den übrigen Mitgliedern des Aufsichtsrats

„den Rahmen gesetzt, ganz eindeutig, letztmalig dann 2004, dass die HOWOGE öffentlicher Auftraggeber ist und sich insofern an Vergaberecht zu halten hat. Die Beachtung der Umsetzung dieser Vorgabe, man ist öffentlicher Auftraggeber und hat sich an Vergaberecht zu halten, ist ganz eindeutig Aufgabe der Geschäftsführung, ist operatives Geschäft“.²⁴⁰

Zwar ist es zutreffend, dass das operative Geschäft Aufgabe der Geschäftsführung ist. Auch ist es Aufgabe der Geschäftsführung, den Aufsichtsrat umfassend zu informieren, damit er aus diesen Informationen die notwendigen Schlüsse ziehen und Handlungen ableiten kann. Und schließlich ist auch deutlich geworden, dass die Geschäftsführer dieser Verpflichtung zur umfassenden Information des Aufsichtsrats nicht nachgekommen sind.²⁴¹

Neben dieser Informationspflicht der Geschäftsführung, die eine Bringschuld ist, besteht auf der anderen Seite jedoch auch eine Erkundigungspflicht des Aufsichtsrates, die sich aus unterschiedlichen Anlässen ergeben kann.²⁴² So können sich etwa aus Geschäftsführungs- und Abschlussberichten sowie aus Erörterungen innerhalb des Aufsichtsrats oder seiner Ausschüsse Erkundigungs- und Fragepflichten ergeben. Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn ein hinreichender Anlass zu Fragen, Zweifeln oder Bedenken besteht und es sich um Angelegenheiten handelt, aus denen für das Unternehmen Nachteile entstehen können.

Dem Untersuchungsausschuss stellte sich daher die Frage, ob es solche Hinweise auf eine rechtswidrige Vergabep Praxis gegeben hat oder aus anderen Gründen Anlass für den Aufsichtsrat bestand, sich mit der Vergabep Praxis der HOWOGE näher zu befassen.

1. Anlässe zur Kenntnisnahme

Wie bereits ausgeführt, gab es keine umfassende und direkte Information der Geschäftsführung an den Aufsichtsrat über die tatsächliche, nicht den europarechtlichen Anforderungen entsprechende Vergabep Praxis bei Planungsleistungen, etwa in Form einer Aufsichtsratsvor-

²³⁷ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 20.

²³⁸ Zeugin Kuban, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 6.05.2011, S. 46, auch S. 60.

²³⁹ Ebd., S. 57.

²⁴⁰ Ebd., S. 40.

²⁴¹ Siehe oben, 2. Abschnitt, C.II. und III.

²⁴² Dies folgt aus der dem Aufsichtsrat durch Gesetz und mit Gesellschaftsvertrag übertragenen Kontrollaufgabe (siehe oben 2. Abschnitt, C.I.).

lage. Auch in den Prüfberichten fanden sich mit Ausnahme des nachfolgend unter b) dargestellten Falls keine Hinweise auf diese rechtswidrige Vergabepraxis der Geschäftsführung.

Dennoch gab es aus Sicht des Ausschusses über den gesamten Zeitraum von 2003 bis 2010 hinreichend Anlass, dass sich der Aufsichtsrat aktiv mit der Frage der Vergabe in der HOWOGE hätte beschäftigen und bei der Geschäftsführung zu diesem Thema hätte zumindest kritisch nachfragen müssen. Insoweit besteht nach den Untersuchungen des Ausschusses in der Gesamtschau, auch wenn dem Aufsichtsrat keine Pflichtverletzung im engen, rechtlichen Sinne vorzuwerfen sein dürfte, so doch ein in einem weiteren Sinne zu verstehendes Aufsichtsversäumnis.

a) Die Ausschreibung von betriebskostenrelevanten Leistungen (2003, 2004)

Im Dezember 2003 hatte die Geschäftsführung dem Aufsichtsrat den Vorschlag unterbreitet, sogenannte betriebskostenrelevante Leistungen „zukünftig im Regelfall nicht mehr nach den Vorschriften über die öffentliche Auftragsvergabe auszuschreiben“.²⁴³ Unter Verweis auf ein beigelegtes Gutachten wurde argumentiert, dass die HOWOGE im Grunde nur treuhänderisch und also nicht in der Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber handele, da die Kosten für solche Dienstleistungen an die Mieter weitergegeben würden.²⁴⁴ Da die bisherige Ausschreibung derartiger Leistungen mit einem enormen Aufwand verbunden gewesen sei (es wird darauf verwiesen, dass man bei „einer herkömmlichen Ausschreibung dieser Art [...] mit einem Arbeitsaufwand von [...] nur rund 15 % der hier aufgewandten Zeit“ rechnen könne), solle das „europaweite, offene Verfahren“ nicht mehr durchgeführt werden.²⁴⁵ „Wie bereits früher gehandhabt“, heißt es in der Zusammenfassung, „soll bei zukünftigen Vergaben auf eine öffentliche Ausschreibung auch ganz verzichtet werden, wir wollen einen beschränkten Bieterkreis jeweils zur Abgabe von Angeboten auffordern“.²⁴⁶

Ausweislich der Niederschrift über die 60. Aufsichtsratssitzung informierte der Vertreter der Stadtentwicklungsverwaltung im Aufsichtsrat, Herr Schulgen, darüber, dass die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung

„dem generellen Verfahren nicht zustimme, da sie hiergegen Bedenken habe. Die These von RA Rindtorff werde nicht getragen. Die Gesellschaften sollten sich an die öffentliche Ausschreibung halten“.²⁴⁷

Herr Adam erwiderte laut Protokoll, man wolle den Wunsch des Gesellschafters keineswegs umgehen; man habe allerdings die Frage der europaweiten Ausschreibung mit Senator Dr. Sarrazin diskutiert und könne berichten, dass dieser „eher der These von RA Rindtorff gefolgt“ sei.²⁴⁸

Aufgrund dieser Unstimmigkeiten innerhalb des Senats wurde eine Entscheidung vertagt; es solle eine Abstimmung der beteiligten Senatsverwaltungen abgewartet werden, um die die Aufsichtsratsvorsitzende Kuban gebeten hatte. Auch wenn eine solche Einigung erst spät

²⁴³ Vorlage der HOWOGE für die 60. Sitzung des Aufsichtsrats am 17. Dezember 2003, verfasst am 1. Dezember 2003, Aktenordner F 18, Bl. 8531-8534, 8531.

²⁴⁴ Ebd., Bl. 8535-8548.

²⁴⁵ Ebd., Bl. 8533, 8531.

²⁴⁶ Ebd., Bl. 8534.

²⁴⁷ Niederschrift über die 60. Sitzung des Aufsichtsrats am 17. Dezember 2003, Aktenordner F 18, Bl. 8937-8953, 8949.

²⁴⁸ Ebd.

erfolgte – noch auf der 61. Sitzung des Aufsichtsrats am 10. März 2004 konnte kein Ergebnis präsentiert werden –, wurden schließlich die betriebskostenrelevanten Leistungen entgegen dem ursprünglichen Vorschlag der Geschäftsführung der HOWOGE europaweit ausgeschrieben.²⁴⁹

Deutlich geworden an diesem Vorgang ist jedoch, dass die Geschäftsführung nicht ohne Weiteres die generelle Einstufung der HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber hinnehmen wollte.

Der Zeuge Schulgen, Vertreter der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung im Aufsichtsrat, vertrat allerdings die Auffassung, dass dies das letzte Mal gewesen sei, dass die Geschäftsführung gegenüber dem Aufsichtsrat die Ausschreibungspflicht in Frage gestellt habe; auch hier sei sie schließlich einsichtig gewesen:

„Sie haben ausgeschrieben, und sie waren nachher stolz auf die gefundenen Ergebnisse. Dass sie eine andere Diskussion hatten, dass sie sich bei Planungsleistungen nicht daran gehalten haben, das haben sie niemandem erklärt. Deswegen ist es natürlich allen anderen komplett verborgen geblieben“.²⁵⁰

b) Der Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses 2003

Im Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses für das Jahr 2003 (Stand 6. April 2004), der dem Aufsichtsrat vorlag, heißt es in der Anlage XII („Fragenkatalog zur Prüfung nach § 53 Haushaltsgrundsatzgesetz“):

„Fragenkreis 14:

Auftragsvergabe [...]

a) Liegen offenkundige Verstöße gegen Vergaberegeln (z. B. VOB, VOL, VOF, EU-Regelungen) vor?

Nach externen Rechtsgutachten ist die HOWOGE nicht öffentlicher Auftraggeber im Sinne § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung (GWB). Dementsprechend werden grundsätzlich interne Organisationsanweisungen für eine ordnungsgemäße Auftragsvergabe zugrunde gelegt. Nach Angaben der Gesellschaft erfolgte in 2003 für ein Projekt eine EU-weite beschränkte Ausschreibung.

Verstöße gegen die der Auftragsvergabe zugrunde liegenden Regelungen/Richtlinien sind uns nicht bekannt geworden“.²⁵¹

In einem internen Vermerk der Finanzverwaltung vom 30. April 2004 heißt es hierzu:

„Lt. Rechtsgutachten ist die HOWOGE nicht öffentlicher Auftraggeber i.S.d. § 98 GWB, dementsprechend werden der Vergabe interne Anweisungen zu-

²⁴⁹ In der Niederschrift über die 61. Sitzung des Aufsichtsrats am 10. März 2004, Aktenordner F 18, Bl. 8576-8592, 8588, kündigt sich diese Richtung der Entscheidung darin an, dass in dieser Frage das „Fachcontrolling über die städtischen Wohnungsbauunternehmen bei der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung“ die Federführung übernommen habe.

²⁵⁰ Zeuge Schulgen, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 55.

²⁵¹ Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses 2003, Stand 6. April 2004, Aktenordner F 19, Bl. 9200-9298, 9292.

grunde gelegt. Wie der HOWOGE mit Schreiben SenFin I B 41 vom 19.04.02 mitgeteilt wurde, ist sie öffentlicher Auftraggeber i.S.d. § 98 GWB, was auch durch die aktuelle Rechtsprechung bestätigt wird“.²⁵²

Ausweislich der Niederschrift über die 5. Sitzung des Ausschusses für Wirtschaft, Finanzen und Beteiligungscontrolling der HOWOGE am 6. Mai 2004²⁵³ wurde dieses Thema im Rahmen der Besprechung der Prüfung der Jahresabschlüsse nicht berührt. Vielmehr empfahl der Ausschuss dem Aufsichtsrat, an die Gesellschafterversammlung zu berichten, dass die Prüfung des Jahresabschlusses und der Prüfberichte keinen Anlass zur Beanstandung gegeben habe.²⁵⁴

Obwohl hier die Vergabepaxis der HOWOGE nicht am einschlägigen europäischen Vergaberecht gemessen wurde, sondern lediglich an den internen Richtlinien des Unternehmens, die offensichtlich noch immer davon ausgingen, die HOWOGE sei nicht öffentlicher Auftraggeber, scheint der interne Vermerk der Finanzverwaltung, soweit ersichtlich, die einzige Folge dieser auffälligen Passage des Prüfberichts gewesen zu sein. Eine Nachfrage, Erinnerung oder Zurechtweisung durch den Aufsichtsrat ist nicht erfolgt.

c) Einrichtung der zentralen Vergabestelle und Organisationsanweisung der HOWOGE zu Auftragsvergaben (2004, 2005)

Wie bereits berichtet schlug die Geschäftsführung der HOWOGE im Dezember 2004, unter anderem als Reaktion auf die kammergerichtliche Rechtsprechung aus dem Jahr 2003, die Einrichtung einer zentralen Vergabestelle vor, was der Aufsichtsrat zustimmend zur Kenntnis nahm.²⁵⁵ Im Jahr 2005 wurde durch die Geschäftsführung die Organisationsanweisung für Auftragsvergaben erlassen.

In der Folge wurde der Aufsichtsrat weder über die tatsächlichen Erfahrungen mit der Einrichtung und der Arbeitsweise der Vergabestelle noch über den Erlass und die Anwendung der Organisationsanweisung der HOWOGE von der Geschäftsführung informiert.

Allerdings erfolgte seitens des Aufsichtsrats ausweislich der Aufsichtsratsprotokolle bzw. der Zeugenvernehmungen auch zu keinem Zeitpunkt bis zum öffentlichen Bekanntwerden der Verstöße zu Beginn des Jahres 2010 eine Nachfrage, wie die Vergabestelle arbeitete oder welchen internen Regelungen es zur Auftragsvergabe gab. Die Aufsichtsratsvorsitzende äußerte hierzu, der Erlass der Organisationsanweisung sei

„ureigenes Geschäft der Geschäftsführung und nicht des Aufsichtsrates. Das ist ja der normale Ablauf des Unternehmens. Der muss durch interne Richtlinien erlassen werden. Das macht immer eine Geschäftsführung. Das stimmt man auch mit den Aufsichtsräten nicht ab. Darauf müssen die sich dann verlassen können“.²⁵⁶

Im Grundsatz ist der Zeugin Kuban zuzustimmen, dass die Auftragsvergabe und die hierzu erlassenen Richtlinien der Geschäftsführung dem operativen Geschäft zuzuordnen sind und daher per se nicht vom Aufsichtsrat fortlaufend überprüft werden müssen.

²⁵² Aktenordner F 19, Bl. 9198.

²⁵³ Aktenordner F 2, Bl. 398-415.

²⁵⁴ Ebd., Bl. 410.

²⁵⁵ Siehe oben, 2. Abschnitt, B.II.1. und 2.

²⁵⁶ Zeugin Kuban, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 6.05.2011, S. 23.

Dennoch kann es angemessen und in einigen Fällen, in denen ein Thema besonders sensibel oder kritisch ist, geboten sein, dass sich der Aufsichtsrat entsprechende Richtlinien vorlegen lässt oder sich über die Entwicklung eines Projekts informieren lässt, auch wenn es sich um Fälle des operativen Geschäfts handelt. Das muss besonders gelten, wenn – wie hier mit der Vergabepraxis eines großen Wohnungsbauunternehmens – ein Bereich betroffen ist, der für das Unternehmen von besonderer Bedeutung ist, sei es, weil es um die Wirtschaftlichkeit geht oder um die Reputation des Unternehmens nach außen. Insofern vermag der Ausschuss die strikte Ablehnung der Aufsichtsratsvorsitzenden, sich jemals überhaupt hiermit zu befassen, nicht nachzuvollziehen.

d) Regelmäßige Unterrichtung des Aufsichtsrats durch die Geschäftsführung über Bau- und Sanierungsvorhaben

Den Niederschriften über die Aufsichtsratssitzungen kann entnommen werden, dass die Geschäftsführung regelmäßig, fast auf jeder Aufsichtsratssitzung, über den Stand von einzelnen Bau-, Instandhaltungs- bzw. Sanierungsvorhaben berichtete.

Ebenfalls konnte den Aufsichtsratsprotokollen entnommen werden, dass sich der Aufsichtsrat in Einzelfällen auf seine Initiative hin unter anderem auch über Modalitäten von konkreten Vergaben hat durch die Geschäftsführung informieren lassen. So findet sich beispielsweise in der Niederschrift zur 58. (außerordentlichen) Sitzung des Aufsichtsrats vom 3. September 2003 zu TOP 3 zum Entwicklungsvorhaben Gehrensee folgende Aussage:

„Herr Kirschner erläutert auf Wunsch des Aufsichtsrats Fragen zum Anbieter-überblick der ehemals eingegangenen Angebote (siehe Anlage 1)“.²⁵⁷

Diese in Bezug genommene Anlage 1 wiederum enthält eine tabellarische Übersicht mit einer Zusammenstellung der Ergebnisse der Bietergespräche.²⁵⁸

Es ist daher nicht überzeugend, wenn sich die Aufsichtsratsvorsitzende Kuban – um zu verdeutlichen, dass in dem hier zu untersuchenden Fall der Vergabeverstöße kein Aufsichtsversäumnis des Aufsichtsrates vorliegt – nachdrücklich auf eine strikte Trennung der Aufgabenbereiche zwischen Geschäftsführung und Aufsichts- und Beratungsgremium beruft. „Der Aufsichtsrat macht das, der Gesellschafter macht das. Das war deutlich genug“²⁵⁹ – so die Haltung der Zeugin. Man könne schließlich, bemerkte Frau Kuban, „Aufsichtsratsstätigkeit so oder so verstehen. Ich gebe zu, ich habe ein besonderes Verständnis“.²⁶⁰ „Kontrolle“ durch den Aufsichtsrat sei auch zu verstehen

„in dem eher modernen Begriff ‚Controlling‘. Das heißt Steuerung im Sinne der Ziele des Gesellschafters, denn von dem wird man da hingesandt, Vorgaben machen, an die sich die Geschäftsführer zu halten haben. Und das bedeutet für mich nur in der Ausnahme das operative Geschäft“.²⁶¹

Denn selbst wenn man sich diesem Verständnis von Aufsichtsratsstätigkeit der Zeugin Kuban nähert, bedeutet dies nicht, dass – sofern Anhaltspunkte vorliegen – einzelfallbezogenen Nachfragen und Erkundigungen durch den Aufsichtsrat nicht dennoch geboten sind. So ist letztlich

²⁵⁷ Niederschrift der Aufsichtsratssitzung, Aktenordner H 4, Bl. 1468 und Bl. 1474.

²⁵⁸ Ebd.

²⁵⁹ Zeugin Kuban, Wortprotokoll, 3.Sitzung, 6.05.2011, S. 57.

²⁶⁰ Ebd., S. 47.

²⁶¹ Ebd., S. 55.

auch die Zeugin zu verstehen mit ihrem Hinweis: „nur in der Ausnahme das operative Geschäft“.²⁶²

2. Fazit

Nach Auffassung des Ausschusses gab es, wie zuvor dargestellt, in der Vergangenheit mehrere Anknüpfungspunkte, die den Aufsichtsrat hätten veranlassen müssen, sich näher mit der Vergabep Praxis zu befassen und konkret bei der Geschäftsführung nachzufragen, wie hier verfahren wird.

Die Vergabepolitik eines Unternehmens betrifft einen, insbesondere für öffentliche Unternehmen, sensiblen Bereich. Zum einen geht es ganz konkret um wirtschaftliche Aspekte, die sich unmittelbar auf das Ergebnis eines Unternehmens auswirken. Nicht zuletzt wurde von der Geschäftsführung und dem ehemaligen Finanzsenator Dr. Sarrazin mehrfach und nachdrücklich auf diese Verbindung hingewiesen. Zum anderen sind öffentliche Unternehmen (hier die landeseigene HOWOGE) in besonderer Weise verpflichtet, die Gebote der Transparenz, des fairen Wettbewerbs und vor allem des rechtmäßigen Handelns zu befolgen, damit von vornherein erst gar nicht ein Anschein von unzulässigen Verflechtungen oder gar Korruption entstehen kann.

Genau deshalb und vor dem Hintergrund, dass die Geschäftsführung mehrfach, jedenfalls bis in Jahr 2004 hinein, eindeutig zu erkennen gegeben hat, dass sie von einer Vergabe von Planungsleistungen nach den gesetzlichen Regelungen der §§ 98 ff. GWB nichts hält, war es geboten, dass der Aufsichtsrat diesen Bereich mit besonderer Aufmerksamkeit verfolgt und hierzu auch Nachfragen stellt. Dass er dies über mehrere Jahre unterlassen hat, ist nach Überzeugung des Ausschusses als Aufsichtsversäumnis zu werten.

D. Der Senat: Rolle und Verantwortlichkeit

I. Die Pflichten der Senatsverwaltungen für Finanzen und für Stadtentwicklung

Im Jahre 2003 kam es zwischen der Finanz- und der Stadtentwicklungsverwaltung zu einer Klärung der Zuständigkeiten hinsichtlich der landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften. Von hier an galt folgende Rollenverteilung:

Die Gesellschafterrolle liegt allein bei der Senatsverwaltung für Finanzen. Sie nimmt die Gesellschafterrechte wahr, ist demnach allein weisungsbefugt. Demgegenüber liegt bei der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung eine Art von „Fachaufsicht“ in einem nur untechnischen, nicht juristischen Sinne. Da die städtischen Gesellschaften als selbstständige Wirtschaftsunternehmen organisiert sind, kann es eine Fachaufsicht im engen juristischen Sinne nicht geben. Der Zeuge Dr. Sarrazin hierzu:

„Es ist nicht die Fachaufsicht wie bei einer nachgeordneten Behörde, denn es gibt keinen Weisungsstrang. Der einzige Weisungsstrang, der vom Land bei einem Nichtzuwendungsempfänger und einem Unternehmen des privaten Rechts in das Unternehmen führt, ist die Gesellschafterweisung des für die Beteiligung zuständigen Senators“.²⁶³

²⁶² Ebd.

²⁶³ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 37.

Inhaltlich ist die Finanzverwaltung mit den Unternehmenskennzahlen befasst, mit „Perspektiven und Kostenfragen, Kostenentwicklungen, Investitionsplanungen, also Liquidität, Verschuldung usw.“, so der Zeuge Dr. Sarrazin,²⁶⁴ während sich die Stadtentwicklungsverwaltung um Fragen zur Mieten- und Sanierungspolitik kümmert, um die Förderung von Stadtteilprojekten, um konkrete Fragen der Wohnungsbaugesellschaften, etwa, ob sie eine führende Rolle bei der Stadtteilentwicklung einnehmen sollen, ob Neubaubedarf besteht oder nicht. Da die Stadtentwicklungsverwaltung inhaltlich demnach in vielen Punkten maßgeblich für die Unternehmenspolitik der Wohnungsbaugesellschaften ist, ihr aber nicht die Rechte des Gesellschafters zustehen, muss sie sich um eine inhaltliche Steuerung bemühen, „ohne eigentlich richtige Durchgriffsmöglichkeiten zu besitzen“, wie es der Abgeordnete Otto ausdrückte.²⁶⁵ „Es gibt“, führte hierzu der Zeuge Brand aus,

„einzig und allein die Möglichkeit, über die bekannten Kontrollinstrumente Einfluss zu nehmen, und das sind im Wesentlichen der Aufsichtsrat oder der Gesellschafter, der in seiner Gesellschafterfunktion als Halter der Anteile dieser Unternehmen natürlich Einfluss nehmen kann. [...] Von daher ist die Aufgabe der Stadtentwicklungsverwaltung, was das wohnungswirtschaftliche Fachcontrolling angeht, sehr diffizil und sehr schwierig. Wir haben [...] nicht die rechtlichen Möglichkeiten, etwa unsere Wünsche per ordre de mufti umzusetzen, sondern wir müssen andere Wege beschreiten, um die Gesellschaften dazu zu bewegen, auch wohnungspolitische Inhalte zu transportieren, die der Senatsverwaltung wichtig sind“.²⁶⁶

Der Stadtentwicklungsverwaltung, so auch der Zeuge Dr. Sarrazin, stünden keine anderen Steuerungsinstrumente zur Verfügung „als Einigungsversuche und am Ende unverbindliche Gespräche“.²⁶⁷ Wenn die Stadtentwicklungsverwaltung der Meinung sei,

„einen Punkt bei den Unternehmen durchsetzen zu wollen, hätte sie sich an die Senatsverwaltung für Finanzen wenden müssen, und die hätte dann eine entsprechende Gesellschafterweisung erteilt“.²⁶⁸

Diese Aufgabenteilung innerhalb des Senats fand sich laut dem Zeugen Kirschner auch in der Praxis wieder; man habe in regelmäßigem Kontakt mit der Finanzverwaltung gestanden; wenn es Fachfragen an die Senatsbauverwaltung gegeben habe, seien die „natürlich auch gestellt“ worden,

„aber das wirtschaftliche Verfahren lag in seiner Ausrichtung und Wichtigkeit ganz klar bei SenFin. SenFin hatte auch ganz klar die Hosen an, hin zu den Wohnungsbaugesellschaften – das war völlig unstrittig“.²⁶⁹

Vor dem Hintergrund, dass bei der HOWOGE der Aspekt der Wirtschaftlichkeit wie gesehen oberste Priorität besaß, wird man davon ausgehen können, dass das Wort des Finanzsenators – unabhängig von den Fachfragen, die man durchaus „auch gestellt“ habe – bei den Geschäftsführern besonderes Gewicht hatte. Das wird auch deutlich aus einer Bemerkung des ehemaligen Geschäftsführers Dr. Baum. Zwar geht er darin auf die Lage im Jahr 2002 ein.

²⁶⁴ Ebd., S. 3.

²⁶⁵ Abg. Otto, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 14.

²⁶⁶ Zeuge Brand, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 14.

²⁶⁷ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 37.

²⁶⁸ Ebd.

²⁶⁹ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 16.

Grundlegendes dürfte sich hieran nach den Feststellungen des Ausschusses unter den Geschäftsführern Adam und Kirschner allerdings nicht geändert haben:

„Ich will mal so sagen: Die Senatsverwaltung für Bauwesen hat mehr die soziale Komponente vertreten, also mietpreisdämpfend und vorsichtig sein, nicht zu hart ins Gericht gehen, während die Senatsverwaltung für Finanzen eher die wirtschaftlichen Komponenten vertreten und gesagt hat: Nein, ihr müsst Dividenden zahlen, ihr müsst gewinnorientiert sein, ihr müsst die Mieten anheben, ihr müsst das alles tun! Insofern ist es auch logisch, dass bei der Analyse oder dem Vergleich öffentliches Ausschreibungsverfahren/ beschränktes Ausschreibungsverfahren höhere Kosten bei der öffentlichen Ausschreibung entstehen und dass dann natürlich die Finanzverwaltung sagt: Nee, nee, also dann macht mal das für uns Günstigere. Ihr seid eben eine Landesgesellschaft, wir brauchen das Geld. Das ist immer ein Konflikt gewesen, mit dem Geschäftsführer grundsätzlich umgehen mussten“.²⁷⁰

II. Die Senatsverwaltung für Finanzen

1. Rolle des ehemaligen Finanzsenators Dr. Sarrazin

a) Kenntnisstand Dr. Sarrazins von der Auftragsvergabe durch die HOWOGE

Bereits die bisherigen Feststellungen haben in Umrissen den Kenntnisstand des damaligen Finanzsenators Dr. Sarrazin erkennen lassen: Ein strikter Sanierungskurs ließ ihn, so ging aus seinem Brief vom 8. September 2010 an den Geschäftsführer Kirschner hervor, die „Vergabepraxis u. a. auch von Planungsleistungen an Architekten und Ingenieure“ akzeptieren und befürworten; dem Brief war ebenfalls zu entnehmen, dass aus dem Vorbringen der Geschäftsführer auch die Überschreitung der Schwellenwerte jedenfalls in einem Fall erkennbar gewesen sei.²⁷¹

Bei seiner Vernehmung durch den Untersuchungsausschuss spezifizierte und relativierte Dr. Sarrazin diese Aussagen. Er umriss seine Kenntnis von der Vergabepraxis der HOWOGE nunmehr wie folgt:

Als Praxis der HOWOGE sei ihm stets bekannt gewesen, „dass Planungsleistungen an kompetente Planer auf der Basis eines Preisaushandlungsprozesses freihändig vergeben werden“.²⁷² Er habe dies befürwortet, weil er immer schon der Meinung gewesen sei, dass

„man sich Planer persönlich aussuchen und mit ihnen dann vernünftige Preisverhandlungen führen soll, weil die Qualität der Planungsleistung entscheidend für die Qualität des ganzen Bauablaufs und des Bauprojekts ist“.²⁷³

Es sei seiner Auffassung nach

„in vielen Fällen nicht zielführend [...], eine Planungsleistung auszuschreiben, weil es ja bei der Ausschreibung einer Planungsleistung nicht um Preisbindung

²⁷⁰ Zeuge Dr. Baum, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 46.

²⁷¹ Siehe hierzu oben 2. Abschnitt, C.II.2; Fundstelle für das Schreiben: Aktenordner H 1, Bl. 340 f.

²⁷² Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 27.

²⁷³ Ebd., S. 33.

geht, sondern ich will den besten Planer haben. Wie ich den besten Planer finde, ist eine Sache, wo eine Ausschreibung nicht unbedingt zielführend ist“.²⁷⁴

Der „Inhalt der Planungsleistung“, so der Zeuge weiter,

„ist die Planung des Objekts, nicht der Preis, und das ist ein persönliches Vertrauensverhältnis genau wie gegenüber Zahnarzt, Anwalt oder anderen, wo man jemanden sucht, der sagt: Der kann das jetzt für mich machen, und dem vertraue ich“.²⁷⁵

Der Zeuge Dr. Sarrazin räumte damit gegenüber dem Untersuchungsausschuss eindeutig seine Kenntnis von der freihändigen Vergabe von Planungsleistungen durch die HOWOGE ein.

Dr. Sarrazin vertrat insoweit die auch bereits von den Geschäftsführern und Herrn Hillenberg vorgebrachte Ansicht, durch die Regelungen der HOAI seien Planungsaufträge an Architekten letztlich dem Preiswettbewerb entzogen, so dass eine Ausschreibung nicht sinnvoll sei:

„Es ging hier um den Punkt, dass man sagt: Wo man vernünftige Planer hat, hält man an diesen Planern fest, und Planer holt man auch nicht nach ihren Preisen – das ist nämlich völlig Quatsch, man kann zwar nachverhandeln, am Ende ist es ja die HOAI –, sondern Planer holt man nach dem, was sie in der Vergangenheit an Qualität gezeigt haben“.²⁷⁶

Der Zeuge Hillenberg gab an, in dieser Frage mit Dr. Sarrazin einig gewesen zu sein:

„Öffentliche Ausschreibung. Da waren wir uns genauso einig. Da war auch mal ein Gespräch. Eine öffentliche Ausschreibung bei Architektenleistungen – – Da kann es ja nicht ums Honorar gehen, denn das sagt ja die HOAI. Die legt es ja fest. Es kann also nur um Inhalte gehen, was ich schon gesagt habe, Leistungsfähigkeit, Ausstattung, Büroerfahrung, Referenzobjekte etc. So weit, wie ich mich erinnern kann, hat er die Sinnhaftigkeit von Ausschreibungen für Architektenleistungen nicht nur infrage gestellt, sondern für Quatsch gehalten, ähnlich wie bei Juristenhonoraren. Auch da gibt es sozusagen eine feste Preiskartei, und da wird ein Jurist beauftragt, und er kann seine Rechnung legen“.²⁷⁷

Beide Zeugen zeigten damit, dass sie es nicht für sinnvoll hielten, Planungs- bzw. Architektenleistungen auszuschreiben, da entscheidendes Kriterium nach ihrer Auffassung für die Vergabe entsprechender Leistungen die Qualität eines Planers sei und nicht der Preis. Darüber hinaus vertraten sie die Auffassung, dass die HOAI Architektenleistungen und Planungsleistungen ohnehin einem Preiswettbewerb entziehe.

Dieser Auffassung, nach der die HOAI Architektenleistungen dem Preiswettbewerb entziehe (und es schon deshalb nicht sinnvoll sei, sie öffentlich auszuschreiben), wurde zu Recht widersprochen. Der Zeuge Eichert schilderte dem Ausschuss die Systematik der HOAI wie folgt:

²⁷⁴ Ebd., S. 40.

²⁷⁵ Ebd., S. 38.

²⁷⁶ Ebd., S. 10.

²⁷⁷ Zeuge Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 10.

„Die HOAI lässt zunächst den Parteien Freiheit darüber, wie sie ihre Honorarvereinbarung treffen. Ob sie ein Pauschalhonorar vereinbaren, ob sie Stundensätze vereinbaren – das ist nach der HOAI alles zulässig. Nicht zulässig ist, dass die in der HOAI festgeschriebenen Mindestsätze unterschritten oder die angegebenen Höchstsätze überschritten werden. Das heißt also, die Parteien dürfen sich nur in einem gewissen Rahmen honorarmäßig vereinbaren. Die Berechnung dieses Rahmens ist – will ich sagen – hoch kompliziert und setzt sich aus sehr vielen zahlenreichen Parametern zusammen. Der wichtigste Parameter ist zunächst die Leistung, die der Architekt oder Ingenieur in dem konkreten Einzelfall erbringen soll. Das bestimmt der Vertrag zwischen Architekt und seinem Auftraggeber. Das heißt also, die HOAI kennt eine Liste von sogenannten Grundleistungen, von denen sie ausgeht, dass sie regelmäßig bei Neubauvorhaben erbracht werden müssen, aber die Parteien können Abweichendes vereinbaren, zum Beispiel, weil ein Auftraggeber, weil er fachlich kompetent ist, einzelne Leistungen selbst erbringt, weil er andere Leistungen aus irgendwelchen Gründen nicht in Anspruch nehmen will, weil es sich – das ist ein Grund, der für uns eine Rolle spielt – nicht um ein Neubauvorhaben handelt, sondern um ein Sanierungsvorhaben. Die HOAI bildet tendenziell Neubauvorhaben ab. Insofern muss man also erst mal sehr sorgfältig überhaupt das Leistungsvolumen ermitteln, bis man überhaupt einen Ansatz dafür haben kann, wie sich das Honorar berechnen kann. Damit ist es dann aber noch nicht getan. Es geht hier auch nicht um die Bausumme. Die ist zwar der Ausgangspunkt, aber die Bausumme ist zu unterteilen in den Teil, der auf den Hochbau entfällt, in den Teil, der auf die technische Gebäudeausrüstung entfällt, in den Teil, der auf die Statik entfällt. Ich glaube, es gibt noch ein paar andere Unterpunkte. Dann gibt es Vorschriften, nach denen Baukosten von dem einen Gewerk, will ich mal sagen, auf das andere angerechnet werden. Dann gibt es die Möglichkeit, Wiederholungen geltend zu machen, falls der Architekt für den gleichen Auftraggeber – manchmal auch für andere Auftraggeber – schon gleichartige Leistungen erbracht hat, also auf Planungen zurückgreifen kann, die bei ihm schon vorliegen, die schon mal erbracht worden sind, und es gibt noch ein paar Einzelpunkte in der HOAI. All dies führt zu der Berechnung eines Mindestsatzes und auch eines Höchstsatzes, und dieser Mindestsatz darf nicht unterschritten werden“.²⁷⁸

Vom Abgeordneten Dr. Kluckert befragt, ob er ihm zustimmen würde, dass demnach bei der Vergütung des Architekten durchaus Unterschiede (im sechsstelligen Bereich) möglich seien, so dass bei einem wettbewerblichen Ausschreibungsverfahren deutliche Differenzen auftreten könnten, bemerkte der Zeuge Eichert:

„Das stimmt in jedem Fall, ist aber nicht das Einzige, denn, wie gesagt, diese Spanne geht von der Beauftragung der Vollarchitektur aus, dass also ein Architekt alle Grundleistungen erbringt. Das ist mitnichten immer der Fall. Das heißt also, es besteht auch noch an anderen Stellen Spielraum. Darüber hinaus muss man sagen: Nicht jede Leistung, die ein Architekt erbringt, ist eine Grundleistung nach HOAI, und über die Vergütung weiterer Leistungen kann man sich völlig frei vereinbaren. Zum Beispiel würde das bei uns eine Rolle spielen, wenn der Architekt irgendwelche Funktionen bei der Mieterbetreuung übernimmt. Die HOAI kennt die Sanierung im bewohnten Bestand nicht, bildet die

²⁷⁸ Zeuge Eichert, Wortprotokoll, 4. Sitzung, 13.05.2011, S. 16.

nicht ab, aber selbstverständlich muss ein Bauleiter vor Ort auch mal einem Mieter zur Verfügung stehen, wenn der eine Frage hat“.²⁷⁹

Im Ergebnis kann der Auffassung nicht zugestimmt werden, dass die HOAI einen Preiswettbewerb ausschließe, so dass dieses Argument auch nicht herangezogen werden kann, um die freihändige Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen (unter Umgehung des Vergaberechts) zu rechtfertigen.

b) Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Vergabepaxis?

Zu klären war für den Ausschuss weiterhin, ob die Kenntnis Dr. Sarrazins von der freihändigen Vergabe von Planungsleistungen auch die Rechtswidrigkeit der Vergabepaxis einschloss, insbesondere also, ob Dr. Sarrazin seinerzeit wusste, dass auch Planungsleistungen oberhalb der Schwellenwerte, bei denen zwingend eine Ausschreibung vorgesehen ist, direkt und ohne Ausschreibung durch die HOWOGE vergeben wurden.

In dem bereits zuvor genannten Brief von Dr. Sarrazin vom 8. September 2010 an den Geschäftsführer Kirschner, der sich zur Vergabepaxis u. a. auch von Planungsleistungen an Architekten und Ingenieure durch die HOWOGE äußert, heißt es:

„Dabei war auch erkennbar, dass die Schwellenwerte nach europäischem Vergaberecht mindestens in einem Falle deutlich überschritten wurden“.²⁸⁰

Dies sprach vom Wortlaut zunächst für eine positive Kenntnis des ehemaligen Finanzsenators von der Rechtswidrigkeit auch bereits zum Zeitpunkt der damaligen Vergabepaxis.²⁸¹ Hierzu in seiner Zeugenvernehmung befragt, relativierte Dr. Sarrazin jedoch diesen Satz:

„Dass die Schwellenwerte überschritten wurden“, so Dr. Sarrazin, „war mir erst bekannt, nachdem ich mich dann im vergangenen Jahr mit diesen Fragen vor meinem Brief noch mal intensiver beschäftigte“.²⁸² Hierbei sei ihm klar geworden: „Wenn ich sie gekannt hätte, wäre erkennbar gewesen, dass sie überschritten wurden“.²⁸³ Damals hingegen, so der Zeuge weiter, habe er sich „für Schwellenwerte überhaupt nicht interessiert, und ich habe sicherlich über diese auch nicht nachgedacht“;²⁸⁴ sie seien ihm „auch gar nicht so präsent“ gewesen,²⁸⁵ schließlich sei in seiner Zeit als Senator die Überschreitung der Schwellenwerte nie Gegenstand einer Diskussion gewesen. Für ihn sei es damals allein darauf angekommen

„dass man sich kompetente Planer aussucht – die kann man sich ruhig nach ihrem Renommee und den gemachten Erfahrungen freihändig aussuchen – und dass man dann, nachdem die Planungsleistungen vernünftig abgegrenzt sind, in ein zielführendes Preisgespräch eintritt und eine Verhandlungslösung anstrebt. Das war für mich die wirtschaftlich sinnvolle Vorgehensweise. Das ist sie für mich auch aus heutiger Sicht. Ob diese Vorgehensweise irgendwie sich damit kreuzt, dass an bestimmten Punkten ein Schwellenwert die Notwendigkeit einer

²⁷⁹ Ebd.

²⁸⁰ Aktenordner H 1, Bl. 340 f.

²⁸¹ Siehe hierzu Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 11.

²⁸² Ebd., S. 18.

²⁸³ Ebd., S. 10.

²⁸⁴ Ebd., S. 33.

²⁸⁵ Ebd., S. 9.

EU-weiten Ausschreibung in Gang setzt, war für mich damals kein Thema. Ich habe das aber im Nachhinein zur Kenntnis genommen, dass dies so ist“.²⁸⁶

Zweifel an dieser Darstellung hatte der Ausschuss nicht nur wegen der Fachkompetenz, die der Zeuge Sarrazin für sich selbst in diesem Bereich in Anspruch nahm. Konkret formulierte er nach Schilderung seiner zahlreichen Tätigkeiten auf diesem Gebiet:

„[...] so dass ich letztlich die vergangenen 15 Jahre weitgehend auch mit Baufragen verbracht hatte“.²⁸⁷

Vor diesem Hintergrund erscheint wenig plausibel, dass er tatsächlich keinerlei Kenntnis von den Schwellenwerten hatte.

Auch die Formulierung in seinem Brief bietet kaum Spielraum für Interpretationen. Wenn es dort heißt: „Dabei war auch erkennbar, dass die Schwellenwerte nach europäischem Vergaberecht mindestens in einem Falle deutlich überschritten wurden“²⁸⁸, deutet das auf Erkennbarkeit und Kenntnis zum damaligen Zeitpunkt hin. Als einziger interpretatorischer Ausweg bleibt nur die – wenig überzeugende – Variante, die der Zeuge in seiner Vernehmung vor dem Ausschuss wählte, es sei die Schwellenüberschreitung zwar *objektiv* erkennbar gewesen, aber – jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt – nicht für ihn, Dr. Sarrazin.

Es war zudem auffällig, dass der Zeuge sein Schreiben gerade in diesem einen, wohl brisantesten Aspekt relativierte: Verstöße gegen das europarechtlich geprägte Vergaberecht vollumfänglich gekannt und als Beteiligungsverwaltung und Finanzsenator auch in ihrer Rechtswidrigkeit über viele Jahre gebilligt zu haben, wäre ein ernst zu nehmender Vorwurf gewesen.

Im Ergebnis verblieben dem Ausschuss daher erhebliche Zweifel an der Einlassung des Zeugen Dr. Sarrazin, dass er die Schwellenwerte erst im Nachhinein zur Kenntnis genommen hat. Die dem Ausschuss vorliegenden Hinweise (Wortlaut seines Schreibens, seine Fachkompetenz) genügten jedoch umgekehrt nicht, um es als zweifelsfrei erwiesen anzusehen, dass Dr. Sarrazin die Vergabepaxis der HOWOGE in Kenntnis der Schwellenwerte und damit in bewusster Kenntnis der Rechtswidrigkeit in seiner Amtszeit als Finanzsenator billigte.

Es bleibt jedoch der Vorwurf an Dr. Sarrazin, dass er die – auch seinerzeit bereits *objektiv* erkennbar – rechtswidrige HOWOGE-Vergabepaxis nicht nur kannte, sondern auch billigte und befürwortete. Zwar äußerte sich der Zeuge hierzu in seiner Zeugenanhörung wie folgt:

„Angordnet habe ich nichts, geduldet habe ich auch nichts, sondern die Unternehmen haben ihre Planungsprozesse selbstständig gestaltet, und ich war zu jeder Zeit der Ansicht, dass es in vielen Fällen vernünftig ist, sich einen kompetenten Planer freihändig auszusuchen“.²⁸⁹

An anderer Stelle formulierte er dies so:

„Also, in dem Sinne, dass ich gefragt worden wäre: Dürfen wir das? – und ich gesagt habe: Jawohl, ihr dürft das! –, gab es nie eine Billigung. Es war eine

²⁸⁶ Ebd., S. 11.

²⁸⁷ Ebd. S. 4 ff.

²⁸⁸ Aktenordner H 1, Bl. 340 f.

²⁸⁹ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 39.

Billigung in dem Sinne, als mir die Prozedur bekannt war, über die ich mich auch mannigfach auseinandergesetzt hatte [...] und dass ich diese Prozedur billigte als ein vernünftiges Vorgehen [...]. In diesem Sinne heißt das, es war ein mir bekanntes Vorgehen, und dieses mir bekannte Vorgehen traf nicht auf meinen Widerspruch. In dem Sinne war das Wort ‚Billigung‘ hier gemeint“.²⁹⁰

Diese Einlassungen können ihn jedoch nicht entlasten. Denn mit seinem Verhalten und seinen Äußerungen hat er die Geschäftsführer in ihrem Vorgehen wiederholt bestärkt.

2. Fazit

Auch wenn nach den zuvor getroffenen Feststellungen es nicht als erweisen angesehen werden kann, dass der ehemalige Finanzsenator eine vollumfängliche Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Vergabepaxis der HOWOGE hatte, so bleibt doch festzuhalten, dass er aufgrund seiner Haltung zumindest de facto diese Vergabepaxis bestärkt hat.

Bei der gebotenen Aufmerksamkeit wäre für ihn erkennbar gewesen, dass die HOWOGE bei Planungsleistungen gegen das Vergaberecht verstößt. Es kann für einen Finanzsenator, der jahrelang nach eigenem Bekunden mit Baufragen befasst war, als selbstverständliche Kenntnis vorausgesetzt werden, dass er weiß, dass Planungsleistungen wie auch andere Leistungen durch einen öffentlichen Auftraggeber nicht per se und bei jedem Volumen stets freihändig vergeben werden können. Dies gilt auch dann, wenn man zugutehält, dass ihm die konkreten Schwellenwerte nicht im Einzelnen bekannt waren. Bei dieser Sachlage hätte es nahe gelegen, eine Nachfrage bzw. eine Überprüfung durch das eigene Haus, das die Beteiligungsverwaltung innehatte, zu veranlassen.

Dass hier im Interesse einer strikten Wirtschaftlichkeitsmaxime, die für Dr. Sarrazin im Vordergrund stand, nach Überzeugung des Ausschusses auch eine „Laissez-faire“-Haltung mit einer Rolle gespielt haben dürfte, die die Geschäftsführer der HOWOGE in ihrem Verhalten bestärkt hat, lässt sich auch aus den folgenden Zitaten ableiten:

So wurden den Geschäftsführern aller Wohnungsbaugesellschaften zu Beginn der Tätigkeit Dr. Sarrazins als Finanzsenator von diesem weitreichende Freiheiten zugestanden: „Solange Sie drei Dinge liefern“, ließ er sich damals nach eigenem Bekunden als Finanzsenator vernehmen, „– fallende Personalkosten, steigende Mieten und fallende Schulden [...] haben Sie völlige Freiheit“.²⁹¹ Nimmt man dies zusammen mit der Befürwortung der Vergabe von Planungsleistungen nach Vertrauensgesichtspunkten und seinem strikten Sanierungskurs, ist nicht völlig von der Hand zu weisen, dass die Geschäftsführer sich in ihrer Auffassung zumindest vermeintlich bestärkt sahen, die „Beachtung europaweiter Ausschreibungsschwellenwerte“ müsse nicht der „wesentliche Entscheidungsfaktor im Hause der HOWOGE“ sein.²⁹²

Auch im Rahmen seiner Zeugenvernehmung durch den Ausschuss hat der Zeuge Dr. Sarrazin dieses Verständnis nochmals deutlich gemacht:

„Eine Geschäftsführung wird deshalb besser bezahlt als ein normaler Mitarbeiter und hat deshalb befristete Verträge, weil man weiß, dass eine Geschäfts-

²⁹⁰ Ebd., S. 16.

²⁹¹ Ebd., S. 5.

²⁹² Schreiben der Geschäftsführer vom 22.02.2010, Aktenordner F 54, Bl. 26535.

führung einen Raum zur Entscheidung hat, den man nicht in formale Paragraphen fassen kann. Wenn die Aufgabe einer Geschäftsführung die Abarbeitung von Gesetzen wäre, dann sollte man sie durch einen tüchtigen Oberamtsrat ersetzen. Das ist billiger. So! Und diesen geschützten Bereich einer Geschäftsführung muss man auch als Eigentümer im Eigeninteresse respektieren, weil man will, dass sie unternehmerisch handeln soll, und solange sie nicht beim unternehmerischen Handeln Misserfolg hat oder letztlich betrügerisch tätig ist oder Ähnliches, muss man sie auch stützen in ihrer Aufgabe. So habe ich meine Rolle als Beteiligungsverwalter immer gesehen“.²⁹³

Ähnlich auch diese Aussage des Zeugen Dr. Sarrazin:

„Wir hatten eine Arbeitsteilung. Der Senat oder der zuständige Beteiligungsverwalter, also der Finanzsenator, gibt in Abstimmung mit dem Senat dem Unternehmen die generellen Linien für Unternehmensziele und für das, was es mit dem Unternehmen machen soll, vor und überwacht das und führt in diesem Zusammenhang einen Dialog mit dem von ihm bestellten Aufsichtsrat und mit der Geschäftsführung. Der Aufsichtsrat beaufsichtigt die Geschäftsführung im Kreis zustimmungspflichtiger Geschäfte und wählt das Personal für den Vorstand aus, und der Vorstand oder die Geschäftsführung führt die Geschäfte und achtet dabei selbstständig darauf, dass alle jeweils relevanten Gesetze eingehalten werden. Und wo eine Geschäftsführung im Einzelnen Fall entscheidet, eine Bestimmung nicht so genau zu nehmen, tut sie das nach Abwägung oder ohne Abwägung in eigener Verantwortung. Das ist die Arbeitsteilung, und diese Arbeitsteilung habe ich stets respektiert“.²⁹⁴

III. Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung

1. Positives Wissen von der rechtswidrigen Vergabepaxis der HOWOGE?

Dass die Senatorin für Stadtentwicklung, Frau Junge-Reyer, von der rechtswidrigen Vergabepaxis der HOWOGE positive Kenntnis gehabt hätte, konnte nach den Untersuchungen des Ausschusses nicht festgestellt werden. Sie selbst hat dies stets in Abrede gestellt. Von den Zeugen behauptete allein der Zeuge Kirschner, er würde, was den Kenntnisstand von Frau Junge-Reyer angehe, „noch weiter gehen“, als nur von einem „Kennenmüssen“ zu sprechen. Seine näheren Ausführungen hierzu blieben allerdings vage. Es sei ihm und seinem Mitgeschäftsführer Adam klar gewesen: „Es ist so bekannt. Es ist kein Geheimnis in dieser Stadt“.²⁹⁵ Konkretere Aussagen machte er nicht.

Da sich die Zeugin auf eine umfängliche Unkenntnis von der Vergabepaxis berief, wurden vom Ausschuss in der Beweiserhebung auch die näheren Einzelumstände hinterfragt, zu denen sie Stellung nahm. So wurde etwa bezweifelt, dass sie erst im Jahr 2010 erfahren habe, dass Herr Hillenberg Bauplaner ist²⁹⁶ und für die HOWOGE arbeitete.²⁹⁷ Frau Junge-Reyer kannte Herrn Hillenberg aus der Partei, der SPD-Fraktion und dem Bauausschuss im Abgeordnetenhaus.

²⁹³ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 29.

²⁹⁴ Ebd.

²⁹⁵ Zeuge Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 12.

²⁹⁶ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 66.

²⁹⁷ Ebd., S. 72.

Angesprochen auf die Veranstaltung, mit der das HOWOGE-Niedrigenergiehaus in der Schulze-Boysen-Straße (einem der Objekte, für das Herr Hillenberg vergaberechtswidrig Aufträge erhalten hatte)²⁹⁸ eingeweiht wurde und bei der neben Senatorin Junge-Reyer und Herrn Hillenberg auch der Geschäftsführer Kirschner anwesend war, sagte die Senatorin vor dem Untersuchungsausschuss:

„Ich hab’ Herrn Hillenberg mal getroffen bei der Darstellung eines sogenannten Niedrigenergiehauses, und da habe ich gedacht, das ist der örtliche Abgeordnete“.²⁹⁹

Auf Nachfrage gab die Zeugin an, bei diesem Anlass wohl auch „auf irgendeine Weise die Information bekommen“ zu haben, „dass Herr Hillenberg hier beteiligt gewesen ist“.³⁰⁰ Bei einem weiteren Zusammentreffen im Zusammenhang mit einem HOWOGE-Projekt, den Beständen in Berlin-Buch, habe sie hingegen nicht gewusst, dass Herr Hillenberg etwas mit dem Projekt zu tun habe. Er habe sie, die Senatorin, damals eingeladen,

„weil er als örtlicher Abgeordneter mit mir öffentlich über die Frage sprechen wollte und mich eingeladen hat zur Diskussion der Übernahme der Bestände in Buch durch die HOWOGE“.³⁰¹

Über Geschäftliches allerdings habe man dort nicht gesprochen, wie auch der Zeuge Hillenberg bestätigte.³⁰² Schließlich, so Frau Junge-Reyer, sei Herr Hillenberg dort als Abgeordneter aufgetreten und nicht als Unternehmer.³⁰³ Der Abgeordnete Otto fragte hierzu nach:

„Sie haben hier von Herrn Hillenberg erfahren, er hat im Umfang von ungefähr 6 Millionen Euro Planungs- und Bauleitungsaufträge von der HOWOGE erhalten. Jemand, der so viele Aufträge von einer landeseigenen Gesellschaft erhalten hat, macht eine Veranstaltung, lädt den Geschäftsführer dieser Gesellschaft ein und lädt die zuständige Senatorin ein, die auch durch Aufsichtsratsmitglieder an dieser Gesellschaft in irgendeiner Form beteiligt ist, mitwirkt, oder wie man das ausdrücken will. Und Sie sagen uns jetzt hier ernsthaft, dass Ihnen das nicht bekannt war, dass Herr Hillenberg in diesem Umfang oder in überhaupt einem Umfang für die HOWOGE tätig war?“³⁰⁴

Zeugin Ingeborg Junge-Reyer: So ist es, das sage ich Ihnen hiermit“.³⁰⁵

Hinterfragt wurde diese Aussage vor allem vor dem Hintergrund, dass Frau Junge-Reyers Senatskollege Dr. Sarrazin vor dem Ausschuss erklärt hatte, sowohl die Tatsache, dass Herr Hillenberg Bauplaner sei, als auch, dass er eng mit der HOWOGE zusammengearbeitet habe, sei bekannt gewesen. „Aber natürlich“, so Dr. Sarrazin, sei ihm bewusst gewesen, dass Herr Hillenberg Planungsleistungen anbiete und dies auch für öffentliche Auftraggeber,

²⁹⁸ Siehe oben, 2. Abschnitt, A.II.2.

²⁹⁹ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 71.

³⁰⁰ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 25.

³⁰¹ Ebd.

³⁰² Zeuge Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 30.

³⁰³ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 25.

³⁰⁴ Abg. Otto, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 73.

³⁰⁵ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 73.

„denn er trägt ja sein Herz auf der Zunge, und er hat mir immer erzählt, wenn er meiner habhaft wurde, wie toll er wieder irgendwo etwas gemacht hat. Da habe ich mir das angehört und gesagt: Das hast du aber schön gemacht, Ralf!“³⁰⁶

Ebenso sei es „stadtbekannt“ gewesen,

„dass Ralf Hillenberg intensiv für die HOWOGE tätig war. Er hat mir das gelbe Hochhaus, das er saniert hat, stolz vorgestellt. Er hat mir schon im Jahr 2002, 2003 von seinen Projekten für den Geschäftsführer Baum erzählt, und wie toll das da alles läuft usw. Das habe ich von ihm oft gehört. Insofern war Ralf Hillenberg – war es natürlich allen bekannt, dass er auch für die HOWOGE arbeitete. Das fand ich auch nicht weiter ehrenrührig, solange er gute Arbeit machte“.³⁰⁷

Eine weitere Quelle, von der Frau Junge-Reyer Näheres über den Themenkreis „HOWOGE-Vergabepraxis/Abgeordneter Hillenberg“ hätte erfahren können, war ihr Senatskollege Dr. Sarrazin selbst. Er habe, gab er vor dem Ausschuss an, aus seiner „fachlich begründeten Ansicht“ – dass es unzweckmäßig sei, Planungsleistungen auszuschreiben –, „nirgendwo, wo ich tätig war, in Verwaltung oder Aufsichtsräten, jemals einen Hehl gemacht“.³⁰⁸ Er sei sich sicher, so Dr. Sarrazin weiter, „dass diese meine Auffassung, die ich habe, seitdem ich mich vor über 20 Jahren erstmals beruflich mit Bauen näher befassen musste, auch anderen nicht verborgen geblieben ist. Aber, so der hier relevante Zusatz, „wann ich mit wem darüber gesprochen habe, weiß ich nicht“.³⁰⁹ Gegenüber Frau Junge-Reyer, hieran könne er sich allerdings noch erinnern, habe er sich sehr wohl über die Ausschreibungspflicht aufgeregt – wenn auch nur die von *Bauleistungen*; „ich habe mich“, so Dr. Sarrazin,

„gräuslich darüber aufgeregt – mehrere Male gegenüber Strieder, gegenüber Hella Dunger-Löper, gegenüber Junge-Reyer –, dass idiotischerweise in Berlin die Nicht-Zuwendungsempfänger gleichwohl die VOB anwenden müssen. Das war aber so, das hatte ich vorgefunden, als ich nach Berlin kam, und letztlich habe ich dann diese Praxis auch nicht infrage gestellt“.³¹⁰

Der Zeuge Dr. Sarrazin gab demnach zu Protokoll, dass er sich über die Unzweckmäßigkeit der Ausschreibung von Bau- und Planungsleistungen gegenüber einem großen, unbestimmten Kreis aufgeregt habe, Frau Junge-Reyer gegenüber allerdings nur über die Unvorteilhaftigkeit der Ausschreibung von *Bau-Leistungen*.

Schließlich hat auch das im Fokus des Interesses des Ausschusses stehende Gesellschaftergespräch vom 9. Juni 2006, an dem Frau Junge-Reyer teilgenommen hatte, keine Kenntnis der Senatorin von der rechtswidrigen Vergabepraxis nachweislich belegen können. Insoweit kann in vollem Umfang auf die ausführliche Darstellung hierzu oben verwiesen werden.³¹¹ Es konnten weder dem damaligen Gespräch selbst, soweit der Ausschuss dieses im Nachhinein nachvollziehen konnte, noch den dem Ausschuss vorliegenden vorbereitenden Unterlagen für dieses Gespräch sichere Hinweise darauf entnommen werden, dass die Geschäftsführung der HOWOGE Planungsleistungen rechtswidrig vergeben hat.

³⁰⁶ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 14.

³⁰⁷ Zeuge Dr. Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 15.

³⁰⁸ Ebd., S. 42.

³⁰⁹ Ebd., S. 34.

³¹⁰ Ebd., S. 9.

³¹¹ Siehe oben 2. Abschnitt, C.II.2.

Im Ergebnis ließen sich damit die von einigen Ausschussmitgliedern während der Beweiserhebungsitzungen gegenüber Frau Junge-Reyer geäußerten Zweifel an ihrer umfänglichen Unkenntnis von der HOWOGE-Vergabep Praxis nicht nachweislich bestätigen. Damit blieb auch hier, wie schon auf der Ebene des Aufsichtsrats, insbesondere die Frage zu klären, ob die Senatorin von der Vergabep Praxis aufgrund von Hinweisen zumindest hätte wissen können bzw. wissen müssen.

2. Wissenkönnen, Wissenmüssen?

Da sich die Gelegenheiten von Frau Junge-Reyer, von der Vergabep Praxis der HOWOGE Kenntnis zu erlangen, in großen Teilen mit denen decken, die bereits oben bei der Erörterung der Rolle des Aufsichtsrats behandelt wurden, wird in vielem dorthin verwiesen.³¹² Schließlich bezog die Senatorin zum einen ihre Informationen über die HOWOGE nicht zuletzt von dem durch ihr Haus in den Aufsichtsrat entsandten Mitarbeiter, zum anderen war sie selbst Teilnehmerin des Gesellschaftergesprächs; ihr Empfangshorizont unterschied sich insofern nicht wesentlich von dem der Aufsichtsratsmitglieder, war nur insofern enger, als sie nicht persönlich an den Aufsichtsratssitzungen teilnahm. Befragt nach den Informationsfluss zwischen ihr und dem Vertreter ihres Hauses im Aufsichtsrat, erklärte die Zeugin:

„Was mir wichtig ist, ist, dass ich durch meine Mitarbeiter, die für die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung [...] in Aufsichtsräten sind, informiert werde – und das ist eine Bringepflicht –, wenn ihnen irgendetwas von Bedeutung auffällt aus einer Aufsichtsratssitzung heraus. Ich will ein Beispiel nennen: Wenn ein Mitglied eines Aufsichtsrats bei einer Wohnungsbaugesellschaft feststellt, dass die Wohnungsbaugesellschaft beabsichtigt, ein bestimmtes Portfolio zu verkaufen, oder wenn in einem Aufsichtsrat ein Modernisierungsvolumen dargestellt wird, das gegebenenfalls zu Mieten führen würde, die das Gesamtkonzept [...] übersteigen würden oder die dem nicht entsprechen würden, dann erwarte ich, dass mich ein Aufsichtsratsmitglied aus meiner Verwaltung informiert, mit mir Rücksprache hält und mit mir gemeinsam berät, was man der Wohnungsbaugesellschaft dann in einem Aufsichtsrat sagt“.³¹³

Frau Junge-Reyer berief sich wie der Aufsichtsrat darauf, dass sie keinerlei Kenntnis von der rechtswidrigen Vergabep Praxis der Geschäftsführung gehabt habe und diese – mangels Anzeichen und Hinweisen dazu – auch nicht hätte haben können. Sie habe, so Frau Junge-Reyer, zu all den firmeninternen Vorgängen, die ihr bei ihrer Vernehmung vorgehalten wurden, „überhaupt keine Assoziation“.³¹⁴ „Was sich“, so Frau Junge-Reyer weiter,

„innerhalb des Unternehmens abgespielt hat – Sie haben gerade Personen zitiert, deren Funktion, Rolle oder Namen ich nicht kenne –, hat mich nicht erreicht. Solche Fragestellungen, wie Sie sie gerade aufgeworfen haben, sind an mich nicht herangetragen worden“.³¹⁵

Seit dem Streit um die Einstufung der Wohnungsbaugesellschaften als öffentlicher Auftraggeber, auf den sie im Jahr 2002 mit ihrem Rundschreiben reagiert habe, habe sie, so Frau Junge-Reyer, nie wieder etwas von einer diesem Schreiben widersprechenden Haltung der

³¹² Siehe oben 2. Abschnitt, C.II. und III.

³¹³ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 69.

³¹⁴ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 19.

³¹⁵ Ebd.

Geschäftsführung gehört.³¹⁶ Und dennoch, obwohl es keine Anzeichen für Unregelmäßigkeiten gegeben habe, habe ihre Verwaltung immer wieder

„einen Hinweis gegeben auf Vergabefragen im weitesten Sinne und mit Sicherheit auch immer wieder Hinweise auf die Notwendigkeit der Einhaltung des GWB. Ohne dass es da einen konkreten Anlass gab, war es mir wichtig, darauf immer wieder zu verweisen, auch meine Verwaltung, und darauf zu drillen, überall immer wieder aufzupassen, weil ich die Heftigkeit der Auseinandersetzungen erinnerte, da nicht nachzulassen“.³¹⁷

Sie habe

„mit unglaublicher Hartnäckigkeit seit Antritt meines Amtes, das war etwa drei Monate vorher, diese Haltung vertreten [...], und zwar in unterschiedlichsten Begegnungen mit den Geschäftsführungen, aber auch im sonstigen politischen Raum“.³¹⁸

Diese Darstellung von Frau Junge-Reyer ist zumindest in einigen Aspekten zu relativieren. Bevor auf den hierbei wichtigsten und meist diskutierten Anlass eingegangen werden soll – die Vorgänge rund um einen anonymen Hinweis auf Auffälligkeiten bei der HOWOGE im Bereich der Vergabe von Leistungen, den die Senatorin, damals noch Staatssekretärin, im Jahr 2002 erhielt (hierzu nachfolgend c) – seien die oben im Rahmen der Diskussion um den Aufsichtsrat als Möglichkeiten zur Kenntnisnahme diskutierten wichtigsten Punkte in Erinnerung gerufen und in gebotener Kürze behandelt:

a) Die Ausschreibung von betriebskostenrelevanten Leistungen (2003, 2004)

Wie oben geschildert³¹⁹ bat die Aufsichtsratsvorsitzende Kuban die Senatsverwaltungen für Finanzen und für Stadtentwicklung in der Frage, ob die HOWOGE auch betriebskostenrelevante Leistungen auszuschreiben habe, eine einheitliche Stellungnahme herbeizuführen. Auch wenn der Mitarbeiter der Stadtentwicklungsverwaltung, Herr Schulgen, damals schon in der Aufsichtsratssitzung Stellung bezogen und darauf hingewiesen hatte, dass man die HOWOGE auch in diesem Falle als ausschreibungspflichtig betrachte und die Leistungen schließlich auch tatsächlich ausgeschrieben wurden, ließ sich eine gewisse Zögerlichkeit des Senats bei der Klarstellung dieser Frage feststellen.

b) Der Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses 2003

Hinsichtlich des Berichts über die Prüfung des Jahresabschlusses 2003, über den oben berichtet wurde³²⁰ und in dem ein deutlicher Hinweis darauf enthalten war, dass in internen Richtlinien der HOWOGE offensichtlich noch immer davon ausgegangen wurde, das Unternehmen sei nicht öffentlicher Auftraggeber, dürfte von einer Kenntnisnahme bzw. einem Kennenmüssen durch die Senatorin nicht auszugehen sein. Schließlich empfahl der beratende Ausschuss der HOWOGE dem Aufsichtsrat, dem Gesellschafter zu berichten, dass

³¹⁶ Ebd., S. 10.

³¹⁷ Ebd., S. 41.

³¹⁸ Ebd.

³¹⁹ Siehe oben, 2. Abschnitt, C.III.1.a).

³²⁰ Siehe oben, 2. Abschnitt., C.III.1.b).

die Prüfung des Jahresabschlusses und der Prüfberichte keinen Anlass zur Beanstandung gegeben habe.³²¹

c) Die anonymen Hinweise auf Unregelmäßigkeiten, Juni 2002

Am 3. Juni 2002 hieß es in einem Schreiben Frau Junge-Reyers, damals Staatssekretärin bei der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, an den damaligen Geschäftsführer der HOWOGE, Dr. Baum:

„meiner Verwaltung sind Informationen zugegangen, nach denen an Aufträgen interessierte Bau- und Dienstleistungsfirmen trotz günstiger Angebote bei der Auftragsvergabe von der HOWOGE nicht berücksichtigt worden sein sollen. Weil die HOWOGE öffentliche Interessen Berlins nicht nur wirtschaftlich gemäß § 65 Landeshaushaltsordnung, sondern auch in der besonderen Verantwortung des öffentlichen Auftraggebers gemäß § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu erfüllen hat, ist das Land Berlin an einer angemessenen Untersuchung und Bewertung der gegenwärtigen Unternehmenspraxis bei der Ausschreibung und Vergabe von Aufträgen durch die HOWOGE interessiert. Ich gehe davon aus, dass auch die Geschäftsführung und der Aufsichtsrat dies im Unternehmensinteresse wünschen werden.

Aus diesem Grunde rege ich an, dass Sie die erforderlichen und geeigneten Schritte zur Analyse der gegenwärtigen Ausschreibungs- und Vergabep Praxis veranlassen und die Ergebnisse und eventuellen Veränderungen zu gegebener Zeit auf die Tagesordnung einer Aufsichtsratssitzung setzen“.³²²

Dieses Schreiben gewann im Laufe der Untersuchungen dadurch besondere Brisanz, dass es bei Frau Junge-Reyers erster Vernehmung zu folgendem Dialog gekommen war:

Abg. Uwe Doering (Die Linke): „Nun haben Sie ja wiederholt deutlich gemacht, dass mit den Vorgaben, die Sie gemacht haben, und ich sage jetzt, auch mit der Drucksache, die ich eben erwähnt habe, vollkommen klar war, welche Erwartungshaltung Sie an die Vorstände haben, und Sie natürlich voraussetzen mussten, dass die sich auch daran halten. Hat Ihnen denn die Geschäftsleitung der HOWOGE niemals signalisiert, dass sie mit Ihrer Vorgabe Probleme hat oder eine andere Rechtsauffassung?“

Zeugin Ingeborg Junge-Reyer: „Mir gegenüber hat sie das nicht signalisiert. Ich hätte ja sofort reagiert. Ich hätte ja sofort etwas unternommen. Die hätten ja von mir schriftlich gekriegt: noch mal, noch mal, noch mal. Ich glaube nicht, dass sie sich getraut hätten. Also, ich glaube das nicht, dass sie sich getraut hätten, mir so etwas zu sagen, glaube ich nicht“.³²³

Der Brief aus dem Jahr 2002 wurde von einigen Mitgliedern des Ausschusses als Beleg dafür gewertet, dass Frau Junge-Reyer in ihrer Vernehmung die Unwahrheit gesagt habe. Auch zu einer Bemerkung im Hauptausschuss aus dem November 2010 stehe der Brief in Widerspruch; laut Inhaltsprotokoll hatte Frau Junge-Reyer dort gesagt, „Vergaberechts-

³²¹ Aktenordner F 2, Bl. 398-415, 410.

³²² Aktenordner F 49, Bl. 23649.

³²³ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 66.

verstöße habe sie [...] nicht gekannt“; im Anschluss an eine Diskussion um die Inhalte des Gesellschaftergesprächs im Juni 2006 bemerkte sie schließlich, „andere Darstellungen oder Gespräche aus diesem oder einem anderen Anlass zu dem Thema Vergabeverstöße kenne sie nicht“.³²⁴

Auf den tatsächlichen oder vermeintlichen Widerspruch zwischen diesen Aussagen und ihrem Brief an Dr. Baum aus dem Jahr 2002 angesprochen, in dem es ihr der anonymen Hinweise wegen um eine „Analyse der gegenwärtigen Ausschreibungs- und Vergabep Praxis“ gegangen war, gab Frau Junge-Reyer zu, dass sie an, ihre Bemerkung vor dem Untersuchungsausschuss habe sich nicht auf ihre gesamte Tätigkeit in der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung bezogen, sondern lediglich auf die Zeit der Geschäftsführung durch die Herren Adam und Kirschner. Sie sei davon ausgegangen,

„dass bei den Fragen im Hauptausschuss und bei den Fragen am 20. Mai immer die Rede von den Vorgängen gewesen ist, die den Geschäftsführungen Kirschner und Adam vorgeworfen worden waren“.³²⁵

Für sie hätten die Fragen darauf abgezielt, nicht ob irgendeine Geschäftsführung, sondern ob

„Herr Adam und Herr Kirschner mir gegenüber mal gesagt haben, sie hätten eine andere Rechtsauffassung, und das haben sie nach meiner Kenntnis nicht. Ich wusste nicht mehr, wann Herr Adam und Herr Kirschner da Geschäftsführer gewesen sind. Ich kannte aber die Diskussion aus dem Jahr 2010, wo klar war, dass sie dagegen verstoßen haben, und ich habe die Frage darauf bezogen, ob sie mir vorher gesagt haben, sie haben eine andere Rechtsauffassung“.³²⁶

Vom Abgeordneten Doering noch einmal konkret danach befragt, auf welchen Zeitraum sich ihre Antwort bezogen habe, gab die Zeugin an:

„Die Antwort bezog sich auf die Zeit vor dem Jahr 2010, zurückgehend auf den Zeitraum, den ich definiert habe als einen Zeitraum nach Beendigung der grundsätzlichen Diskussion mit allen Wohnungsbaugesellschaften zu ihrem Vergabeverhalten“.³²⁷

Da durch diese Eingrenzung exakt diejenige Zeit ausgenommen wurde, in der die anonymen Hinweise bei der Senatsverwaltung eingegangen waren, bleiben gewisse Zweifel, ob die ursprünglichen Äußerungen von Frau Junge-Reyer tatsächlich nur auf den Zeitraum von 2003-2010 bezogen waren, nicht aber das Jahr 2002.

Zum anderen, unabhängig davon, dass sie, Frau Junge-Reyer, sich in ihren Aussagen nicht auf den Zeitraum vor 2003 bezogen habe, habe es sich bei den anonymen Hinweisen auch gar nicht um solche auf *Vergaberechtsverstöße* gehandelt. Es sei vielmehr um „Korruption, Vorteilsannahme und ähnliche Geschichten im Baubereich“, ³²⁸ um die „Vorteilsannahme durch Mitarbeiter von Verwaltungen“ gegangen. „Es gab damals“, so die Zeugin,

³²⁴ Junge-Reyer, Inhaltsprotokoll, Hauptausschuss 16/93, 10. November 2010, S. 17.

³²⁵ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 16.

³²⁶ Ebd., S. 9.

³²⁷ Ebd., S. 40.

³²⁸ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 36.

„eine heftige öffentliche Aufmerksamkeit – zu Recht – zu dem Thema, ob sich Mitarbeiter, auch der Bauverwaltung, in den Bezirken, aber auch in der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung bei der Vergabe von Bauaufträgen Vorteile verschafft hatten. Das hat mich damals veranlasst zu sagen: Ich nehme auch den anonymen Hinweis ernst. Ich werfe das nicht in den Papierkorb, oder – wenn es nur mündlich war – ich werfe das aus dem Kopf, sondern ich habe damals gesagt: Ich will, dass eine Untersuchung gemacht wird, ob sich die Mitarbeiter bei der Vergabe von Bauleistungen bereichern. – Das war dann der Hintergrund der Auseinandersetzung. [...] Deshalb war für mich in diesem Schriftwechsel im Vordergrund der Fragestellung die Untersuchung hausintern: Wie kontrollieren die sich selbst? Wie kontrollieren die ihre Mitarbeiter untereinander, und wie beugen die einer wie auch immer gearteten Vorteilsannahme vor?“³²⁹

Der Vorsitzende des Untersuchungsausschusses, der Abgeordnete Zimmer, wies darauf hin, dass sich dieser Hintergrund aus dem Brief an Herrn Dr. Baum selbst aber nicht ergebe. „In dem Schreiben selbst“, so der Vorsitzende,

„ist zu der Frage Vorteilsannahme oder Ähnlichem überhaupt keine Ausführung enthalten, sondern in dem Schreiben – – Ich zitiere das mal [...]

Meiner Verwaltung sind Informationen zugegangen, nach denen an Aufträgen interessierte Bau- und Dienstleistungsfirmen trotz günstiger Angebote bei der Auftragsvergabe von der HOWOGE nicht berücksichtigt worden seien sollen.

Dann folgen Ausführungen hinsichtlich der Frage, inwieweit die HOWOGE als öffentlicher Auftraggeber gemäß § 98 des GWB in einer besonderen Verantwortung ist.

Ich gehe davon aus, dass auch die Geschäftsführung und der Aufsichtsrat dies im Unternehmensinteresse wünschen werden. Aus diesem Grunde rege ich an,

– also, die Frage Anwendung GWB –

dass die erforderlichen und geeigneten Schritte zur Analyse der gegenwärtigen Ausschreibungs- und Vergabep Praxis veranlasst werden und die Ergebnisse und eventuellen Veränderungen zu gegebener Zeit auf die Tagesordnung einer Aufsichtsratsitzung gesetzt werden.

Das klingt anders, wie Sie zugeben werden, oder?“³³⁰

Es liege dies daran, so die Zeugin Junge-Reyer, dass sich in diesem Brief an die HOWOGE der eigentliche Anlass für das Schreiben – Korruption, Vorteilsannahme – „gemischt“ habe mit einer anderen Thematik – derjenigen nämlich, die sie auch veranlasst habe, das oft erwähnte Rundschreiben vom 31. Juni 2002 an die Wohnungsbaugesellschaften zu verfassen. Nachdem Frau Junge-Reyer hierzu anfangs angegeben hatte, Anlass für dieses Rundschreiben sei „ein Kammergerichtsurteil“ gewesen, stellte sie später, darauf aufmerksam gemacht, dass der viel diskutierte Beschluss erst aus dem Jahr 2003 stammte, die grundsätzliche Diskussion zum selben Thema in den Vordergrund:

³²⁹ Ebd., S. 4.

³³⁰ Ebd., S. 5.

„Was ich kannte, war die grundsätzliche Auseinandersetzung über die Anwendung des GWB. Ich kannte die Diskussion darum. [...] dass die Gesellschaften damals gesagt haben: Wir sind nicht der Auffassung, dass wir uns an diesem Recht orientieren müssen –, eine öffentliche Diskussion [...] zwischen den Verwaltungen und den Gesellschaften“.³³¹

Vor diesem Hintergrund habe sie „noch mal vom Grundsatz her schreiben wollen, wie die Haltung des Senats ist“.³³² –

„Es gab eine intensive Auseinandersetzung zu der Frage: Welche Haltung haben die Geschäftsführungen, oder welche Auffassung haben sie zur Anwendung des GWB? – [...] Also handelte es sich um eine durchgehende, sehr intensive grundsätzliche Diskussion, die mich veranlasst hat, ein grundsätzliches Schreiben zu schicken. So war es.“

Demgegenüber sei Anlass für ihr Schreiben an den Geschäftsführer der HOWOGE, Dr. Baum, die Tatsache gewesen,

„dass ich einem anonymen Hinweis nachgegangen bin, der mich dazu veranlasst hat, wegen der grundsätzlichen Diskussion über Korruption, Vorteilsannahme und ähnliche Geschichten im Baubereich, diesem anonymen Hinweis nicht gedanklich oder in den Papierkorb zu werfen, sondern ich habe darauf bestanden, dass dem nachgegangen wird“.³³³

Dass in einem Schreiben, das als Reaktion auf anonyme Hinweise verfasst wird, nicht auf die Inhalte dieser anonymen Hinweise – den Anlass für das Schreiben also – eingegangen, wohl aber Stellung zu einer Frage bezogen wird, die zu dieser Zeit allgemein diskutiert wurde, aber in keinem unmittelbaren Bezug zu dem eigentlichen Anlass des Schreibens stand, ließ im Untersuchungsausschuss Raum für Zweifel an den Aussagen der Zeugin. So stellte sich die Frage, ob die intensive Bezugnahme in dem Brief auf Fragen des GWB und der öffentlichen Auftraggeberschaft nicht doch andere Gründe habe als den, in einer allgemeinen Frage die Haltung des Senats zu verdeutlichen. „Welche Hinweise“, fragte der Abgeordnete Dr. Kluckert,

„hatten Sie 2002 im Hinblick darauf, dass in den Wohnungsbaugesellschaften und speziell in der HOWOGE Ausschreibungen nach dem GWB nicht vorgenommen werden? In Ihrem Schreiben steht drin: öffentlicher Auftraggeber, GWB soll eingehalten werden. [...] Ist Ihr Schreiben so zu verstehen, dass Sie 2002 Hinweise darauf hatten, dass in öffentlichen Wohnungsbaugesellschaften, speziell der HOWOGE, oberhalb der Schwellenwerte keine Ausschreibung vorgenommen wird?“³³⁴

Sie habe „keinen konkreten Hinweis darauf“ gehabt, antwortete Frau Junge-Reyer, sie habe – und nur deshalb habe sie die Thematik angesprochen – nur „die Diskussion um die grundsätzliche Anwendung des GWB“ gekannt.³³⁵ Diese Diskussion sei ihr bewusst gewesen,

³³¹ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 8.

³³² Ebd., S. 28.

³³³ Ebd., S. 36.

³³⁴ Ebd., S. 30.

³³⁵ Ebd.

„aber mir war nicht bewusst, dass es damals Verstöße dagegen, welcher Art auch immer, gegeben hat. [...] es gab für mich keinen Anlass zu glauben, dass es damals solche Verstöße gegeben hat. Den Anlass habe ich nicht gesehen“.³³⁶

Die Zeugin blieb demnach dabei, dass sie das Rundschreiben an alle Wohnungsbaugesellschaften der allgemeinen Diskussion um die öffentliche Auftraggeberschaft wegen, das Schreiben an die HOWOGE aber aufgrund der anonymen Hinweise auf Vorteilsnahme und nicht etwa wegen konkreter Hinweise auf eine nicht rechtskonforme Vergabepaxis verfasst habe. Sie habe sich allerdings

„damals unter dem Eindruck der Diskussion vorgenommen, bei jeder Gelegenheit diese Frage, von der ich wusste, dass es bei den Wohnungsbaugesellschaften Widerstand gibt, zum Thema zu machen. Das mischt sich hier selbstverständlich. Diese Thematik mischt sich hier“.³³⁷

Im Übrigen erinnerte Frau Junge-Reyer daran, dass der Vorgang neun Jahre zurückliege:

„Bitte erwarten Sie nicht von mir, dass ich mich an Einzelheiten von Schreiben oder an einen einzelnen Schriftwechsel aus dem Jahr 2009 so vollständig erinnern kann. Ich sage noch mal: Dieses Schreiben kenne ich seit zehn Tagen. Es war mir nicht bewusst, dass es das jemals gegeben hat. Ich muss mich nicht an Angelegenheiten und einzelne Schreiben aus dem Jahr 2009 erinnern können. Das konnte ich nicht. Das konnte ich auch am 20. Mai nicht“.³³⁸

Unabhängig vom konkreten Erinnerungsvermögen zu diesem Vorgang war auch der weitere Verlauf des Vorgangs von Interesse für die Beantwortung der Frage, ob die Stadtentwicklungsverwaltung mit hinreichender Sorgfalt auf die anonymen Hinweise reagiert hatte.

Das Antwortschreiben der Geschäftsführung der HOWOGE auf das Schreiben Frau Junge-Reyers vom 20. Juni 2002 lautete auszugsweise wie folgt:

„Wir können ausschließen, dass die HOWOGE günstige Angebote abgelehnt hat. Die von uns praktizierte Form der freihändigen Vergabe hat in der Vergangenheit bewirkt, dass wir überdurchschnittlich gute Preise erzielen konnten, wovon letztlich unsere Mieter profitiert haben. Über unsere Vergabepaxis haben wir den Aufsichtsrat kontinuierlich anlässlich seiner Beratungen über den Bauplan unterrichtet.

Oberstes Prinzip unserer Vergabe ist es, jedwede Manipulation durch Einzelne dadurch auszuschließen, dass stets mehrere Mitarbeiter verschiedener Fachabteilungen die zu vergebenden Leistungen unabhängig voneinander prüfen und durch ihre Unterschrift bestätigen müssen. Soweit das Auftragsvolumen 50 T€ übersteigt, muss der Vergabevorschlag zudem durch die Geschäftsführung freigegeben werden. Das Verfahren bietet mithin größtmögliche Sicherheit, denn die nicht sachgerechte Auswahl eines Bieters setzt ja ein kollusives Zusammenwirken aller Beteiligten voraus. [...]

³³⁶ Ebd., S. 8.

³³⁷ Ebd., S. 5.

³³⁸ Ebd., S. 14; die Zeugin meint offensichtlich das Jahr 2002, nicht 2009.

Abredegemäß werden wir unsere Innenrevision mit einer umfassenden Prüfung der Vergabe aller Leistungen beauftragen. Die der Prüfung zugrundeliegende Aufgabenstellung werden wir von einem Wirtschaftsprüfer dahin gehend bestätigen lassen, dass sie das notwendige Prüfungsverfahren einschließt. Der Bericht sollte zudem nach Erarbeitung seitens des Wirtschaftsprüfers einer Plausibilitätskontrolle unterzogen werden.

Abschließend dürfen wir Ihnen darin zustimmen, dass die HOWOGE bei der Ausrichtung ihrer Geschäftspolitik selbstverständlich die wirtschaftlichen Interessen des Landes Berlin zu berücksichtigen hat.

Unseres Erachtens folgt aber aus § 65 LHO wie auch aus anderen Bestimmungen über die Beteiligung des Landes Berlin an privatrechtlichen Unternehmen nicht, dass diese öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sind. Denn diese Vorschrift [...] (es folgen die schon bekannten Argumente)

Die Innenrevision wird sich im Rahmen ihrer Prüfung auch dieser Frage noch einmal annehmen“.³³⁹

Einem Schreiben des Geschäftsführers Dr. Baum an den damaligen Aufsichtsratsvorsitzenden Dr. Riebschläger vom 26. Juni 2002 lässt sich entnehmen, wie es zu dem Verfahrensvorschlag kam, die Innenrevision mit der Prüfung zu beauftragen und einen externen Prüfer lediglich mit der Überprüfung der Ergebnisse dieser Innenrevision. Es heißt in dem Schreiben über ein Telefonat mit Frau Junge-Reyer:

„Nach ihrer Vorstellung sollten wir *alle* Vergabevorgänge der HOWOGE von einem unabhängigen Wirtschaftsprüfer untersuchen lassen. [...] Nachdem der unterzeichnende Geschäftsführer auf die geschätzten Kosten von über 1,0 Mio. € hingewiesen hat, haben wir uns auf ein anderes Verfahren einigen können: Die Innenrevision der HOWOGE wird die Vergabep Praxis untersuchen. Der Revisionsauftrag wird von einem unabhängigen Wirtschaftsprüfer dahin gehend geprüft, dass alle denkbaren Fälle hinreichend genau untersucht werden und keine Lücken im Auftrag vorhanden sind. Zusätzlich wird der Bericht nach Erarbeitung seitens des Wirtschaftsprüfers einer Plausibilitätskontrolle unterzogen werden“.³⁴⁰

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass hier eine vollständig externe Überprüfung der Vergabep Praxis der HOWOGE verhindert werden sollte. Das Ergebnis der externen Prüfung der Innenrevision ist dennoch hinreichend aussagekräftig: Auf S. 1 des Berichts vom 10. Februar 2003 der DOMUS Revision, die diese externe Prüfung vorgenommen hat, heißt es:

„Gegenstand und Grundlagen der Prüfung

Gegenstand der Prüfung ist die Beurteilung, ob die Untersuchungen der Innenrevision der HOWOGE zur Auftragsvergabe vollständig und die daraus folgenden Darstellungen im Revisionsbericht plausibel sind. Grundlage unserer Prü-

³³⁹ Aktenordner F 49, Bl. 23651 und Rückseite.

³⁴⁰ Aktenordner F 49, Bl. 23650.

fung war der von der Innenrevision erstellte Bericht Nr. 44 über die Vergabepraxis in der HOWOGE in der Fassung vom 17. Dezember 2002.

Prüfungsmaß

Ausgangspunkt des Revisionsberichts ist die Feststellung, dass die HOWOGE in der Vergangenheit nur Aufträge öffentlich ausgeschrieben hat, wenn das die Bedingungen von in Anspruch genommenen Fördermitteln verlangten bzw. wenn im Auftrag öffentlicher Auftraggeber Leistungen vergeben wurden. Alle anderen Aufträge wurden freihändig gemäß den unten beschriebenen Organisationsanweisungen der HOWOGE vergeben.

Als Grund für die freihändige Vergabe wird u.a. festgestellt, dass die im geprüften Zeitraum bestellte Geschäftsführung davon ausgegangen ist, dass die HOWOGE nicht öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist.

Dementsprechend hat die Innenrevision grundsätzlich die internen Organisationsanweisungen als Maßstab für eine ordnungsgemäße Auftragsvergabe der Prüfung zugrunde gelegt³⁴¹.

Es wurde demnach von den externen Prüfern – auftragsgemäß – lediglich die Prüfung der Innenrevision auf Plausibilitätsfehler untersucht. Die Innenrevision der HOWOGE nun wählte als Prüfungsmaßstab die eigenen internen Organisationsanweisungen, die nach wie vor davon ausgingen, die HOWOGE sei kein öffentlicher Auftraggeber. Dieser Maßstab wurde von der DOMUS übernommen mit der – vor diesem Hintergrund zu erwartenden – Folge, dass keine Auffälligkeiten festgestellt wurden.

Der Zeuge Brand schilderte dem Ausschuss, wie der Bericht in der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung aufgenommen wurde:

„Im Ergebnis ist dann die Innenrevision der HOWOGE beauftragt worden, das gesamte Vergabeverfahren, also nicht etwa diesem einen anonymen Hinweis nachzugehen, auf den Prüfstand zu stellen. Da ging es über die Bauvergaben, die Planer, die Architekten bis hin zu den Dienstleistungen und Ähnlichem. Alles ist untersucht worden. Es gibt einen Abschlussbericht, und dieser Abschlussbericht ist dann wiederum Teil einer Aufsichtsratsbefassung im Februar 2003 gewesen. Diese Innenrevision kam zu dem Ergebnis, dass das Auftragsverfahren bei der HOWOGE wunderbar ausgestaltet ist, alles in Ordnung ist, es keinen Anlass zu Bedenken gibt. Durch den einen oder anderen kleinen Fall haben sich offensichtlich einige Zeitverzögerungen ergeben, oder vielleicht waren die Dokumente nicht so vollständig, wie sie sein sollten, im Großen und Ganzen aber alles sehr hervorragend und prima und kein Anlass zur Besorgnis. Diese Prüfung der Innenrevision ist dann durch die vom Aufsichtsratsvorsitzenden beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft DOMUS überprüft worden. Die DOMUS hat einen eigenen Wirtschaftsprüfungsbericht zu diesem Thema verfasst, also eine eigene Prüfung vorgenommen und hat ebenfalls das Ergebnis erzielt: Es gibt keine Hinweise für missbräuchliche Vergaben. Diese

³⁴¹ Bericht über die Prüfung des Innenrevisionsberichtes zur Vergabepraxis der HOWOGE, Aktenordner F 16, Bl. 7373-7417, 7375 f.

beiden Vorgänge mit einer Stellungnahme der Geschäftsführung der Vorgänge sind im Aufsichtsrat der HOWOGE im Februar 2003 debattiert worden, und im Ergebnis ist festgestellt worden, dass es keine Hinweise für missbräuchliche Vergaben gibt. Das ist dann nach meiner jetzigen Recherche aus den Unterlagen, die ich mir noch mal von der HOWOGE besorgt habe, akzeptiert worden, dass dieser Vorgang offensichtlich keine weiteren Besorgnisse auslöst. Zwischenzeitlich gab es das Schreiben der damaligen Staatssekretärin Junge-Reyer, dass sich die Gesellschaften als öffentliche Auftraggeber zu generieren haben und folglich auch die entsprechenden Vergaberegeln beachten müssen. Insofern gab es aus meiner Sicht keinen Anlass – jedenfalls nicht für mein Referat –, hier weiter tätig zu werden“.³⁴²

In der Vorlage der HOWOGE zu der vom Zeugen Brand erwähnten Aufsichtsratssitzung vom 26. Februar 2003 heißt es einleitend (einen Passus aus dem DOMUS-Bericht variierend):

„Die HOWOGE hat in der Vergangenheit nur Aufträge öffentlich ausgeschrieben, wenn dies Bedingung von in Anspruch genommenen Fördermitteln war bzw. wenn sie im Auftrag eines öffentlichen Auftraggebers Leistungen vergeben hat. Alle anderen Aufträge hat sie nach einem lediglich intern geregelten Verfahren ausgeschrieben bzw. vergeben, welches durch verschiedene Organisationsanweisungen geregelt wird“.³⁴³

Aus dem Folgenden geht hervor, dass die Innenrevision Vergaben aus vielen verschiedenen Leistungsbereichen dargestellt hat, bis hin zu „Leistungen im Bereich PR“ und „EDV-Dienstleistungen“ – nur keine Planungsleistungen. Auch die Einsicht, die die Geschäftsführer im Folgenden zeigten, indem sie ankündigten, sich künftig an die Vorgabe des Gesellschafters, man sei öffentlicher Auftraggeber, zu halten, bezog sich nur auf *Bau-*, nicht auf *Planungsleistungen*: Man habe veranlasst, heißt es in der Vorlage, „dass bis auf Weiteres Bauleistungen gemäß VOB/A beschränkt nach öffentlichem Teilnehmerwettbewerb ausgeschrieben werden“.³⁴⁴

In der Niederschrift der Aufsichtsratssitzung vom 26. Februar 2003 wird nur knapp auf die Prüfberichte eingegangen. In den einzigen beiden protokollierten Wortbeiträgen wird für die alte Vergabepraxis der HOWOGE plädiert: Das Aufsichtsratsmitglied Raasch bemerkt, es solle auch weiterhin bei der Auftragsvergabe auf die regionalen Interessen Rücksicht genommen werden und der Vorsitzende Dr. Rietschlager

„unterstreicht, dass die durch die HOWOGE in der Vergangenheit erzielten Preise für das Unternehmen bisher sehr gut gewesen seien. Die ehemalige Geschäftsführung habe hier eine sehr gute Linie verfolgt“.³⁴⁵

Nach allem kann die oben zitierte Beurteilung des Vorganges durch Herrn Brand, es sei „im Großen und Ganzen aber alles sehr hervorragend und prima und kein Anlass zur Besorgnis“³⁴⁶ gewesen, nicht nachvollzogen werden. Es geht aus dem Prüfungsbericht und der Vorlage der HOWOGE deutlich hervor, dass man sich bislang in keinem einzigen Leistungsbereich an die Vorschriften des GWB gehalten hatte: Man habe sich nicht als

³⁴² Zeuge Brand, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 16.

³⁴³ Aktenordner F 16, Bl. 7336-7338, 7336.

³⁴⁴ Ebd., Bl. 7337.

³⁴⁵ Aktenordner F 16, Bl. 7211.

³⁴⁶ Zeuge Brand, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 16.

öffentlicher Auftraggeber verstanden und daher, bis auf geförderte Maßnahmen, alle Aufträge lediglich nach internen Richtlinien vergeben. Für die Zukunft allerdings wird – wenn auch nur im Bereich der Bauleistungen – versprochen, sich den Vorgaben des Gesellschafters fügen zu wollen.

Im Rahmen einer sorgfältigen Begleitung des – selbst angestoßenen – Prüfungsvorganges hätte es nahegelegen, diesen Umstellungsprozess weit kritischer und genauer zu begleiten, als es geschehen ist. Auch der Umstand, dass Planungsleistungen – alles andere als ein zu vernachlässigender Kostenfaktor –, weder der Prüfung durch die Innenrevision unterzogen noch bei den Änderungsplänen der Geschäftsführung berücksichtigt worden sind, hätte bei gründlicher Beschäftigung mit den Unterlagen auffallen können.

Es war allerdings nicht festzustellen, dass und gegebenenfalls in welcher Form Frau Junge-Reyer von den Prüfberichten, der Vorlage der Geschäftsführung und der Niederschrift der Aufsichtsratssitzung Kenntnis erlangt hat, so dass sich auch hieraus im Ergebnis kein „Kennenmüssen“ von der rechtswidrigen Vergabepaxis durch die Senatorin ableiten lässt.

Unabhängig hiervon jedoch lässt sich Folgendes festhalten:

Zum einen: So konsequent und richtig die Entscheidung war, auf die anonymen Hinweise zu reagieren – ein in die Kritik geratenes Unternehmen in einem sensiblen Bereich vorrangig durch sich selbst überprüfen zu lassen, birgt die Gefahr, dass die Prüfung nicht unvoreingenommen erfolgt.

Zum anderen: Mit dem Anstoßen des Prüfungsprozesses scheint das Interesse an dem Vorgang deutlich zurückgegangen zu sein. Eine konsequente Beobachtung des – wie man wusste: nicht freiwillig in die Wege geleiteten – Umstellungsprozesses der Vergabepaxis bei der HOWOGE hat es nicht gegeben. So sind an der generellen Wertung von Frau Junge-Reyer, es wurde „unnachgiebig“³⁴⁷ und mit „unglaublicher Hartnäckigkeit“³⁴⁸ vorgegangen, Zweifel angebracht. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass – so die Zeugin Junge-Reyer – sie in diesem Bereich dafür gesorgt habe, ihre Verwaltung „darauf zu drillen, überall immer wieder aufzupassen, weil ich die Heftigkeit der Auseinandersetzungen erinnerte, da nicht nachzulassen“.³⁴⁹

3. Exkurs: Unvollständige Unterlagen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung – Erschwerung der Untersuchungsausschussarbeit?

a) Ausgangssituation

Der Untersuchungsausschuss hatte zu Beginn seiner Tätigkeit die den Untersuchungsgegenstand betreffenden Akten angefordert. U.a. wurden sowohl von der Senatsverwaltung für Finanzen als auch von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung mit Schreiben vom 29. März 2011 folgende Unterlagen angefordert:³⁵⁰

- Vorbereitende Unterlagen der Senatsverwaltung (für Stadtentwicklung bzw. für Finanzen) für das Gespräch der HOWOGE Wohnungsbau-

³⁴⁷ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 8.

³⁴⁸ Ebd., S. 41.

³⁴⁹ Ebd.

³⁵⁰ Anforderungsschreiben des Ausschusses an den Regierenden Bürgermeister vom 29. März 2011.

gesellschaft mbH vom 9. Juni 2006.

- Die Organisationspläne und Geschäftsverteilungspläne der Senatsverwaltung (für Stadtentwicklung bzw. für Finanzen) beginnend mit 2002 bis zum Einsetzungsbeschluss (17. März 2011).
- Sämtliche Schriftstücke, Aktennotizen, Vermerke und Protokolle der Senatsverwaltung (für Stadtentwicklung bzw. für Finanzen), die im Rahmen von Vorbereitungen und Teilnahmen an Sitzungen bei der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH und ihrer verbundenen Unternehmen angefertigt wurden, beginnend mit 2002 bis zum Einsetzungsbeschluss (17. März 2011).
- Sämtlicher Schriftverkehr zwischen der Senatsverwaltung (für Stadtentwicklung bzw. für Finanzen) und der HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH und ihrer verbundenen Unternehmen, beginnend mit 2002 bis zum Einsetzungsbeschluss (17. März 2011).
- Sämtlicher Schriftverkehr zwischen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und der Senatsverwaltung für Finanzen) betreffend die HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH und ihre verbundenen Unternehmen, beginnend mit 2002 bis zum Einsetzungsbeschluss (17. März 2011).

Während dem Ausschuss von der Senatsverwaltung für Finanzen zu dieser Anforderung 43 Aktenordner übermittelt wurden, stellte die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung hierzu lediglich vier Aktenordner zur Verfügung, die ausschließlich Kopien enthielten. Einige Originale wurden dem Ausschuss von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung auf zweite Anforderung in einem gesonderten Aktenordner (Ergänzungsband) übermittelt, der jedoch keine neuen Informationen enthielt, sondern Originale bereits übermittelter Kopien.

Anlässlich dieses „Ungleichgewichts“ der von den beiden Senatsverwaltungen vorgelegten Akten war zu klären, ob möglicherweise Unterlagen durch die Stadtentwicklungsverwaltung zurückgehalten wurden. Der Ausschuss sehe sich bezüglich der Unterlagen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, so formulierte es der Vorsitzende des Ausschusses, Abgeordneter Zimmer, „unterausgestattet“.³⁵¹

In einem Schreiben vom 19. April 2011 erklärte die Stadtentwicklungsverwaltung, die Unterschiede zwischen den Unterlagenbeständen der Verwaltungen für Finanzen und für Stadtentwicklung seien darauf zurückzuführen, dass „im Zuge des Wechsels der Gruppenleitung im Jahreswechsel 2008/2009 und dem gleichzeitigen altersbedingten Ausscheiden eines Fachreferenten“ ein Aktenraum habe aufgegeben werden müssen. „Da“, so hieß es weiter,

„das zentrale Aktenarchiv noch im Bau war, musste der Aktenbestand reduziert werden. Es handelte sich hierbei um Aufsichtsratsakten, die in einer Ausfertigung bei der HOWOGE sind. Insofern ging es um Reduktion von doppelten Aktenbeständen“.³⁵²

Auch Senatorin Junge-Reyer gab an, es sei lediglich um „Unterlagen zu Aufsichtsräten“ gegangen, die „ja in doppelter Ausfertigung vorhanden“ seien, bei den Gesellschaften dem-

³⁵¹ Abgeordneter Zimmer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 46.

³⁵² Schreiben der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung vom 19. April 2011, Bearbeiter Herr Wahrlich, IV A 1, Betreff: Aktenanforderung vom 29. März 2011, S. 1.

nach „selbstverständlich jederzeit zur Verfügung stehen“. ³⁵³ Im Widerspruch hierzu bemerkte der Zeuge Brand, es seien nicht nur Doppel, sondern „alle Unterlagen [...] auch über die Aufsichtsratsunterlagen hinaus“ nicht mehr vorhanden. ³⁵⁴ „Vor 2007“, so der Zeuge Brand weiter,

„befinden sich keine Akten irgendeiner Wohnungsbaugesellschaft mehr im Hause der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung. Ob das nun Stellungnahmen aus dem Referat sind, ob das Schreiben sind in welchem Zusammenhang auch immer, oder ob das Aufsichtsratsunterlagen sind. Das macht da keinen Unterschied“. ³⁵⁵

Auch wenn von dieser Vernichtung nicht nur Akten mit Bezug zur HOWOGE betroffen waren, sondern solche sämtlicher Wohnungsbaugesellschaften und demnach, wie der Abgeordnete Buchholz bemerkte, keine „Lex HOWOGE“ vorgelegen habe, ³⁵⁶ gewann die Aktenvernichtung dadurch, dass nicht nur Doppel von ihr betroffen waren, eine deutlich größere Bedeutung. Der Vorsitzende, Abgeordneter Zimmer, führte hierzu aus, zu jedem Schreiben existiere schließlich

„auch eine Verfügung, da wird ggf. ein Vermerk gefertigt im Vorfeld, es finden Gespräche dazu statt, und ich nehme mal an, dass das eine Angelegenheit gewesen ist, wenn es von der Staatssekretärin schlussgezeichnet worden ist, die nicht von absolut untergeordneter Bedeutung gewesen ist. Und diese Unterlagen sind auch vernichtet worden“. ³⁵⁷

Zum anderen mussten auch an dieser Aussage – es seien alle Akten vor 2007 vernichtet worden – Zweifel aufkommen; im oben zitierten Schreiben der Stadtentwicklungsverwaltung nämlich hieß es, die Unterlagen zum Thema „Gesellschaftergespräch 2006“ seien *der Originalakte* entnommen worden. „Ich kann im Moment“, so der Zeuge Brand, „ehrlich gesagt, diesen Zusammenhang nicht erläutern“. ³⁵⁸ Und auch der zuständige Abteilungsleiter, der Zeuge Schulgen, konnte den Sachverhalt nicht aufklären: „Möglicherweise ist nicht alles weggeschmissen worden, sondern einige Akten sind noch dageblieben – möglicherweise“. ³⁵⁹

Offensichtlich war sich die Stadtentwicklungsverwaltung trotz intensiver Beschäftigung mit ihren Akten im Zuge der Anforderung durch den Untersuchungsausschuss nicht im Klaren darüber, welche Akten in welchem Umfang vernichtet worden sind und welche Bestände – sei es im Original, in Kopie oder im Datenpool – noch vorhanden waren.

Es führten diese Umstände dazu, dass verschiedene Schriftstücke erst auf Umwegen, wenn überhaupt, den Ausschuss erreichten. Als Beispiel mag die Korrespondenz zwischen Frau Junge-Reyer auf der einen und Herrn Dr. Baum und den Wohnungsbaugesellschaften auf der anderen Seite dienen: Während das Rundschreiben der damaligen Staatssekretärin Junge-Reyers vom 31. Juli 2002 an alle Gesellschaften, in dem auf deren Status als öffentlicher Auftraggeber hingewiesen wurde, dem Untersuchungsausschuss von Seiten ihrer Verwaltung zur Verfügung gestellt wurde, war der Briefwechsel mit dem damaligen Geschäftsführer der

³⁵³ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 51.

³⁵⁴ Zeuge Brand, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 10.

³⁵⁵ Ebd., S. 12.

³⁵⁶ Zeuge Schulgen, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 38.

³⁵⁷ Vorsitzender Zimmer, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 30.

³⁵⁸ Zeuge Brand, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 12.

³⁵⁹ Zeuge Schulgen, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 31.

HOWOGE, Dr. Baum, um die anonymen Hinweise in den Akten der Stadtentwicklungsverwaltung nicht enthalten; er wurde zum Teil den Akten der Finanzverwaltung entnommen, zum Teil von Frau Junge-Reyer selbst bei ihrer zweiten Vernehmung dem Ausschuss übergeben. Befragt, wie es sein könne, dass sie über Unterlagen verfüge, die dem Ausschuss nicht zur Verfügung stünden, erklärte die Senatorin, sie habe sich das Schreiben – da in der eigenen Verwaltung nicht vorhanden – vor einigen Tagen von der HOWOGE schicken lassen.³⁶⁰ Ihr Ausgangsschreiben an Dr. Baum wiederum habe sie zwar schon im April 2011 von der HOWOGE erhalten, es aber deshalb nicht übermittelt, weil sie es nicht „im Zusammenhang mit der Grundsatzfrage gesehen“ habe, „sondern mit der Recherche nach Unterschlagung oder ähnlichen Dingen“.³⁶¹

Vor diesem Hintergrund stellte der Abgeordnete Dr. Graf die Frage, wie es sich die Zeugin erkläre, dass ihr Rundschreiben an die Wohnungsbaugesellschaften vom 31. Juli 2002,

„dass dieses aus Ihrer Sicht und für uns so dargestellt entlastende Schreiben vom 31.7. an die Wohnungsbaugesellschaften – was die Koalitionsfraktionen zu Beginn des Ausschusses sogar als Anweisung auslegten, wenn ich mich recht erinnere, was vom ehemaligen Finanzsenator dann nicht so bewertet worden ist, weil nur er anweisen kann – vorliegt, wir aber den gesamten Vorlauf des Schriftwechsels, der deutlich macht, wie intensiv die Debatte über Vergabeverstöße eigentlich war, uns vorenthalten worden ist. Das kann ich nicht verstehen. Ich hätte verstehen können, wenn Ihre Mitarbeiter mir in der letzten Woche sagen: Alles vor 2007 ist vernichtet worden. – Aber dass uns nun ausdrücklich das Schreiben, das Sie selbst als Entlastungsbrief anführen, zugeht und die restlichen Schriftwechsel, die eher die Diskussion, die seit 2002 im Gange war, und wo Sie uns gesagt haben, Sie sind erst seit 2010 informiert, dass uns das nicht zugegangen ist. Können Sie mir diese selektive Wahrnehmung oder selektive Übergabe von Akten erklären?“³⁶²

Die Senatorin Junge-Reyer antwortete, sie wisse nicht,

„was Mitarbeiter dazu veranlasst, in einer solchen Situation das eine oder andere Schreiben zu behalten und wie die Entscheidung im konkreten Einzelfall getroffen wird. Ich gehe davon aus, dass sie gesagt haben: Dies war ein Schreiben in einer sehr grundsätzlichen Angelegenheit. Das behalten wir. – Das ist aber jetzt nur meine Interpretation des Verhaltens, und das finde ich auch richtig“.³⁶³

Neben dem Komplex der Aktenvernichtung im Jahr 2009 war ein weiterer Diskussionspunkt die Frage, ob die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung auf die Anforderung des Untersuchungsausschusses hin eine angemessene Entscheidung dazu getroffen hatte, welche Unterlagen zu übersenden seien und welche nicht.

Der Zeuge Wahrlich bemerkte hierzu – den quantitativen Unterschied zwischen den Akten der beiden Senatsverwaltungen auch hiermit erklärend –, man habe

³⁶⁰ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 5.

³⁶¹ Ebd.

³⁶² Abg. Dr. Graf, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 10.

³⁶³ Zeugin Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 11.

„den Auftrag, den wir erhalten haben, welche Schriftstücke wir denn zur Verfügung stellen sollen, so verstanden haben, und wenn ich das heute noch mal nachlese, kann ich es nicht anders verstehen, dass wir Ihnen keine Schriftstücke, keine Vermerke oder keine Aufsichtsratsvorlagen der HOWOGE überreichen sollten, sondern unsere, von uns gefertigten Schriftstücke. So habe ich das Schreiben verstanden. So haben wir es auch im Fachbereich verstanden. Nach meiner Nachfrage bei der Senatsverwaltung für Finanzen wurde nie gesagt, dass komplette Ordner, also auch mit den Unterlagen der HOWOGE, den Aufsichtsratsvorlagen, der HOWOGE übermittelt worden sind. Das haben wir nicht gemacht. Wir sind sämtliche Ordner, die wir hatten, ab 2007 aufwärts, durchgegangen. Im Mittelpunkt stehen natürlich die Aufsichtsratsordner, Akten, die Unterlagen, die Dokumente für die Aufsichtsratssitzungen und der entsprechenden Ausschüsse, und sind diese durchgegangen nach Schriftstücken, nach Vorbereitungsunterlagen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und haben diese zusammengestellt“.³⁶⁴

Ebendies, dass die Senatsverwaltung „sämtliche Ordner [...] durchgegangen“ sei und das aus ihrer Sicht Relevante „zusammengestellt“ habe, wurde als unangemessen bezeichnet. „Der Ausschuss“, so der Vorsitzende,

„hat kein Interesse an Redaktionsleistungen seitens der Verwaltung hinsichtlich dessen, was wir als Material bekommen, sondern das wollen wir dann gern schon selber vollständig sehen“.³⁶⁵

Demgegenüber wies der Abgeordnete Zimmermann darauf hin, dass eine Verwaltung durchaus die Verpflichtung habe

„zu gucken: Was unterfällt dem Auftrag, dem Untersuchungsgegenstand – da muss alles übermittelt werden – und was nicht? Das wird nicht übermittelt. Das ist jetzt nicht ein Sortieren nach Relevanz oder nach Gusto oder sonst irgendwelchen Kriterien, sondern das ist die Pflicht der Behörde, weil sie natürlich schlechterdings nicht ihre gesamten Unterlagen übermitteln kann. Das ist einfach der Unterschied, den wir haben. Sie sagen, das sei ein Vorsortieren, und das macht Sie misstrauisch. Wir sagen, das ist das Recht der Verwaltung und auch die Pflicht der Verwaltung, dem Untersuchungsausschuss das zukommen zu lassen, was dem Untersuchungsgegenstand unterfällt“.³⁶⁶

Es sei allerdings dennoch, so wiederum der Abgeordnete Dr. Kluckert, nicht Sache der Verwaltung, sondern Aufgabe des Untersuchungsausschusses „auszusortieren, was er doppelt hat und nicht Aufgabe einer Verwaltung, die Dinge auszusortieren, von denen sie meint, dass sie möglicherweise doppelt sein könnten“.³⁶⁷ Der Abgeordnete Esser gab zu bedenken, es sei schließlich

„ein von Ihnen an die HOWOGE abgesendetes Schreiben, und von denen dort abgeheftet, [...] nicht dasselbe (ist) wie der Vorgang bei Ihnen im Haus, der zu diesem Schreiben geführt hat. Dass das für einen Untersuchungsausschuss einen ziemlichen Unterschied macht, ob ich das fertige Schreiben bei dem

³⁶⁴ Zeuge Wahrlich, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 60.

³⁶⁵ Vorsitzender Zimmer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 46.

³⁶⁶ Abg. Zimmermann, Wortprotokoll, 10. nichtöffentliche Sitzung, 1.07.11, S. 14.

³⁶⁷ Abg. Dr. Kluckert, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 34.

lesen kann, der es erhalten hat, oder ob ich in Ihrer Akte nachlesen kann, wie der Entwurf war, die Vorgesetzten oder Kollegen dann Veränderungen gemacht haben handschriftlich und alles auch schon ordentlich mit Paraphe abgezeichnet war, und die veränderte Fassung, die dann rausgegangen ist, und das ist ja manchmal nicht nur ein Vorgang, sondern mehrere, dass das für den Ausschuss eine wichtige Sache ist in der Untersuchung älterer Vorgänge“.³⁶⁸

Die bislang dargestellten Fragen und Zweifel führten dazu, dass der Untersuchungsausschuss beschloss, auf dem Wege der Inaugenscheinnahme in der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung Beweis zu erheben, indem Schriftstücke, Aktennotizen, Vermerke und Protokolle zum Untersuchungsgegenstand gesichtet werden sollten.

Bei diesem Ortstermin, bei dem die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung 122 Ordner vorlegte, in die stichprobenartig Einsicht genommen wurde, wurden zwar keine neuen Informationen oder unbekannten Dokumente gefunden, wohl aber – bereits im ersten, stichprobenartig untersuchten Ordner – das Original eines Schreibens, das dem Ausschuss, obwohl die Originale angefordert worden waren, lediglich in Kopie übersandt worden war. Von Seiten der Senatsverwaltung wurde dies damit erklärt, dass man dieses Original selbst erst später gefunden habe.³⁶⁹

Darüber hinaus gab der Ortstermin weiteren Anlass, sich mit der Frage zu befassen, ob die Verwaltung eine unangemessene Vorauswahl aus den bei ihr vorhandenen Aktenbeständen getroffen habe. Herr Brand nämlich gab auf Nachfrage an, auch solche Aufsichtsratsunterlagen seien dem Ausschuss nicht übermittelt worden, auf denen sich handschriftliche Notizen der eigenen Verwaltung befunden hätten. Ebenso wenig seien Unterlagen übermittelt worden, die nach Einschätzung der Stadtentwicklungsverwaltung nicht den Untersuchungsgegenstand betroffen hätten.³⁷⁰

b) Ergebnis

Im Ergebnis ist der Ausschuss auf der Grundlage der zuvor dargestellten Sachverhalts und seiner Beweiserhebung zu der Überzeugung gelangt, dass dem Untersuchungsausschuss durch die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung die angeforderten Unterlagen nur unvollständig übermittelt wurden und dadurch die Untersuchungsarbeit des Ausschusses erschwert wurde.

Für den Ausschuss waren dabei vor allem zwei Punkte von Bedeutung.

Zum einen: Soweit sich die Senatsverwaltung darauf beruft, dass sie eine Vorauswahl der Unterlagen, die dem Ausschuss übergeben wurden, getroffen hat, hat sie – dies zeigen die zuvor erörterten Beispiele – die ihr zustehenden Befugnisse bei der Vorauswahl der zu übergebenden Unterlagen aus Sicht des Ausschusses überschritten. Damit ein parlamentarischer Untersuchungsausschuss den ihm obliegenden Untersuchungsauftrag erfüllen kann, ist er darauf angewiesen, dass ihm die Akten zum Untersuchungsgegenstand umfassend vorgelegt werden. Damit korrespondiert eine entsprechende Verpflichtung der Verwaltung, *alle* Akten vorzulegen, die mit dem Untersuchungsgegenstand im Zusammenhang stehen. Nur so kann ein Untersuchungsausschuss seine Kontrollfunktion gegenüber der Regierung wahrnehmen. Allenfalls kann von einer Aktenvorlage abgesehen werden, wenn *offensichtlich*

³⁶⁸ Abg. Esser, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 64.

³⁶⁹ Siehe Wortprotokoll, 10., nichtöffentliche Sitzung, 1. Juli 2011, S. 1.

³⁷⁰ Protokoll Unterausschuss „Beweiserhebung“ des 2. Untersuchungsausschusses „HOWOGE“, 2. Sitzung, 30. Juni 2011.

ist, dass die angeforderten Akten mit dem Untersuchungsauftrag in *keinem* Zusammenhang stehen. Insoweit hat die Verwaltung jedoch kein Ermessen, den Untersuchungsauftrag auszulegen.³⁷¹ Eine solche „offensichtliche“ Zusammenhanglosigkeit der von der Senatsverwaltung aussortierten Akten mit dem Untersuchungsgegenstand lag jedoch, wie dargestellt, nicht in allen Fällen vor.

Zum anderen: Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung hatte nach eigenem Bekunden im Jahr 2009 eine Reihe von Aktenbeständen vernichtet, die unter anderem auch Vorgänge der HOWOGE bis in das Jahr 2007 betrafen, so dass aus den Jahren vor 2007 nur noch vereinzelte Schriftstücke zur HOWOGE vorhanden waren. Dem Ausschuss fehlte damit für seine Untersuchungen ein erheblicher Teil von Beweismaterial, das zur Aufklärung des Untersuchungsgegenstandes von Bedeutung gewesen wäre. Es lässt sich daher auch nicht ausschließen, dass bestimmte Tatsachen deshalb nicht mehr vom Ausschuss nachvollzogen werden konnten und damit auch der Untersuchungsauftrag jedenfalls in Teilaspekten gefährdet wurde. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Vieles dafür spricht, dass die Aktenvernichtung durch die Senatsverwaltung nicht im Einklang mit dem geltenden Recht stand. Nach dem Archivgesetz des Landes Berlin sind Behörden verpflichtet, archivwürdige Unterlagen, ehe diese vernichtet werden, dem Landesarchiv anzubieten (§ 4 ArchGB). Eine entsprechende Regelung findet sich auch in den §§ 66 ff. der Gemeinsamen Geschäftsordnung für die Berliner Verwaltung – Allgemeiner Teil (GGO I), nach der auch die Senatsverwaltungen verfahren. Vorliegend hat eine solche Andienung durch die Senatsverwaltung gegenüber dem Landesarchiv bezüglich der im Jahre 2009 vernichteten Aktenbestände nicht stattgefunden, und damit zumindest auch keine Klärung, ob es sich bei den vernichteten Akten um archivwürdiges Gut handelte.³⁷²

4. Fazit

Nach den zuvor getroffenen Feststellungen konnte der Senatorin Junge-Reyer ein positives Wissen nicht nachgewiesen werden. Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass dem Ausschuss die Unterlagen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung aus den Jahren 2002 bis 2007 nach ihrer Vernichtung durch die Senatsverwaltung nicht zur Verfügung standen, so dass der Ausschuss den Sachverhalt insoweit nur bedingt untersuchen konnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei umfänglicher Aktenvorlage weitere Erkenntnisse zu Tage getreten wären.

Jedoch reichen die vorliegenden Anhaltspunkte für die Feststellung aus, dass sie – bei ordnungsgemäßigem Geschäftsablauf in der Senatsverwaltung – dieses Wissen gehabt haben muss. Jedenfalls hätte sie die rechtswidrige Vergabepaxis bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt kennen müssen.

E. Zusammenfassung der Feststellungen

1. Die rechtswidrige Vergabepaxis der HOWOGE bis 2010

In mindestens achtzehn – von vierundzwanzig untersuchten – Fällen ist es bei der HOWOGE in Untersuchungszeitraum zu Verstößen gegen das Vergaberecht gekommen. Obwohl als öffentliche Auftraggeberin i.S.v. § 98 Nr. 2 GWB dazu verpflichtet, von einem bestimmten

³⁷¹ BVerfGE, 124, 78 (117 f.).

³⁷² Zeuge Wahrlich, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 62.

Schwellenwert an die zu vergebenden Aufträge auszuschreiben, gab die HOWOGE keinen der geprüften Planungsaufträge europaweit bekannt, holte in nicht einem Fall Vergleichsangebote ein.

Für den nicht durch das GWB geregelten Bereich unterhalb der Schwellenwerte konnte festgestellt werden, dass die HOWOGE durch ihre interne Organisationsanweisung den Bereich der Planungsleistungen im unterschwelligen Bereich von den normativen Vorgaben freizustellen versuchte. Auch wenn in diesem Bereich mehr Spielräume vorhanden sind als im Bereich oberhalb der Schwellenwerte – in jedem Falle war es unzulässig, dass die HOWOGE dort, wo in den Beteiligungshinweisen des Landes Berlin vorgeschrieben war, dass grundsätzlich auszuschreiben sei, von einer solchen Ausschreibung pauschal absah.

2. Verantwortlichkeit der Geschäftsführung

Diese – rechtswidrige – Vergabep Praxis wurde von der Geschäftsführung der HOWOGE veranlasst und über Jahre hinweg bis 2010 beibehalten, obwohl der Geschäftsführung nach der Überzeugung des Ausschusses bewusst war, dass diese Form der Auftragsvergabe nicht gesetzeskonform war. Mehrfach wurde die Geschäftsführung von verschiedenen Seiten – dem Senat ebenso wie Mitarbeitern – darauf hingewiesen, dass die HOWOGE als öffentliche Auftraggeberin i.S.v. § 98 Nr. 2 GWB zu betrachten und daher verpflichtet sei, europaweit auszuschreiben. An der Vergabep Praxis änderte die Geschäftsführung jedoch nichts.

3. Motive der Geschäftsführung

Motiviert war dieses Vorgehen der Geschäftsführung nach der Überzeugung des Ausschusses vorrangig durch vermeintliche wirtschaftliche Erwägungen. Von den Beteiligten wurde das Verfahren europaweiter Ausschreibungen als in hohem Maße fehleranfällig eingeschätzt, so dass sie es vorzogen, unter Umgehung der Regelungen des GWB im Bereich der Planungsleistungen mit ihnen bekannten Firmen zusammenzuarbeiten. Dass sie sich auf die ihnen vertrauten Geschäftspartner verlassen konnten, überwog aus ihrer Sicht die vom Gesetzgeber gesehenen Vorzüge eines Ausschreibungsverfahrens. Die im Gesetz statuierten Gründe für die Durchführung eines Vergabeverfahrens – insbesondere Transparenz, Wettbewerbs- und Chancengleichheit, Korruptionsverhütung – wurden dabei vernachlässigt. Zu einer wirklichen Abschätzung der Risiken und der Wirtschaftlichkeit konnten sie nicht gelangen, da sie keinerlei Erfahrung mit der Ausschreibung von Planungsleistungen hatten. Die Diskussionen über die Risiken von Bauleistungen erscheinen in diesem Zusammenhang nur vorgeschoben und sind rein verfahrenstechnisch in keiner Weise vergleichbar.

Darüber hinaus spielten insbesondere auch persönliche Kontakte der Beteiligten untereinander bei der Vergabe von Aufträgen eine Rolle. Dabei konnte es nach den Feststellungen des Ausschusses – auch wenn es darüber hinaus andere Wege einer Kontaktaufnahme gab – für die Beteiligten, jedenfalls bei der Anbahnung von Geschäften, durchaus von Vorteil sein, wenn sie sich, wie der Abgeordnete Hillenberg, über die gemeinsame Parteizugehörigkeit zur SPD gekannt haben.

4. Das Versäumnis des Aufsichtsrats der HOWOGE

Eine positive Kenntnis des Aufsichtsrats von der bis ins Jahr 2010 andauernden gesetzeswidrigen Auftragsvergabe durch die Geschäftsführung der HOWOGE konnte nicht festgestellt werden. Nach den Feststellungen des Ausschusses gab es in der Vergangenheit jedoch mehrere Anknüpfungspunkte, die es für den Aufsichtsrat nahe gelegt hätten, sich eingehender

mit der Vergabep Praxis zu befassen und konkret bei der Geschäftsführung nachzufragen, wie hier verfahren wird.

Die Vergabepolitik eines Unternehmens betrifft einen insbesondere für öffentliche Unternehmen sensiblen Bereich. Zum einen geht es um wirtschaftliche Aspekte, die sich unmittelbar auf das Ergebnis eines Unternehmens auswirken. Zum anderen sind öffentliche Unternehmen, wie die landeseigene HOWOGE, in besonderer Weise verpflichtet, die Gebote der Transparenz, des fairen Wettbewerbs und vor allem des rechtmäßigen Handelns zu befolgen, damit von vornherein erst gar nicht ein Anschein von unzulässigen Verflechtungen oder gar Korruption entstehen kann. Genau deshalb und vor dem Hintergrund, dass die Geschäftsführung mehrfach, jedenfalls bis in das Jahr 2004 hinein eindeutig zu erkennen gegeben hat, dass sie von einer Vergabe von Planungsleistungen nach den gesetzlichen Regelungen der §§ 98 ff. GWB nichts hält, wäre es geboten gewesen, dass der Aufsichtsrat diesen Bereich mit besonderer Aufmerksamkeit verfolgt und hierzu auch Nachfragen stellt. Dass er dies über mehrere Jahre unterlassen hat, ist nach der Wertung des Ausschusses als Versäumnis zu werten.

5. Die Rolle des ehemaligen Finanzsenators Dr. Sarrazin

Der ehemalige Finanzsenator Dr. Sarrazin kannte die Vergabep Praxis der HOWOGE im Untersuchungszeitraum und befürwortete diese auch, weil er der Meinung war, dass „man sich Planer persönlich aussuchen und mit ihnen dann vernünftige Preisverhandlungen führen soll, weil die Qualität der Planungsleistung entscheidend für die Qualität des ganzen Bauablaufs und des Bauprojekts ist“.³⁷³ Offen blieb lediglich die Frage, ob er die Schlussfolgerung gezogen hatte, dass die Vergabep Praxis der HOWOGE auch rechtswidrig war. Er berief sich vor dem Ausschuss darauf, dass er die Schwellenwerte nicht gekannt und daher auch nicht erkannt habe, dass die HOWOGE rechtswidrig handele, eine Aussage, die zwar nicht widerlegt werden konnte, jedoch erhebliche Zweifel hinterließ aufgrund eines von ihm verfassten Schreibens an den ehemaligen Geschäftsführer Kirschner vom 8. September 2010.³⁷⁴

De facto hat Dr. Sarrazin mit dieser Haltung die Geschäftsführung der HOWOGE im Interesse einer strikten Wirtschaftlichkeitsmaxime in ihrer – zumindest auch damals schon objektiv erkennbar – rechtswidrigen Vergabep Praxis bestärkt. Bei der gebotenen Aufmerksamkeit hätte der damalige Finanzsenator, der auch die Gesellschafterrechte für das Land Berlin bei der HOWOGE wahrnahm, erkennen können, dass die HOWOGE bei Planungsleistungen gegen das Vergaberecht verstößt bzw. dass in diesem Bereich jedenfalls ein Überprüfungsbedarf besteht und hätte in der Folge entsprechende Maßnahmen veranlassen können.

6. Die Rolle der Senatorin für Stadtentwicklung Junge-Reyer

Nach den zuvor getroffenen Feststellungen konnte der Senatorin Junge-Reyer ein positives Wissen nicht nachgewiesen werden. Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass dem Ausschuss die Unterlagen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung aus den Jahren 2002 bis 2007 nach ihrer Vernichtung durch die Senatsverwaltung nicht zur Verfügung standen, so dass der Ausschuss den Sachverhalt insoweit nur bedingt untersuchen konnte und nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei umfänglicher Aktenvorlage weitere Erkenntnisse zu Tage getreten wären.

³⁷³ Ebd., S. 33.

³⁷⁴ Näheres hierzu unter 2. Abschnitt, D.II.1.

Jedoch reichen die vorliegenden Anhaltspunkte für die Feststellung aus, dass sie – bei ordnungsgemäßigem Geschäftsablauf in der Senatsverwaltung – dieses Wissen gehabt haben muss. Jedenfalls hätte sie die rechtswidrige Vergabep Praxis bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt kennen müssen.

Zweifel bleiben insoweit bestehen, als dem Ausschuss die Unterlagen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung zur HOWOGE aus den Jahren 2002 bis 2007 nach ihrer Vernichtung durch die Senatsverwaltung im Jahre 2009 nicht bzw. nur sehr vereinzelt zur Verfügung standen. Dabei spricht Vieles dafür, dass diese umfängliche Aktenvernichtung durch die Senatsverwaltung nicht im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften erfolgt ist. Ebenfalls wurden dem Ausschuss von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung trotz Anforderung auch die Unterlagen aus den späteren Jahren nur teilweise zur Verfügung gestellt.

Dadurch wurde die Arbeit des Untersuchungsausschusses erheblich erschwert; eine umfängliche Durchsicht und Auswertung von Aktenmaterial der Stadtentwicklungsverwaltung konnte nicht stattfinden. Im Ergebnis kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass bei umfänglicher Aktenvorlage weitere, gegebenenfalls die Senatorin auch belastende, Erkenntnisse zutage getreten wären.

B.

**Abweichender Bericht der Fraktion der CDU
gem. § 19 Abs. 2 UntAG**

Hinweis:

Für den Inhalt der abweichenden Berichte sind die Fraktionen verantwortlich.

Politische Bewertung der CDU-Fraktion des Berliner Abgeordnetenhauses des 2. Untersuchungsausschusses „HOWOGE“ der 16. Wahlperiode

I. Hochgradig verfilzt

Nach Medienberichten wurde Anfang 2010 bekannt, dass die landeseigene Wohnungsbau-gesellschaft HOWOGE plante, die Mieten von Tausenden von Wohnungen im Berliner Stadtteil Buch nach Modernisierungsmaßnahmen teilweise zu verdoppeln. In diesem Zusammenhang stellte sich heraus, dass der Berliner SPD-Abgeordnete Ralf Hillenberg von der HOWOGE Aufträge zur Sanierung der Objekte erhalten hat. Der SPD-Politiker Hillenberg ist nicht nur Abgeordneter. Er war zum damaligen Zeitpunkt auch Vorsitzender des Petitions-ausschusses sowie stellvertretender Vorsitzender des Bauausschusses des Abgeordneten-hauses und in Personalunion Gesellschafter und Geschäftsführer einiger von ihm gegründeter Projektentwicklungs- und Baubetreuungsbüros.

Seine Unternehmen sollten nicht nur Aufträge zur Sanierung der Wohnungen der HOWOGE in Buch erhalten haben, sondern darüber hinaus auch weitere. Brisant ist dabei, dass diese Aufträge von den damaligen Geschäftsführern der HOWOGE, Hans-Jürgen Adam und Bernd Kirschner, beide SPD, ohne öffentliche Ausschreibung, quasi unter der Hand, an den SPD-Abgeordneten Hillenberg gegangen sein sollen. Diese Vorwürfe wogen schwer, da in diesem Falle ein landeseigenes Unternehmen gegen Vergaberecht verstoßen und somit gegen geltendes Recht einen fairen Wettbewerb unterbunden hätte.

Die offenbar über Jahre praktizierte Vergabep Praxis wurde offensichtlich ganz bewusst vom rot-roten Senat gedeckt. Nachdem externe Wirtschaftsprüfer die Vergabep Praxis der HOWOGE durchleuchteten und eklatante Vergaberechtsverstöße feststellten, wurden die beiden damaligen Geschäftsführer zu Sündenböcken abgestempelt und entlassen. Hiergegen wandten sie sich gerichtlich. Im Rahmen dieses Gerichtsprozesses bestätigte der damalige Finanzsenator Dr. Thilo Sarrazin in einem öffentlichen Brief, von der rechtswidrigen Vergabep Praxis während seiner Amtszeit als Finanzsenator Kenntnis gehabt zu haben. Er schrieb: „Ich habe diese Vorgehensweise der HOWOGE ... von Anfang an und uneinge-schränkt gebilligt“.

Die Fraktionen der CDU, Bündnis 90/Die Grünen und der FDP forderten in diesem Zusammenhang zur Aufklärung der Hintergründe der Vergabep Praxis der HOWOGE die Anhörung von Sarrazin vor dem Hauptausschuss des Berliner Abgeordnetenhauses. Die Regierungsfraktion von SPD und Die Linke verhinderten jedoch diese Anhörung Anfang 2011, so dass die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses zur Aufklärung dieses Skandals unumgänglich wurde.

II. Obskure Machenschaften

Nachdem der Untersuchungsausschuss seine Arbeit aufnehmen konnte, stellte sich schnell heraus, dass die HOWOGE eine Vielzahl von Aufträgen an die Baufirmen des SPD-Abgeordneten Hillenberg vergeben hatte. Hillenberg selbst gab an, dass knapp die Hälfte der von seiner Firma sanierten Wohnungen solche der HOWOGE gewesen seien. Zwar bestritten sowohl Hillenberg als auch die beiden Geschäftsführer einen Zusammenhang mit der Vergabe von Aufträgen und der Mitgliedschaft in der SPD. Doch mehrere Zeugen, unter anderem Hillenberg selbst, sagten aus, dass seine Unternehmen die Aufträge nur erhalten haben, weil er den ehemaligen Geschäftsführer der HOWOGE, Dr. Eckart Baum, aus der SPD kannte.

Hillenberg gab an, er selbst habe ohne Kontakte zur HOWOGE „...überhaupt gar keine Chance gehabt, irgendwo mal einen Auftrag über eine Ausschreibung zu kriegen“. Nach Ausführung der ersten Aufträge war dann eine Bewerbung nicht mehr nötig, „...weil man sich kannte“, so Hillenberg.

Dieses Verfahren wurde über Jahre beibehalten, obwohl innerhalb der HOWOGE auf die Pflicht zur Ausschreibung der Aufträge hingewiesen wurde. Die Ermittlungen des Untersuchungsausschusses haben ergeben, dass durch die Vergaberechtsabteilung der HOWOGE wiederholt auf eine Ausschreibungspflicht hingewiesen wurde. Dies wurde von den Geschäftsführern jedoch ignoriert. Das Zuschustern von Aufträgen an Parteifreunde bei gleichzeitiger Ausschaltung des Wettbewerbs ist der praktizierte Ausdruck von SPD-Filz in der HOWOGE.

III. Widerrechtliche Vergabe

Bereits vor Einsetzung des Untersuchungsausschusses wurde auf zunehmenden Druck der Öffentlichkeit und der Oppositionsfraktionen hin eine unabhängige Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit der Untersuchung der Vergabepaxis der HOWOGE beauftragt. Die Wirtschaftsprüfer stellten Verstöße gegen geltendes Vergaberecht in mindestens 18 Fällen fest. Eine Vielzahl dieser überprüften Vergaberechtsverstöße bezieht sich auf Aufträge an Planungsbüros des SPD-Abgeordneten Hillenberg. Der Untersuchungsausschuss musste sich somit nicht mehr mit der Frage beschäftigen, ob Verstöße gegen das Vergaberecht vorlagen, sondern vielmehr, warum solche Verstöße begangen wurden und ob sie vom Senat gebilligt wurden.

IV. Offensichtliches Kontrollversagen

Die vom Untersuchungsausschuss befragten Mitglieder des Aufsichtsrates wollen von den Vergaberechtsverstößen nichts gewusst haben. Die dem Untersuchungsausschuss zur Verfügung gestellten Akten der Aufsichtsratssitzungen können diese Aussagen zwar nicht widerlegen. Sie zeigen jedoch, dass es genügend Anlässe gegeben hat, bei denen der Aufsichtsrat seine Kontrollfunktion hätte besser wahrnehmen und nachhaken müssen. So hat die Geschäftsführung bereits 2003 dem Aufsichtsrat unterbreitet, dass bestimmte Leistungen nicht mehr ausgeschrieben werden sollten. Der Aufsichtsrat lehnte dies zwar ab, nahm die Gelegenheit jedoch nicht zum Anlass nachzufragen, wie denn das Vergabeverfahren generell geregelt ist. Ferner thematisierte die Geschäftsführung wiederholt, dass die HOWOGE kein öffentlicher Auftraggeber sei und demnach auch nicht ausschreiben müsse. Auch dieser Umstand wurde vom Aufsichtsrat nicht dazu genutzt, die allgemeine Vergabepaxis genauer zu hinterleuchten. Es ist somit offensichtlich, dass der Aufsichtsrat hier seiner Verpflichtung zur Kontrolle nicht ausreichend nachgekommen ist.

V. Gescheiterte Steuerungsversuche

Auch der Eigner der HOWOGE, das Land Berlin, vertreten durch die Senatsverwaltung für Finanzen, ist seiner Steuerungsfunktion nur unzureichend nachgekommen. In den regelmäßig stattfindenden, sogenannten Gesellschaftergesprächen, wurden die Senatsverwaltung für Finanzen und die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, vertreten durch die jeweiligen Senatoren Sarrazin und Ingeborg Junge-Reyer, beide SPD, von der Geschäftsführung über laufende Projekte informiert. Bei mindestens einem dieser Gesellschaftergespräche am 09.06.2006, wurden den Senatoren mehrere Bauprojekte der HOWOGE vorgestellt. Diesen

Unterlagen ist eindeutig zu entnehmen, dass die Baunebenkosten dieser Bauprojekte so hoch sind, dass sie hätten ausgeschrieben werden müssen. Die Senatoren haben dies jedoch nicht zum Anlass genommen nachzufragen, ob denn tatsächlich ausgeschrieben wurde.

In dem offenen Brief von Sarrazin zur Entlastung der beiden ehemaligen Geschäftsführer und Parteifreunde im Rahmen ihres Gerichtsprozesses verweist dieser auch genau auf dieses Gesellschaftergespräch und erläutert, dass die rechtswidrige Vergabep Praxis ersichtlich war und er diese auch gebilligt habe. Seine Kollegin Junge-Reyer gab im Untersuchungsausschuss hingegen an, für sie sei dies nicht erkennbar gewesen. Sie habe vielmehr bereits im Jahr 2002 die städtischen Wohnungsbaugesellschaften in einem Rundschreiben darauf aufmerksam gemacht, dass diese öffentliche Auftraggeber seien und entsprechend Aufträge öffentlich ausschreiben müssten. Es ist anzunehmen, dass Junge-Reyer trotz ihrer langjährigen Fachkenntnisse entweder den Rechtsbruch nicht erkennen wollte, oder sie dazu nicht in der Lage war. Beides ist untragbar.

Genauso untragbar ist der erfolgreiche Versuch Hillenbergs, mittels einer schriftlichen Vorlage an Sarrazin, massiven Einfluss auf das Gesellschaftergespräch im Juni 2006 zu nehmen und eigene Interessen damit zu fördern.

VI. Erschütterndes Ergebnis

Oberflächlich betrachtet liegt die Verantwortung der rechtswidrigen Vergabep Praxis ausschließlich bei den damaligen Geschäftsführern der HOWOGE. Bei genauerem Hinsehen bleibt festzuhalten, dass der Aufsichtsrat und der rot-rote Senat ebenfalls versagt haben. Der Aufsichtsrat ist, wie gezeigt, seiner Kontrollfunktion trotz vorliegender Warnhinweise nicht nachgekommen, während der rot-rote Senat als Gesellschafter versagt hat. Zwar hat Junge-Reyer bereits im Jahr 2002 mittels eines Rundschreibens die städtischen Wohnungsbaugesellschaften auf die Ausschreibungspflicht hingewiesen. Die Umsetzung dieses Rundschreibens wurde jedoch nicht überwacht. Hinzu kommt der Lapsus, dass ein solches Rundschreiben juristisch unverbindlich ist. Der Senat hätte juristisch verbindlich nur mittels einer Weisung handeln können. Diese hätte obendrein nur die zuständige Senatsverwaltung für Finanzen erlassen dürfen. Es handelte somit die falsche Behörde mit dem falschen Mittel.

Bezeichnend ist, dass die verantwortliche Senatsverwaltung für Finanzen, nach eigenem Bekunden Sarrazins vor dem Untersuchungsausschuss, eine solche Weisung jedoch bewusst nicht erteilte. Somit liegt die politische Verantwortung sowohl bei Sarrazin wie auch bei Junge-Reyer. Während Junge-Reyer nicht konsequent handelte und ihr Interesse an einer öffentlichen Ausschreibung nicht weiter verfolgte sowie Warnhinweise der Geschäftsführung nicht zu deuten wusste, schaute ihr Kollege Sarrazin bewusst weg und billigte das Fehlverhalten der Geschäftsführung ausdrücklich, womit er dieser nur den Rücken stärkte.

Der Auslöser des HOWOGE-Skandals war zunächst die Verflechtung von privaten Interessen des SPD-Mitgliedes Hillenberg auf der einen Seite und der nichtöffentlichen Vergabe von Aufträgen des landeseigenen Wohnungsbauunternehmens HOWOGE auf der anderen. Dieser SPD-Filz in der Wohnungsbaupolitik des Landes Berlin für sich genommen hätte die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses bereits gerechtfertigt. Doch nicht nur die Geschäftsführung der HOWOGE ist für den Skandal der rechtswidrigen Vergabe von Aufträgen verantwortlich. Auch Sarrazin und Junge-Reyer sind es. Sie haben ihre Kontrollaufgaben nicht wahrgenommen und bewusst weggeschaut, als die Aufträge an ihren Parteifreund Hillenberg unter der Hand, und somit der Umgehung geltenden Rechts, vergeben wurden.

Ein Skandal für sich ist darüber hinaus das Gebaren der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung gegenüber dem Untersuchungsausschuss. Junge-Reyers Behörde kam der Aufforderung nach Überlassen von Akten nur unzureichend nach und übersandte sehr spät insgesamt lediglich vier Aktenordner. Begründet wurde dies mit der Vernichtung von relevanten Akten, die bereits vor Einsetzung des Untersuchungsausschusses stattfand. Bei einem Ortstermin in der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung zum Ende des Untersuchungsausschusses hin wurden diesem dann 122 Aktenordner zum Thema HOWOGE präsentiert. Die Senatsverwaltung gab zu, dem Untersuchungsausschuss gegenüber die Akten bereits vorsortiert zu haben. Sie hat dem Untersuchungsausschuss somit wichtige Daten vorenthalten. Dies ist ein völlig untragbares inakzeptables Verhalten. Die unabhängige Ermittlungsarbeit des Untersuchungsausschusses wurde erheblich erschwert. Im vorgegebenen Zeitrahmen war es nicht möglich, alle Beweismittel zu sichten und zu bewerten.

.

C.

Abweichender Bericht der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen gem. § 19 Abs. 2 UntAG

Hinweis:

Für den Inhalt der abweichenden Berichte sind die Fraktionen verantwortlich.

Politische Bewertungen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Ungenügende Wahrnehmung von Erkundigungs-, Aufsichts- und Ausschreibungspflichten

Dr. Thilo Sarrazin, ehemaliger Finanzsenator: „Ich habe Briefe der Stadtentwicklungsverwaltung, wenn es irgend ging, grundsätzlich gar nicht wahrgenommen.“¹

Ingeborg Junge-Reyer, Senatorin für Stadtentwicklung: „Die Motive von Herrn Dr. Sarrazin, mit Herrn Hillenberg über Baukostencontrolling zu sprechen, sind mir nicht zugänglich. Ich kann das nicht beurteilen. Ich weiß das nicht. Ich weiß auch nicht, warum er ihm berichten will.“²

Abg. Ralf Hillenberg, Unternehmer: „Also, über diesen Punkt habe ich mit Herrn Sarrazin oftmals gesprochen, und ich sage auch heute noch dazu, so weit ich mich noch erinnere, auch mit ihm gemeinsam, dass eine Ausschreibungspflicht nicht besteht.“³

Der Untersuchungsausschuss „HOWOGE“ wurde vom Abgeordnetenhaus von Berlin eingesetzt, um die Hintergründe der Anfang 2010 öffentlich gewordenen Vergaberechtsverstöße der landeseigenen Wohnungsbaugesellschaft HOWOGE zu untersuchen. Im Rahmen der Ermittlungen verdeutlichten Zeugenaussagen u.a. gravierende Probleme im Abstimmungsverhalten von SenFin und SenStadt sowie eine ungenügende Wahrnehmung von Erkundigungs- und Aufsichtspflichten, die die von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zuvor dokumentierten Vergabeverstöße begünstigt hatten. Der Senat ist zudem in der Verantwortung, da in Bezug auf Auftragsvergaben öffentlicher Auftraggeber weder Weisungen bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte noch gesetzliche Regelungen bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte veranlasst wurden. Behindert wurde die Untersuchungstätigkeit durch die schleppende Bereitstellung von Beweismitteln durch eine Senatsverwaltung, die im übrigen einen Teil der Akten bereits vernichtet hatte. Nach Abschluss der Beweisaufnahme zieht die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen folgende Schlussfolgerungen:

Keine Nachfragen

Als Anfang 2010 Vergaberechtsverstöße bei der HOWOGE öffentlich wurden, veranlasste Frau Junge-Reyer eine Untersuchung der Vorkommnisse:

„Ich habe von den Vorwürfen gegenüber den Geschäftsführern der HOWOGE Anfang 2010 erfahren, und ich hatte damals in meiner Eigenschaft auch als Senatorin Kontakt aufgenommen zu der Aufsichtsratsvorsitzenden und darum gebeten, so schnell wie möglich Aufklärungsarbeit zu betreiben und entsprechende Untersuchungen zu beauftragen.“⁴

Auf Probleme der landeseigenen Wohnungsbaugesellschaft mit dem Thema „Vergabe“ wurde sie 2010 nicht erstmalig aufmerksam. Bereits im Frühsommer 2002 hatte die damalige Staatssekretärin Junge-Reyer einen anonymen Hinweis auf Unregelmäßigkeiten in der

¹ Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 7.

² Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 59.

³ Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 10.

⁴ Ebd., S. 44.

Auftragsvergabe bei der HOWOGE erhalten. Eine Untersuchung der Ausschreibungs- und Vergabepaxis, die sie daraufhin bei dem damaligen HOWOGE-Geschäftsführer Dr. Baum angeregt hatte, wurde allerdings nicht von externen Prüfern, sondern der Innenrevision der HOWOGE vorgenommen. Auffälligkeiten in der Vergabe stellte die Innenrevision in ihrem abschließenden Bericht nicht fest. Schließlich waren bei diesem Prüfergebnis die HOWOGE-internen Organisationsanweisungen maßgeblich, die – entgegen der ausdrücklichen Position der Senatsverwaltungen für Stadtentwicklung und Finanzen und der aktuellen Rechtsprechung - davon ausgingen, dass es sich bei der HOWOGE um keinen öffentlichen Auftraggeber handelt. Dieser Aspekt fand weder bei SenFin noch bei SenStadt noch dem Aufsichtsrat der HOWOGE Beachtung.

Die Angelegenheit wurde weder von der Staatssekretärin noch der Senatorin Junge-Reyer weiterverfolgt. Vor dem Untersuchungsausschuss skizzierte sie ihre Erwartungshaltung an die Geschäftsführung einer landeseigenen Gesellschaft:

„Die Sache ist klar. Die Rechtslage ist klar, daran hat man sich zu orientieren. Da gibt es eigentlich überhaupt keinen Entscheidungsspielraum. Ich sage Ihnen nur, was ich von Geschäftsführungen erwarte, nämlich dass sie sich nicht ständig die Frage stellen: Muss ich mich hier an die Verdingungsordnung oder an sonst was halten? –, sondern dass sie wissen, dass sie sich dran halten müssen.“⁵

Die Rechtslage – die landeseigene Wohnungsbaugesellschaft unterliegt den Anforderungen einer öffentlichen Auftraggeberin im Sinne des GWB (§ 98 Nr. 2) - war für Frau Junge-Reyer zweifellos „klar“. Die Rechtsauffassung der Senatorin wurde jedoch nicht von der Geschäftsführung der HOWOGE geteilt, die ihre abweichende Einschätzung keineswegs verborgen. Vielmehr wurden 2002/2003 von der HOWOGE entsprechende Rechtsgutachten in Auftrag gegeben, deren Ergebnisse im Sinne der Geschäftsführung ausfielen - jedoch von der federführenden Beteiligungsverwaltung SenFin abgelehnt wurden. Frau Junge-Reyer, deren Senatsverwaltung im Aufsichtsrat der HOWOGE vertreten war, konnten diese Aktivitäten nicht verborgen geblieben sein.

Ihr Verweis auf die eindeutige Rechtslage ist nachvollziehbar. Nicht nachvollziehbar ist dagegen, dass sie nach dem wenig aussagekräftigen Innenrevisionsbericht zur Vergabepaxis von 2003 und angesichts der fortwährenden Bemühungen der HOWOGE, sich den rechtlichen Bestimmungen einer öffentlichen Auftraggeberin zu entziehen, auf entsprechende Nachfragen verzichtete und das Interesse an dem Thema verlor.

Auf entsprechende Nachfragen zu der Vergabepaxis in dem von ihr kontrollierten Unternehmen verzichtete auch die dem Aufsichtsrat der HOWOGE seit Anfang 2003 vorsitzende Monika Kuban. Frau Kuban, im Hauptberuf stellvertretende Hauptgeschäftsführerin des Deutschen Städtetages, der im Rahmen ihrer Tätigkeit bei der HOWOGE ebenfalls die Intentionen ihrer Geschäftsführer nicht entgangen sein konnten, sah sich in ihrer Interpretation der Aufgaben von Aufsichtsräten nicht in der Pflicht zur Kontrolle und erklärte dem Ausschuss:

„...im Übrigen ist das auch ganz normal, dass Aufsichtsräte unterschiedliche Auffassungen davon haben, was Kontrolle ist. Kontrolle ist nicht – Kontrolle durch den Aufsichtsrat ist auch zu verstehen in dem eher modernen Begriff

⁵ Ebd., S. 56/57.

„Controlling“. Das heißt Steuerung im Sinne der Ziele des Gesellschafters, denn von dem wird man da hingesandt, Vorgaben machen, an die sich die Geschäftsführer zu halten haben. Und das bedeutet für mich nur in der Ausnahme das operative Geschäft, ...“⁶

Das von der Zeugin Kuban und ihrem Aufsichtsrat praktizierte „Controlling“ beinhaltet offenbar keinen genaueren Blick in den Prüfbericht des Jahresabschlusses von 2003. Dort hätten die Kontrolleure dem Fragenkreis 14: „Auftragsvergabe“ unschwer entnehmen können, dass die HOWOGE nach externen Rechtsgutachten nicht öffentliche Auftragnehmerin nach § 98 GWB sei und dementsprechend bei der Auftragsvergabe verfahren würde.⁷ Was im Klartext hieß, dass oberhalb der Schwellenwerte vergaberechtswidrig Aufträge erteilt wurden. Weder der Aufsichtsrat noch die Vertreter der Senatsverwaltungen reagierten auf diese Passage des Prüfberichts.

Intern gab es in der Folgezeit bei der HOWOGE zwar einen Warnhinweis und die Anregung, dass im Zusammenhang mit der Vergabep Praxis ein wirtschaftliches Risiko entstehen könne und dies in den Risikobericht aufgenommen werden solle. Die Geschäftsführung lehnte dies jedoch ab, da bislang noch niemand gegen ihre praktizierte Vergabe geklagt habe:

Zeuge Bernd Kirschner: „Diesen einen Warnhinweis haben wir aus diesem Grund verworfen, der langjährigen Praxis der Vorgängergeschäftsführung und von uns, dass es dieses Risiko gar nicht gab, weil es sich nie bewahrheitet hatte. Nicht ein einziges Mal ist das eingetreten. Ein theoretisches Risiko ist es, klar, das ist unstrittig. Wenn jemand sein Honorar einklagt, dann könnte er gewinnen. Fraglich ist, ob er es überhaupt tut. Das ist auch in diesem Fall, der jetzt anhängig ist, völlig offen. Ob das Gericht so entscheidet, weiß keiner hier am Tisch, aber wir hatten keinerlei Erfahrung damit, dass sich irgendjemand mal eingeklagt hätte. Das ist nicht passiert.“⁸

Die Interessen des Gesellschafters Berlin wurden maßgeblich von der Beteiligungsverwaltung SenFin vertreten, die zwar die Ergebnisse der von der HOWOGE initiierten Rechtsgutachten abgelehnt hatte – aber in der Folgezeit keine Nachfragen zur aktuellen Vergabep Praxis der HOWOGE stellte. Dies spiegelt die Interessenlage des damaligen zuständigen Senatsmitglieds, des Senators Dr. Sarrazin, der zu Protokoll gab, sich erst nach Bekanntwerden der Regelverstöße mit dem Thema „Vergabe oberhalb der Schwellenwerte“ beschäftigt zu haben:

Vorsitzender Nicolas Zimmer: „Sie sagten ja, dass Sie sich auch mit der Frage, inwieweit die Notwendigkeit öffentlicher Auftragsvergaben bestehe, im Rahmen Ihrer Tätigkeit als Staatssekretär für Finanzen und Bauen auseinandergesetzt hätten. Aus Ihrer insofern auch sachverständigen Sicht: Findet denn das europäische Vergaberecht oder Vergaberecht insgesamt auf die Ausschreibung von Planungsleistungen durch Wohnungsbaugesellschaften, deren Eigentümer das Land Berlin ist, Anwendung – ja oder nein?“

Zeuge Dr. Thilo Sarrazin: „Ich habe mich, nachdem die Vorgänge um die HOWOGE bekannt wurden, natürlich für die Sachen interessiert und von

⁶ Zeugin Monika Kuban, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 55.

⁷ Aktenornder F 19, Bl. 9292.

⁸ Zeuge Bernd Kirschner, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 21.

Anwälten dahin gehend belehren lassen, dass sie Anwendung finden. Bis dahin habe ich über diese Frage, offen gestanden, gar nicht nachgedacht.“⁹

Über die Bestimmungen bezüglich der Vergabe eines öffentlichen Auftraggebers unterhalb der Schwellenwerte hatte Senator Dr. Sarrazin dagegen durchaus nachgedacht und eine von der hiesigen Rechtsprechung abweichende Einschätzung:

„Ich habe gesagt, dass ich der Meinung war, dass es nicht zielführend ist, das öffentliche Baurecht, die VOB, für Nichtzuwendungsempfänger verbindlich zu machen. Ich habe aber akzeptiert, dass man dies in Berlin anders sah, und meine Verwaltung hat ja durch den Brief vom Oktober 2002, den Sie zitiert hatten, gegenüber den Unternehmen klargestellt, dass die VOB für die Wohnungsbaunternehmen des Landes verbindlich ist.“¹⁰

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vergaberechtsverstöße zwar der Geschäftsführung der HOWOGE anzulasten sind. Allerdings stehen sowohl die Senatorin Junge-Reyer (SPD, SenStadt) wie der verantwortliche Senator Dr. Sarrazin (SPD, SenFin) in der politischen Verantwortung, dies durch nicht erfolgte Nachfragen begünstigt zu haben – wie auch dem Aufsichtsrat vorzuwerfen ist, hier Kontrollaufgaben und Erkundigungspflichten ungenügend erfüllt zu haben.

Keine konkreten Anweisungen, keine Abstimmung und keine gesetzliche Regelung unterhalb der Schwellenwerte

Als die damalige Staatssekretärin Junge-Reyer 2002 anonym über Auffälligkeiten bei der Vergabe der HOWOGE in Kenntnis gesetzt wurde, gab sie sich damit zufrieden, dass die HOWOGE ihre Vergabepaxis durch die eigene Innenrevision untersuchen ließ und beschränkte sich schließlich in einem Schreiben Ende Juli 2002 auf eine Empfehlung an die Geschäftsführungen der landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften, das Vergaberecht anzuwenden. Die spätere Aufsichtsratsvorsitzende Kuban bemerkte zu dem Schreiben der Staatssekretärin, dass weitere Hinweise zur Vergabepaxis von den Senatsverwaltungen nicht eingegangen seien:

„... will ich auch noch einmal darauf hinweisen, dass es die erwähnte Weisung der seinerzeitigen Staatssekretärin Junge-Reyer vom 31. 7. 2002 gab, der zufolge die städtischen Wohnungsgesellschaften öffentlicher Auftraggeber seien und an das europäische Vergaberecht gebunden seien. Ansonsten hat die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung über eine Einschätzung der Vergabepaxis nicht weiter informiert. Gleiches gilt nach meinem Kenntnisstand auch in Richtung der Senatsverwaltung für Finanzen.“¹¹

Für den damaligen HOWOGE-Geschäftsführer Adam (SPD) hatte die Empfehlung von Frau Junge-Reyer keinen hohen Stellenwert und war deshalb auch nicht handlungsleitend:

⁹ Zeuge Dr. Thilo Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 7.

¹⁰ Ebd., S. 39.

¹¹ Zeugin Monika Kuban, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 42.

„Also, rein rechtlich gesehen nimmt ja die Gesellschafterrechte für das Land Berlin die Senatsverwaltung für Finanzen wahr und nicht die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung; rein formal ist das keine Gesellschafteranweisung.“¹²

Ähnlich äußerte sich der Abgeordnete Hillenberg (SPD), als Inhaber eines Planungsbüros Nutznießer der rechtswidrigen Direktvergabe der HOWOGE und bis zum Bekanntwerden der Regelverstöße stellvertretender Vorsitzender des Bauausschusses im Abgeordnetenhaus von Berlin. Er legte Wert auf die Feststellung, dass dem fraglichen Rundschreiben der damaligen Staatssekretärin nicht das Gewicht einer Gesellschafteranweisung beizumessen sei. Zudem hätte nach seiner Einschätzung das zuständige Senatsmitglied, der damalige Senator Dr. Sarrazin eine solche Anweisung nicht ausgesprochen:

„... Es gibt ja ein Rundschreiben der damaligen Staatssekretärin Junge-Reyer, dass die Gesellschaften auszuschreiben haben. Das gibt es. Ich will mal, obwohl ich Mitglied im Bauausschuss war, ringsherum fragen, ob das mal irgendjemand gesehen hat, dieses Rundschreiben. – [Daniel Buchholz (SPD): Ja, wir haben es vorliegen!] – Ich habe es wirklich nicht gesehen. Es ist mal irgendwann erzählt worden, dass es so ein Rundschreiben gibt. Die Frage, die sich aber aus meiner Sicht stellt: Wer ist eigentlich der Gesellschafter der landeseigenen Gesellschaften? Wer ist denn das? – Das sind wir, das Abgeordnetenhaus. Aber da muss ja irgendeiner was zu sagen haben. Da gibt es nur einen einzigen Gesellschafter, der sozusagen berechtigt ist, auch Anweisungen zu geben. Das ist die Finanzverwaltung, und die Finanzverwaltung ist einzig und allein dazu berechtigt, Gesellschafterbeschlüsse zu erlassen, kein anderer. Wie zum Beispiel in dem Fall Sale-and-Leaseback. Da gibt es eine Gesellschafteranweisung, ganz knallhart: Wird nicht mehr gemacht. Punkt! Aber ein Rundschreiben, mit Verlaub! Natürlich kann man nachfragen: Wie ist das gemeint? Warum, wieso, weshalb? Aber aus meiner Erkenntnis heraus, aus meinem Wissen heraus ist das erstens keine Gesellschafteranweisung, und zweitens glaube ich, auch aus meinen Erfahrungen mit dem Kollegen Sarrazin: Das hätte er niemals erlassen.“¹³

Die Bedeutungslosigkeit, die beide zitierten Zeugen dem Rundschreiben der damaligen Staatssekretärin zuordneten, wurde von dem damaligen Senator Dr. Sarrazin grundsätzlich ge- und dem Untersuchungsausschuss anschaulich mitgeteilt:

Vorsitzender Nicolas Zimmer: „Können Sie sich denn erklären, warum die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung beispielsweise – ich kann Ihnen das ggf. auch noch mal entsprechend zeigen oder zeigen lassen, das Schreiben – am 31. Juli 2002 mit einem Schreiben von der damaligen Staatssekretärin Frau Junge-Reyer an die Vorstände und Geschäftsführer der städtischen Wohnungsunternehmen mitteilt, dass sie davon ausgeht, dass die Verdingungsordnung bei Aufträgen, die von diesen Gesellschaften erteilt werden, Anwendung findet, sprich, diese Gesellschaften dann auch öffentlich Aufträge zu vergeben haben?“

Zeuge Dr. Thilo Sarrazin: „Lieber Herr Zimmer! Ich kann Ihnen jetzt mitteilen, dass ich davon ausgehe, dass Sie ab morgen ausschließlich grüne Krawatten tragen. Den Brief werden Sie bekommen, und Sie werden ihn abheften – außer

¹² Zeuge Hans-Jürgen Adam, Wortprotokoll, 2. Sitzung, 15.04.2011, S. 67.

¹³ Zeuge Ralf Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 10.

Sie wollen sowieso grüne Krawatten tragen, vielleicht um den Kollegen Esser zu unterstützen. Das weiß ich jetzt nicht. Aber sonst – – Das heißt, ich kenne den Brief nicht, und er ist ja auch nicht in Form einer Weisung formuliert. Also da hat irgendein Beamter offenbar auch nachgedacht.“

Vorsitzender Nicolas Zimmer: „Das ist schon eine ganz interessante Frage jenseits von modischen Fragen ... Aber unabhängig davon ist es natürlich schon ein gewisser Unterschied, ob mir jetzt jemand gut meinend Ratschläge erteilt bei der Krawattenauswahl oder ob ein Schreiben, unterschrieben von einer Staatssekretärin, die ja doch auch eine gewisse Funktion in der Außendarstellung des Landes Berlin hat, an eine Wohnungsbaugesellschaft gerichtet wird. Was könnte denn dann der Grund sein, so ein Schreiben zu schreiben?“

Zeuge Dr. Thilo Sarrazin: „Schauen Sie! Ich habe mir natürlich auch vorher überlegt, was ich hier sage. Letztlich: Was Sie von mir nicht hören, sind kommentierende Bewertungen der Handlungen einer anderen Verwaltung im Lande Berlin. Das werden Sie von mir heute nicht hören.“

Vorsitzender Nicolas Zimmer: „Das ist auch völlig richtig. Sie sollen ja auch – – [Zeuge Dr. Thilo Sarrazin: Dafür haben Sie sicherlich Verständnis!] – Dafür haben wir auf jeden Fall Verständnis, weil die Frage einer Bewertung ja nicht Frage einer Zeugenvernehmung ist. Aber es geht natürlich um die Frage von Wahrnehmungen, und wenn Sie die gemacht haben, dann können Sie die natürlich auch beantworten.“

Zeuge Dr. Thilo Sarrazin: „Ich sage Ihnen darüber hinaus: Ich habe Briefe der Stadtentwicklungsverwaltung, wenn es irgend ging, grundsätzlich gar nicht wahrgenommen.“¹⁴

Festzuhalten ist, dass die Anregung der damaligen Staatssekretärin Junge-Reyer weder von der HOWOGE als Auftraggeberin noch einem ihrer Auftragnehmer, dem Abgeordneten Hillenberg, noch dem Senator Dr. Sarrazin weder als konkrete Anweisung noch ernst genommen wurde. Kaum glaubhaft, dass Frau Junge-Reyer dieses Ignorieren als Staatssekretärin und später als Senatorin nicht wahrnahm, auch wenn sie sich in Bezug auf die andere Rechtsauffassung der HOWOGE-Geschäftsführung vor dem Ausschuss betont kämpferisch gab:

„Mir gegenüber hat sie das nicht signalisiert. Ich hätte ja sofort reagiert. Ich hätte ja sofort etwas unternommen. Die hätten ja von mir schriftlich gekriegt: noch mal, noch mal, noch mal. Ich glaube nicht, dass sie sich getraut hätten. Also, ich glaube das nicht, dass sie sich getraut hätten, mir so etwas zu sagen, glaube ich nicht.“¹⁵

Im Endeffekt „trauten“ sich die Geschäftsführer der HOWOGE sogar, in bestimmten Bereichen ihre Vergabep Praxis jahrelang nach eigenen Vorstellungen regelwidrig auszuüben - unter den Augen der Senatoren Junge-Reyer und Dr. Sarrazin:

¹⁴ Zeuge Dr. Thilo Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 6/7.

¹⁵ Zeugin Ingeborg Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 67.

Andreas Otto (Grüne): „Das ist eine Vergewisserungsfrage, damit ich nicht irgendetwas falsch verstanden habe. Sie haben anfangs zu diesem Thema gesagt, Ihnen war bekannt, dass Planungsleistungen nicht ausgeschrieben, sondern freihändig vergeben wurden. Das fand Ihre Billigung, haben Sie zwischendurch gesagt. Das klang ein bisschen, als ob das eine allgemein bekannte Erkenntnis gewesen sei. Ich will mich da aber vergewissern und fragen: War das denn zum Beispiel in Ihrem Haus den Staatssekretären oder Ihren leitenden Mitarbeitern, Herrn Schippers, auch so bekannt?“

Zeuge Dr. Thilo Sarrazin: „Also, soweit ich mich mit ihnen über derartige Fragen unterhalten habe, war es ihnen sicherlich auch bekannt. Ich weiß nicht, inwieweit ich mich mit ihnen über solche Fragen unterhalten habe. Die Vergabe einer Planung ist der Beginn eines Prozesses, und da sucht man sich einen vernünftigen Planer aus. ...“

...

Andreas Otto (Grüne): „Das habe ich ja verstanden, Herr Sarrazin. Das war nur eine Vergewisserungsfrage, und die haben Sie mit Ja beantwortet, ob das allgemein, zum Beispiel in Ihrer Verwaltung, allen bekannt war, dass diese freihändige Vergabep Praxis in Berlin in dieser HOWOGE-Gesellschaft existiert.“

Zeuge Dr. Thilo Sarrazin: „Ich habe aus dieser meiner fachlich begründeten Ansicht nirgendwo, wo ich tätig war, in Verwaltung oder Aufsichtsräten, jemals einen Hehl gemacht.“¹⁶

Es fanden sich bei den Ermittlungen des Ausschusses keine Hinweise, dass ihre unterschiedliche Haltung beide Senatoren motivierte, sich abzustimmen. Auch wurde weder der Regierende Bürgermeister eingeschaltet noch sah sich der Regierende Bürgermeister in der Pflicht, eine Klärung zwischen beiden Senatsverwaltungen herbeizuführen.

Als fatal erwies sich schließlich, dass Senator Dr. Sarrazin keine Weisung an die landeseigenen Unternehmen erlassen hatte, bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte die Bestimmungen des GWB zu beachten. Zu den Vergaben unterhalb der Schwellenwerte liegen derzeit lediglich unverbindliche Beteiligungshinweise des Senats vor. Dass hier trotz Hinweisen auf Probleme bei der Vergabep Praxis in einem Jahrzehnt Regierungsverantwortung keine gesetzliche Regelung - z. B. nach dem Bremer Vorbild - veranlasst zu haben, ist ein Versäumnis der amtierenden Koalition.

Politiker sind für die Folgen ihres Tuns und Lassens verantwortlich. Die damalige Staatssekretärin und spätere Senatorin Junge-Reyer hat den Einfluss ihres unverbindlichen Rundschreibens auf die HOWOGE-Geschäftsführung falsch eingeschätzt. Es hätte einer förmlichen Weisung des Senats bedurft, um die Geschäftsführung der HOWOGE zu stoppen. Zu dieser Weisung befugt war der Finanzsenator Sarrazin, der in Bezug auf Vergabefragen jedoch eine gegensätzliche Auffassung vertrat. Es ist nicht ersichtlich, dass Frau Junge-Reyer irgendwelche Schritte unternommen hat, diese Differenzen im Senat zu klären.

Zudem haben weder der Senat noch die Koalitionsfraktionen bei ihren mehrmaligen Änderungen des Vergabegesetzes dafür gesorgt, die Auftragsvergaben öffentlicher Auftraggeber (unterhalb der Schwellenwerte) auch in Berlin gesetzlich – z. B. nach

¹⁶ Zeuge Dr. Thilo Sarrazin, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 41/42.

Bremer Vorbild – zu regeln. Zu Recht wurden die Geschäftsführer der HOWOGE nach Bekanntwerden der Vergaberechtsverstöße umgehend von ihren Aufgaben entbunden. Die politische Verantwortung für die von der HOWOGE jahrelang praktizierte Verletzung der Ausschreibungspflichten liegt jedoch beim Berliner Senat, insbesondere den Senatoren Junge-Reyer und Dr. Sarrazin.

Vermischung von Mandat und Geschäftsinteresse

Der Abgeordnete und Bauingenieur Hillenberg machte sich Mitte der neunziger Jahre als Generalunternehmer für Modernisierung und Instandsetzung von Wohn- und Gewerbebauten selbstständig. Zwischen 1995 und 1999 war er nicht Mitglied des Abgeordnetenhauses von Berlin und erhielt in dieser Zeit die ersten Aufträge von der HOWOGE:

„Also, ich haben den ersten Auftrag bei der HOWOGE, glaube ich, 1997 bekommen. Da war ich nicht Mitglied des Abgeordnetenhauses. Ich habe mich '94 selbstständig gemacht und den ersten Auftrag, glaube ich, 1997 bekommen, freihändig.“¹⁷

Die Rechtmäßigkeit der „freihändigen“ Vergaben der HOWOGE stand für den Zeugen Hillenberg außer Zweifel:

„Also, ich bin davon ausgegangen, dass die HOWOGE Architektenleistungen nicht ausschreiben muss, und im Übrigen galt bei der HOWOGE das geflügelte Wort, oder ich sage mal für mich als Auftragnehmern: Friss Vogel oder stirb! – Das heißt, man hat mir Baukosten vorgegeben, man hat mir ein Honorar vorgegeben, und entweder habe ich gesagt, ich mache das, oder ich mache das nicht. So war die Vergabepaxis bei der HOWOGE.“¹⁸

Der Zeuge bestätigte Gespräche mit den Geschäftsführern der HOWOGE und Senator Dr. Sarrazin über Ausschreibungspflichten:

„Nehmen wir vielleicht erst mal Dr. Sarrazin. ... öffentliche Ausschreibung. Da waren wir uns genauso einig. ... So weit, wie ich mich erinnern kann, hat er die Sinnhaftigkeit von Ausschreibungen für Architektenleistungen nicht nur infrage gestellt, sondern für Quatsch gehalten, ... Also, über diesen Punkt habe ich mit Herrn Sarrazin oftmals gesprochen, und ich sage auch heute noch dazu, so weit ich mich noch erinnere, auch mit ihm gemeinsam, dass eine Ausschreibungspflicht nicht besteht.“

Daniel Buchholz (SPD): „Das heißt, mit Herrn Dr. Sarrazin waren Sie sich einig und haben auch explizit miteinander besprochen, dass es keine Ausschreibungspflicht gibt, aus Ihrem Verständnis heraus? – [Zuruf von Ralf Hillenberg: Ja!] – Das haben Sie und Herr Dr. Sarrazin so gesehen. Noch einmal die Frage zu Gesprächen mit den beiden HOWOGE-Geschäftsführern: Ist das auch von Ihnen mit den beiden besprochen worden, und zu welchem Ergebnis sind Sie gekommen?“

¹⁷ Zeuge Ralf Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 7.

¹⁸ Ebd., S. 6.

Zeuge Ralf Hillenberg: „Nur so viel: Es hat sich ja herumgesprochen, dass wir alle drei Mitglied der SPD sind. ... Aber das Thema Ausschreibung war natürlich Gegenstand von Gesprächen, auch mit dem Geschäftsführer, mit Herrn Kirschner: Sie brauchen nicht auszuschreiben. Das ist so. – Ich habe das so hingenommen.“

Daniel Buchholz (SPD): „Es ist explizit von den beiden so benannt worden: Es besteht keine Ausschreibungspflicht?“

Zeuge Ralf Hillenberg: „Nicht von beiden. Ich habe es nach meiner Erinnerung mit Herrn Kirschner so besprochen: Die HOWOGE braucht nicht auszuschreiben. Das ist so abgesprochen, auch im Aufsichtsrat und wo auch immer. Es wissen alle Bescheid. So läuft das bei uns.“¹⁹

Und selbst wenn es bei der HOWOGE aus irgendeinem Grund anders „gelaufen“ wäre, hätte dies laut deren Geschäftsführung dennoch keine Auswirkungen auf die Vergabe an den Zeugen Hillenberg gehabt:

„Wenn die HOWOGE ausgeschrieben hätte, das Ergebnis wäre: Wir hätten trotzdem einen Auftrag gekriegt. – Das war die Zusammenfassung von Herrn Kirschner.“²⁰

Abgesehen von der inhaltlichen Übereinstimmung des Zeugen Hillenberg mit der HOWOGE-Geschäftsführung und Senator Dr. Sarrazin in Fragen der Ausschreibungspflicht, fällt die Nähe der politischen und beruflichen Aktivitäten des Zeugen auf. Herr Hillenberg, der bis zum Bekanntwerden der HOWOGE-Affäre stellvertretender Vorsitzender des Bauausschusses im Abgeordnetenhaus war, wurde von der HOWOGE mit vielen Bauprojekten beauftragt, die in seinem Wahlkreis lagen. Zumindest bei der Vorstellung der HOWOGE-Projekte Niedrigenergiehaus in der Schultze-Boysen-Str. und dem Sanierungsvorhaben Buch (rund 3.000 von der Gesobau mit mehr oder minder sanften Druck des Senats erworbenen Wohneinheiten), waren neben der Senatorin Junge-Reyer und der Geschäftsführung der HOWOGE auch der beauftragte Zeuge Hillenberg zugegen.

Überraschenderweise gab die Senatorin vor dem Ausschuss zu Protokoll, dass ihr damals weder die Tätigkeit des Parteifreundes noch dessen Auftraggeberin bekannt gewesen wären:

„Ich habe das erfahren Anfang 2010, und zwar positiv erfahren durch die Berichterstattung. Ich bin immer davon ausgegangen, dass Herr Hillenberg Bauunternehmer ist, aber welche Aufträge er von wem bekommen hat, das war wir nie bekannt. Damit ist er auch an mich in keiner Weise herantreten.“²¹

Diese Aussage gab bei dem zweiten Auftritt der Senatorin Junge-Reyer vor dem Untersuchungsausschuss Anlass zu Nachfragen. Daraus entwickelte sich angesichts der Antworten der Zeugin ein längerer Dialog:

Jochen Esser (Grüne): „... Herr Dr. Sarrazin hat hier ausgeführt, ich zitiere das aus seiner Vernehmung:

¹⁹ Ebd., S. 10 f.

²⁰ Ebd., S. 20.

²¹ Zeugin Ingeborg Junge-Reyer, Wortprotokoll, 5. Sitzung, 20.05.2011, S. 48.

„Mir war natürlich bekannt – daraus machte auch niemand ein Geheimnis –, dass die HOWOGE und das Planungsbüro Hillenberg eine über viele Jahre gewachsene Geschäftsbeziehung hatten.“

Niemand machte daraus ein Geheimnis – offenkundig –, sagt Herr Sarrazin, und Sie haben hier gesagt: 'Welche Aufträge Hillenberg von wem bekommen hat, das war mir nie bekannt.'

Angesichts dieser sehr unterschiedlichen Aussagen: Bleiben Sie dabei, dass Ihnen bis zu diesem Skandal nicht bekannt war, dass der Herr Hillenberg auch für die HOWOGE gearbeitet hat?“

Zeugin Ingeborg Junge-Reyer: „Ich habe Ihnen, glaube ich, beim letzten Mal schon gesagt, dass ich immer der Auffassung war, der Kollege Hillenberg ist Bauunternehmer. Ich wusste gar nicht, dass er ein sogenanntes Planungsbüro hat. Ich habe mit dem Kollegen Hillenberg über seine Arbeit nicht gesprochen. ... als ich gesehen habe, Herr Hillenberg ist da, [habe ich] zuerst gedacht, Herr Hillenberg ist der örtliche Abgeordnete, so, wie Abgeordnete bei solchen Gelegenheiten anzutreffen sind. ...“

Jochen Esser (Grüne): „Das war jetzt eine Menge Ausführung, aber keine Antwort auf meine Frage.“

Zeugin Ingeborg Junge-Reyer: „Welche Frage? Noch mal, bitte!“

Jochen Esser (Grüne): „Ich wiederhole sie noch mal: Ob Sie weiter zu der Aussage vom letzten Mal stehen – wörtlich –:

„Welche Aufträge Hillenberg von wem bekommen hat, das war mir nie bekannt.“ –?“

Zeugin Ingeborg Junge-Reyer: „... Ich bleibe bei dem, was ich Ihnen beim letzten Mal gesagt habe, dass ich anlässlich des Besuchs im Niedrigenergiehaus erfahren habe, dass Herr Hillenberg offensichtlich im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit an diesem Projekt beteiligt war – nach meiner Erinnerung –, im Rahmen von baulichen Tätigkeiten. So habe ich das in Erinnerung. Ob und welche Aufträge Herr Hillenberg von der HOWOGE oder von anderen jemals bekommen hat, das wusste ich nicht.“

Jochen Esser (Grüne): „Ich glaube auch nicht, dass man das gesamte Auftragsbuch von Herrn Hillenberg vollständig kennt, obwohl auf der Internetseite schon ziemlich viel drauf ist. Immerhin sind wir jetzt so weit, den Satz so weit zu interpretieren: Beim Niedrigenergiehaus wussten Sie es, aber nicht welcher Art, welcher Umfang usw. – Das verstehe ich auch. Ist das Niedrigenergiehaus der einzige Auftrag, der Ihnen bekannt ist, an dem Herrn Hillenberg beteiligt war gegenüber der HOWOGE? Ist das der einzige, der Ihnen bekannt ist, oder sind Ihnen weitere bekannt?“

Zeugin Ingeborg Junge-Reyer: „Ich erinnere nichts anderes. Ich erinnere keinen anderen Auftrag.“

Jochen Esser (Grüne): „Sie erinnern sich nicht. Sie erinnern sich an keinen anderen?“

Zeugin Ingeborg Junge-Reyer: „Ich kenne keinen.“ ...

Jochen Esser (Grüne): „Anlässlich Ihrer schönen politischen Veranstaltung mit Herrn Hillenberg und Herrn Kirschner in Buch ist Ihnen nicht bekannt geworden, dass Herr Hillenberg derjenige war, der diese Sanierung in Buch durchführt?“

Zeugin Ingeborg Junge-Reyer: „Ich bin von Herrn Hillenberg – das habe ich beim letzten Mal schon geschildert – eingeladen worden, weil er als örtlicher Abgeordneter mit mir öffentlich über die Frage sprechen wollte und mich eingeladen hat zur Diskussion der Übernahme der Bestände in Buch durch die HOWOGE. So, und ich kann Ihnen nicht sagen, was da, außer der Tatsache, dass Herr Hillenberg der Abgeordnete war, zu dieser Baumaßnahme noch besprochen worden ist. Herr Hillenberg ist doch da nicht als Bauunternehmer aufgetreten, wenn ich das richtig sehe, sondern als Abgeordneter.“

Jochen Esser (Grüne): „Ja, das ist ja das Lustige. Deswegen war ja die Frage, ob Sie wussten, dass er den Sanierungsauftrag für Buch hat.“

Zeugin Ingeborg Junge-Reyer: „Was hatte er?“

Jochen Esser (Grüne): „Ob er den Auftrag hatte. Er hatte den Planungsauftrag für die Maßnahme, die Sie da den Wählern in politischer Eigenschaft vorgestellt haben, aber er hatte sie als Planer.“

Zeugin Ingeborg Junge-Reyer: „Ich müsste jetzt nachgucken, ob das in den Ausschussprotokollen des Unterausschusses Beteiligungen oder des Hauptausschusses drinsteht. Dann würde ich mich daran erinnern und würde Ihnen das jetzt bestätigen. Aber ich weiß es nicht und wusste es nicht. Das kann sich jetzt im Rahmen der Untersuchung herausgestellt haben, das kann ja sein. – [Jochen Esser (Grüne): Heute wissen wir es!] – Ja, heute wissen wir es, aber heute müsste auch ich – um mir das noch mal vor Augen zu halten. Ich weiß gar nicht mehr, wann das in Buch war – mir die Unterlagen der Untersuchungsergebnisse noch mal angucken, um zu sagen, ob er in Buch beteiligt war oder nicht.“

Jochen Esser (Grüne): Na ja, also, damit ist der ganze Skandal überhaupt ausgelöst worden, dass ans Tageslicht kam, dass er das in Buch gemacht hat. Das müsste einem jetzt noch einleuchtend sein. Das waren die Zeitungsartikel, die in Gang gebracht haben, dass wir heute hier sitzen. Da ging es ja um die Sanierungsmaßnahmen in Buch. ... Meine Frage war ja nur, ob Sie dabei bleiben: Dass Herr Hillenberg diese Sanierungsmaßnahme in Buch hatte, war Ihnen vorher, bevor es praktisch zum sogenannten HOWOGE-Skandal wurde, nicht bekannt?“

Zeugin Ingeborg Junge-Reyer: „Ich wiederhole noch mal: Ich bin mit einem Abgeordneten Hillenberg in seinem Wahlkreis gewesen. Nach meiner Kenntnis war oder ist das sein Wahlkreis, und er hat mich gebeten, dort zu der grundsätzlichen Frage der Zuordnung der Wohnungen zu der Gesellschaft etwas

zu sagen. Ich erinnere mich nicht, dass er sich im Rahmen dieser Veranstaltung als Unternehmer zu erkennen gegeben hat.“

Jochen Esser (Grüne): „Das war nicht meine Frage, sondern meine Frage war, ob Sie zu dem Zeitpunkt wussten, dass er da auch als Unternehmer tätig ist und nicht nur als Abgeordneter. Dass er sich im Rahmen der Veranstaltung als solcher nicht zu erkennen gegeben kann, können wir dem Bericht über die Veranstaltung entnehmen.“

Zeugin Ingeborg Junge-Reyer: „Um dies heute sagen zu können – ich wiederhole mich –, müsste ich in die Ausschussunterlagen des Unterausschusses Beteiligungen gucken.“²²

Die Distanz zum Zeugen Hillenberg, die Senatorin Junge-Reyer in ihrer Aussage skizzierte, spiegelte sich nicht in der Einlassung des Zeugen Hillenberg. Im Gegenteil. Zum Beispiel habe er, als es um die Planung einer Turnhalle in Pankow ging, selbstverständlich die Senatorin angesprochen, in deren Ressort das Projekt angesiedelt war:

„Natürlich habe ich mit der Senatorin darüber [Anm.: die Turnhalle] geredet, und die hat gesagt: Mensch, Ralf! Darum kümmert sich die Staatssekretärin. – Also bin ich zur Staatssekretärin und habe mit der geredet ...“²³

Bemerkenswert ist die Rolle, die der Zeuge Hillenberg 2006 im Vorfeld der Gesellschaftergespräche einnahm. Die jährlich anberaumten Gesellschaftergespräche mit den landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften standen 2006 u.a. unter dem Thema „Baukostencontrolling“. Die Anregung kam von dem Zeugen Hillenberg, der im Frühjahr 2006 Senator Dr. Sarrazin zunächst ein Papier mit Reformvorschlägen zu den landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften zukommen ließ. Wie die Zeugin Widlak berichten konnte, wurden die Hillenberg-Vorschläge von Senator Dr. Sarrazin an seine Verwaltung weitergeleitet:

„Also, dieses Papier ist mir von meinem damaligen Referatsleiter, Herrn Schippers, übergeben worden, und so wie es aussieht oder wie es sich rekonstruieren lässt, hat er es von Senator Sarrazin erhalten, mit dem Auftrag versehen, sich um das Thema Baukostencontrolling zu kümmern.“²⁴

Nach einem Gespräch zwischen dem Zeugen Hillenberg und Senator Dr. Sarrazin über das vorgelegte Papier wurde „Baukostencontrolling“ auf die Tagesordnung bei den anstehenden Gesellschaftergesprächen gesetzt und die Wohnungsbaugesellschaften aufgefordert, ihre Baukosten darzustellen:

Jochen Esser (Grüne): „... Jetzt würde ich gern noch mal auf ein Schreiben zurückkommen ... Das finden wir in dem ersten Ordner der Stadtentwicklungsverwaltung S 1, Seite 3. Das ist eine Kopie des Schreibens der Senatsverwaltung für Finanzen – nicht eine Kopie, sondern ein Fax –, so wie ich das sehe, an die HOWOGE Geschäftsführung: „Einladung zum Gesellschaftergespräch am 9. 6. 06“, unterzeichnet von Herrn Schippers. ... Und auf diesem Schreiben findet sich ein handschriftlicher Vermerk ... :

²² Zeugin Ingeborg Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 23 ff.

²³ Zeuge Ralf Hillenberg, Wortprotokoll, 3. Sitzung, 06.05.2011, S. 16.

²⁴ Zeugin Jana Widlak, Wortprotokoll, 7. Sitzung, 10.06.2011, S. 41.

„Nach Auskunft von Frau Widlak sollen die Wohnungsbaugesellschaften ihre Baukosten darstellen, damit Herr Dr. Sarrazin Herrn Hillenberg mitteilen kann, dass dieses Thema diskutiert wurde. SenFin macht hierzu keine Vorarbeit.’

... möchte ich Sie gern noch mal fragen, ob Ihnen ... das mitgeteilt worden ist im Rahmen der Vorbereitung auf dieses Gespräch am 9. 6., dass der Punkt auf der Tagesordnung u. a. deswegen bleiben muss, damit Herr Sarrazin Herrn Hillenberg mitteilen kann, dass das Thema diskutiert wurde.“

Zeugin Ingeborg Junge-Reyer: „... Die Motive von Herrn Dr. Sarrazin, mit Herrn Hillenberg über Baukostencontrolling zu sprechen, sind mir nicht zugänglich. Ich kann das nicht beurteilen. Ich weiß das nicht. Ich weiß auch nicht, warum er ihm berichten will. Ich kann Ihnen nur sagen, dass die Unterlagen, die er offensichtlich als Anlage 6, also dieser Zettel, in seiner Vorbereitung hatte, uns nicht mitgeschickt worden ist. Und ich muss sagen, nachdem ich ihn gesehen habe: Wäre auch keine Vorbereitung gewesen!“²⁵

Bei dem am 09.06.2006 anberaumten Gesellschaftergespräch mit der HOWOGE fand das Hillenberg-Papier offenbar nicht bei allen Beteiligten Eingang in den vorbereitenden Unterlagen als Anlage 6. Interessantes Detail: Darin wurde unter Punkt 5 die Abschaffung öffentlicher Vergaben angeregt. Eine Anregung, die der Zeuge Hillenberg zeitgleich bereits praktizierte, in dem er Aufträge für die HOWOGE ausführte, die unter Nichtbeachtung des Vergaberechts vergeben worden waren.

Unvollständig, weil nicht lesbar, befand die Senatorin Junge-Reyer einen weiteren Teil der vorbereitenden Unterlagen. Es handelte sich um eine Schwarz-Weiß-Kopie einer ursprünglich farbig angelegten tabellarischen Darstellung ausgewählter Baumaßnahmen der HOWOGE. Eine Farbkopie wurde ihr zu Beginn des Gesellschaftergesprächs mit der HOWOGE nachgereicht. Wesentliche Informationen, die Überschreitung der Schwellenwerte bei den Planungskosten von Baumaßnahmen, hätte die Senatorin allerdings auch der Schwarz-Weiß-Kopie unschwer entnehmen können.

Allerdings beharrten – mit Ausnahme der ehemaligen HOWOGE-Geschäftsführer – die damals an diesem Gesellschaftergespräch beteiligten Zeugen darauf, dass, – obwohl auf der Tagesordnung das Thema „Baukostencontrolling“ stand –, sich die vorbereitenden Unterlagen nicht mit Planungsleistungen und deren Auftragsvergabe beschäftigten:

Jochen Esser (Grüne): ...“ Dann steigen wir mal ein. Erste Seite, folgender Satz:

„Grundsätzlich wird zur Projektentscheidung nach der Entwurfsphase eine Projektpräsentation im Sinne einer Projektverteidigung durchgeführt.’

Projektentscheidung, Projektpräsentation, Projektverteidigung – sind das Planungstätigkeiten innerhalb der HOWOGE oder Bautätigkeiten? Und Entwurfsphase, Phasen 1 und 2 des Leistungsverzeichnisses der HOAI, sind das Planungsleistungen oder Bauleistungen?“

Zeuge Wolf Schulgen: „Der Vorgang betrifft Baukostencontrolling. Unter dem Tagesordnung – [sic!] – war sie da, und unter diesem Punkt wurde dieser Vorgang gelesen.“

²⁵ Zeugin Ingeborg Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 58.

Jochen Esser (Grüne): „Ich lese den ja auch unter Baukostencontrolling. Ich frage Sie ja nur, ob Projektentscheidung, Entwurfsphase, sprich Phasen 1 und 2 der HOAI, Projektpräsentation und Projektverteidigung – ob das Bautätigkeiten oder Planungstätigkeiten sind.“

Zeuge Wolf Schulgen: „Ich habe Ihnen geschildert, wie wir die Vorbereitungsunterlagen gelesen, verstanden und unter welchem Tagesordnungspunkt wir sie diskutiert haben. Wir haben Baukostencontrolling. Baukosten, da sind Planungsleistungen mit drin, aber der größte Anteil, und darum ging es ja immer, dass das Bauen am Ende zu teuer wurde, war der Bereich der Baukosten.“

Jochen Esser (Grüne): „... Auf der ersten Seite, auf der zweiten Seite, auf der dritten Seite, wo wir bis zur Beauftragung sind, kommt das Thema später Baukontrolle, also Baudurchführung, noch nicht vor, sondern die beschäftigen sich alle, wie Sie das richtig gesagt haben, mit der Vorbereitung und Entscheidung. Lesen Sie das auch so? Ich möchte endlich mal zu einem gemeinsamen Verständnis des Inhalts dieses Schreibens kommen, jenseits der Frage von Vergabe.“

Zeuge Wolf Schulgen: „Herr Esser! Ich glaube, wir kommen nicht zu einem gemeinsamen Verständnis, weil Sie mir etwas anders in den Mund legen wollen, was ich so nicht gesehen habe, aus meiner Erfahrung so auch nicht sehen würde und was auch so nicht passiert ist.“

Jochen Esser (Grüne): „Dann würde ich Sie mal darum bitten, mir umgekehrt eine einzige Stelle auf den ersten drei Seiten, die wir bis jetzt durchgegangen sind, bis zu der Überschrift „Beauftragung“ zu benennen, die sich mit – was haben Sie gesagt – dem Bauvollzugsgeschäft und nicht mit der Planung eines Baus – – Eine einzige Stelle! Wenn Sie einen einzigen Satz haben, gebe ich das gerne auf. ... Ich würde mal festhalten: Auf den ersten drei Seiten handelt es sich um eine Entscheidungsfindung.“

Zeuge Wolf Schulgen: „Herr Esser! Was Sie festhalten, kann ich nicht bestätigen an dieser Stelle. Ich habe Ihnen meine Ausführungen und das Verständnis der Teilnehmer an dieser Runde eines Gesellschaftergesprächs gemacht und die Zielsetzung von Gesellschaftergesprächen, nämlich Rahmenbedingungen – [unverständlich] –.“²⁶

In den Fokus der Öffentlichkeit gelangte das Gesellschaftergespräch von 2006, als die beiden inzwischen fristlos entlassenen HOWOGE-Geschäftsführer den früheren Senator Dr. Sarrazin 2010 im Rahmen ihrer arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen um eine Bestätigung baten, dass in der Vorbereitung und Durchführung des Gesprächs auch u.a. von ihnen eine ausführliche Darstellung der Vergabep Praxis vorgelegt worden sei. Als Dr. Sarrazin dies bestätigte, forderte SenFin andere Teilnehmer des Gesprächs auf, ebenfalls Stellungnahmen über die damals verhandelten Themen abzugeben. Im Ergebnis wurden Stellungnahmen vorgelegt, die sich in Formulierungen frappierend ähnelten:

²⁶ Zeuge Wolf Schulgen, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 56 f.

Jochen Esser (Grüne): „So. – Also, zwei Dinge jetzt. Erste Frage: Sie bleiben dabei, die Formulierungen stammen von Ihnen – ja oder nein?“

Zeuge Thomas Brand: „Die Formulierungen dieses Vermerks habe ich selber diktiert, und ich denke, meine Sekretärin hat sie geschrieben – und deswegen sind sie von mir.“

Jochen Esser (Grüne): „Die Frage war ja, ob es originär und kreativ von Ihnen stammt, das Diktat, oder ob Sie das Diktat abgelesen haben von einem Zettel, den Ihnen jemand anderes gegeben hat an der Stelle. Das möchte ich wissen. War das Ihre eigene geistige Leistung im Produkt?“

Zeuge Thomas Brand: „Wollen Sie eine Antwort haben? – Gut. Daran kann ich mich nicht erinnern.“²⁷

Obwohl einige Zeugen die Autorenschaft ihrer Stellungnahmen für sich reklamierten, war Zweifel ob der eindeutig übereinstimmenden Formulierungen angebracht:

Zeuge Wolf Schulgen: „Die stammt von mir.“

Jochen Esser (Grüne): „Das Blöde ist: Herr Baumgarten hat wörtlich auch gesagt, die stammt von mir, und Herr Brand war dann am Ende, nachdem er noch anfangs meinte, irgendwie wird er schon selber seine Texte schreiben können, so weit zu sagen, er könne sich nicht mehr erinnern, von wem seine Formulierung kommt. ... Ich möchte wissen, wie diese Erklärung zustande gekommen ist. ...“

Zeuge Wolf Schulgen: „Nein, selbstverständlich hatten wir uns im Vorfeld darüber verständigt und auch Gespräche mit den Betroffenen geführt, was denn damals Gegenstand war mit den Unterlagen. Deswegen waren wir natürlich relativ dicht in unseren Interpretationen – wobei ich nicht weiß, was Herr Baumgarten geschrieben hat. ...“

Jochen Esser (Grüne): „... Das ist alles in Ordnung, aber das führt nicht zu einer Verdichtung in der Textgleichheit, und insbesondere nicht in Sätzen, die juristisch genau überlegt sind an dieser Stelle, woran man sich nicht erinnern kann und worüber vielleicht hätte gesprochen werden können, nämlich über die Kostenaspekte von Vergaben. Das dementieren Sie nämlich nicht, sondern nur die Rechtsaspekte von Vergaben usw. Das ist sehr ziseliert. ... Wir haben Herrn Brand gefragt, ob Anwälte dabei zu Rate gezogen wurden. Da hat er „nein“ gesagt, und da schütteln Sie auch den Kopf. – Das gebe ich jetzt nur zu Protokoll. – Sie bestätigen, dass das nicht so war – jedenfalls nicht von Ihnen. Ich möchte wissen, wer Ihnen zunächst mal die Grundformulierung, die Sie dann alle – mehr oder weniger wäre schon untertrieben, eher mehr, fast vollständig – verwendeten, geliefert hat.“

Zeuge Wolf Schulgen: „Also, ich schließe nicht aus, dass ich mich sehr eng an die Fassung von Herrn Brand gehalten habe, wenn sie über mich gegangen ist, das weiß ich aber im Moment nicht mehr. ...“

²⁷ Zeuge Thomas Brand, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 23.

Jochen Esser (Grüne): „Haben Sie denn dann Ihr Schreiben Herrn Baumgarten mitgeteilt, sodass der dann diese Formulierung von Ihnen abgeschrieben haben könnte?“

Zeuge Wolf Schulgen: „Nein, ich habe es nach oben gegeben.“

Jochen Esser (Grüne): „Die Formulierung ist auch nicht von Herrn Baumgarten zu Ihnen gekommen?“

Zeuge Wolf Schulgen: „Ich kann Ihnen nicht sagen, ob Herr Baumgarten vor uns oder nach uns geschrieben hat.“

...

Jochen Esser (Grüne): „... Wie kommt es, dass Sie wortgleiche Erklärungen abgeben?“

Zeuge Wolf Schulgen: „Sind sie denn wortgleich? – Ich kenne sie nicht. Wie gesagt, ich kannte den Vermerk von Herr Brand, weil er über mich gegangen ist, das ist so, und meinen habe ich dann auch irgendwann diktiert. ...“

Jochen Esser (Grüne): „Deswegen frage ich mich. Damit Sie das noch mal hören, Herr Baumgarten schreibt Folgendes – ich nehme nur den einen Satz raus, es gib noch längere Passagen –:

Es gab meiner Erinnerung nach

– erste Einschränkung –

weder eine Darlegung der Vergabepaxis der HOWOGE seitens der Geschäftsführung unter rechtlichen Aspekten allgemein noch der Planungsleistungen speziell.

Herr Brand schreibt:

Es gab meiner Erinnerung nach weder eine Darlegung der Vergabepaxis der HOWOGE seitens der Geschäftsführung unter rechtlichen Aspekten allgemein noch der Planungsleistungen speziell.

Das ist wortgleich. Und Sie schreiben:

Nach meiner Erinnerung gab es seitens der Geschäftsführung

– schöne Variation –

der HOWOGE keine Darlegung der Vergabepaxis der HOWOGE, weder allgemein unter rechtlichen Aspekten

– schöne Variation –

noch speziell im Hinblick auf Planungsleistungen.

Also, Sie hatten wenigstens eine Wortumstellung hingekriegt, die Herr Brand nicht hingekriegt hat. Das ist ja in Ordnung! Ich möchte jetzt von Ihnen noch mal wissen, wer denn in diesem Satz der kreative Kopf hinter dem Gedanken war. ... Deshalb habe ich gefragt: Sind Sie der Erfinder?“

Zeuge Wolf Schulgen: „Also, das schließe ich aus, dass ich der Erfinder bin. Wahrscheinlich bin ich der Letzte in der Kette gewesen, der das gemacht hat und der sich an bestimmten Sachen orientiert hat. ...“ ... „Ich gebe ja zu: Es kann durchaus sein, dass ich meine diktiert habe in Kenntnis dessen, was auch

Herr Brand diskutiert hat, aber das ist ja nicht falsch, was er gesagt hat. Deswegen stehe ich hinter jeder meiner Formulierungen, die dort sind. ...“

Jochen Esser (Grüne): „Das nehme ich zur Kenntnis, aber da das jetzt eine Interpretationssache ist, sage ich Ihnen auch mal meine Meinung: Wenn die Senatsverwaltung für Finanzen die Mitarbeiter darum bittet, schreibt gefälligst mal auf, woran Ihr Euch noch erinnert – so wie wir hier sitzen –, dann finde ich nicht, dass die Glaubwürdigkeit dieser Sache dadurch erhöht wird, dass das nicht jeder einzeln macht, sondern dass das praktisch als ein Unternehmen miteinander verbunden ist: Dann müssen wir uns aber abstimmen. – Das stelle ich mal fest. Wenn man sich am Ende noch bis in die Formulierung hinein abstimmt, dann ist das eigentlich nicht das, was man sich so vorstellt. Das erleben wir hier leider bei den Zeugen auch, und das ist nicht das, was man sich vorstellt. Das muss ich mal klar und deutlich sagen. Glaubwürdiger ist diese Phalanx, wenn das tatsächlich aus freien Stücken und einzeln zustande kommt, als Zeugenaussage nach bestem Wissen und Gewissen und nicht als abgestimmte Formulierung einer Senatspolitik, was heißt: Da haben wir ein Problem, weil der Sarrazin das gesagt hat. Dagegen müssen wir uns wehren, das muss jetzt irgendwie ordentlich ausfallen miteinander. – Das ist das, was man daraus schließen muss. – Es tut mir leid: Das fand ich nicht so gut, aber wir werden dem noch auf den Grund gehen.“²⁸

In einer weiteren Vernehmung der Zeugen Baumgarten und Schulgen wurde deutlich, dass die Stellungnahme des Zeugen Baumgarten offenbar an SenStadt weitergeleitet wurde und dort zunächst in die Hände des Zeugen Brand gelangte, dessen Stellungnahme wiederum seinen Vorgesetzten, den Zeugen Schulgen, inspirierte.²⁹

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Aussage der Senatorin Junge-Reyer nicht überzeugt, sie sei nicht über die unternehmerischen Aktivitäten ihres Parteifreundes, des stellvertretenden Vorsitzenden des Bauausschusses Hillenberg, informiert gewesen, während der frühere Senator Dr. Sarrazin umfangreiche Kenntnisse über dessen Tätigkeit auch für die HOWOGE hatte. Dass Senator Dr. Sarrazin seine Verwaltung anwies, bestimmte Informationen zu beschaffen, damit er dem Zeugen Hillenberg berichten könne, – ist ein bemerkenswerter Vorgang, der Fragen nach der Rolle dieses Abgeordneten aufwirft. Schließlich erscheint nicht glaubwürdig, dass es bei den vorbereitenden Unterlagen des Gesellschaftergesprächs mit der HOWOGE vom 09.06.2006 beim Thema „Baukostencontrolling“ nicht auch um Planungs- und Architektenleistungen und deren Vergabe gegangen sein soll. Der vorgelegte Text der HOWOGE-Geschäftsleitung handelte von fast nichts anderem. Die abgestimmten Formulierungen in den Stellungnahmen einiger Mitarbeiter von Senatsverwaltungen zu diesem Gespräch konnten schlussendlich ebenfalls nicht überzeugen.

Keine Aktenaufbewahrungsverpflichtung

Neben der Befragung von Zeugen nehmen Mitglieder von Untersuchungsausschüssen in der Regel im Rahmen ihrer Ermittlungen Einblick in Akten, die z. B. von den

²⁸ Zeuge Wolf Schulgen, Wortprotokoll, 8. Sitzung, 17.06.2011, S. 63 ff.

²⁹ Übereinstimmungen der Stellungnahmen der Zeugen Baumgarten, Brand und Schulgen sind in der **Übersicht** in der Anlage zu diesem Bericht ablesbar.

Senatsverwaltungen zur Verfügung gestellt werden müssen. Während von SenFin auf Anforderung des Ausschusses umfangreiche Aktenbestände übermittelt wurden, lieferte SenStadt mit vier Aktenordnern nur einen Bruchteil der angeforderten Unterlagen.³⁰ SenStadt begründete dies mit einer räumlich bedingten Reduzierung des Aktenbestandes, d.h. einer zwei Jahre zuvor erfolgten Aktenvernichtung. Bei einem Ortstermin bei SenStadt am 31.07.2011 wurde festgestellt, dass dort noch HOWOGE-Unterlagen existierten, die nach der Beweismittelanforderung eigentlich dem Untersuchungsausschuss hätten zur Verfügung gestellt werden müssen. Dass die Senatorin Junge-Reyer darüber entschieden hatte, in welche Unterlagen Einblick genommen werden konnte, konterkariert Sinn und Zweck von Untersuchungsausschüssen. Ein solches Vorgehen ist grundsätzlich abzulehnen:

Zeugin Ingeborg Junge-Reyer: „Ich habe ... vom Grundsatz her entschieden, was hier, an diesen Ausschuss, übermittelt werden soll. Welche Akten zur Vernichtung freigegeben werden, das entscheidet derjenige, der Sachbearbeiter ist, aber nicht die politische Leitung oder die Abteilungsleitung, sondern derjenige, der Sachbearbeiter ist für die entsprechenden Akten, hat die Verantwortung dafür, sich an der GGO orientiert zu verhalten.“³¹

In der GGO § 66 Abs. 2 finden sich zwar Hinweise zur Aufbewahrung von Altakten („Soweit die Aufbewahrung nicht durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften festgelegt ist, setzen die Behörden die Aufbewahrungsfrist selbst fest.“), verbindliche Regeln für die Aufbewahrungsfristen von Akten gibt es bislang – mit Ausnahme der Senatsverwaltung für Justiz – nicht. Im Fall der zumindest teilweise von SenStadt vernichteten HOWOGE-Unterlagen kam hinzu, dass auch die Bestimmungen des nachfolgenden GGO § 67 (Abgabe von Altakten an das Landesarchiv Berlin) als wenig verbindlich angesehen und ignoriert wurden.

Bei dem Ortstermin bei SenStadt wurde überdies eine ungenügende bzw. irreführende Beschriftung der HOWOGE-Aktenordner und das Fehlen eines Aktenplans kritisiert.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass eine Regelung verbindlicher Aktenaufbewahrungspflichten und -fristen für die Senatsverwaltungen aussteht und zeitnah nachgeholt werden sollte. Nicht hingenommen werden können willkürliche Aktenvernichtungen und mangelhafter Umgang (bzgl. Beschriftung und Aktenplan) mit Aktenbeständen der Verwaltung sowie ein Zensieren der von einem Untersuchungsausschuss angeforderten Unterlagen.

³⁰ Bereits im 2010 abgeschlossenen Untersuchungsausschuss Spreadreieck hatte es bei den angeforderten Aktenbeständen Probleme gegeben. Bei den von der Verwaltung zur Verfügung gestellten Akten waren Zweifel aufgetaucht, ob entscheidende Informationen dem Ausschuss vorgelegt worden waren. Siehe Drucksache 16/3600: Bericht des 1. Untersuchungsausschusses des Abgeordnetenhauses von Berlin – 16. Wahlperiode – zur Aufklärung der Vermögens- und Baupolitik am Spreadreieck und den umliegenden Grundstücken, insbesondere Friedrichstr. 100 – 103, Teil G: Abweichender Bericht der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen, S. 2.

³¹ Zeugin Ingeborg Junge-Reyer, Wortprotokoll, 9. Sitzung, 24.06.2011, S. 34.

Empfehlungen

1. Die Vergabe öffentlicher Auftraggeber (unterhalb der Schwellenwerte) muss auch in Berlin im Vergabegesetz (z. B. nach Bremer Vorbild) gesetzlich geregelt werden.
2. Das Abgeordnetenhaus von Berlin ist ein Teilzeitparlament, dessen Mitglieder zum Großteil weiteren Beschäftigungen nachgehen. Um Interessenkonflikte zwischen Mandat, Ausschusstätigkeit und Geschäftsinteresse zu vermeiden – insbesondere wenn es um die Aufträge öffentlicher Auftraggeber geht -, sollte der Verhaltenskodex zeitnah erweitert werden.
3. Eine Regelung verbindlicher Aktenaufbewahrungspflichten und -fristen für die Senatsverwaltungen (mit Ausnahme der Senatsverwaltung für Justiz) sollte zeitnah realisiert werden, damit die Entscheidung über die Vernichtung von Akten nicht – wie offenbar bei SenStadt im Fall HOWOGE geschehen – auf der Sachbearbeiterebene entschieden werden muss.

Schriftliche Erklärungen einiger Teilnehmer des Gesellschaftergesprächs vom 09.06.2006

Anlage

Sarrazin 08.09.2010¹	Baumgarten 26.10.2010²	Dobberke 26.10.2010³	Thöne 27.10.2010⁴	Widlak 27.10.2010⁵	Brand 03.11.2010⁶	Schulgen 03.11.2010⁷
„Ich erinnere mich ... noch gut. ... hatten dargestellt, dass diese Form der Direktvergabe ... die wirtschaftlichste Lösung für die Howoge war, ...“	„Es gab meiner Erinnerung nach weder eine Darlegung der Vergabepraxis der HOWOGE seitens der Geschäftsführung unter rechtlichen Aspekten allgemein noch der Planungsleistungen speziell.“	„Mir ist nicht erinnerlich, dass im Gesellschaftergespräch am 9. Juni 2006 über die Art der Vergabe von Planungsaufträgen diskutiert wurde.“	„An eine Behandlung der Auftragsvergabe für Planungsleistungen erinnere ich mich nicht.“	„Nach meinen Aufzeichnungen und meiner Erinnerung wurden Ausschreibungen von Planungsleistungen im Gesellschaftergespräch nicht erörtert.“	„Es gab meiner Erinnerung nach weder eine Darlegung der Vergabepraxis der HOWOGE seitens der Geschäftsführung unter rechtlichen Aspekten allgemein noch der Planungsleistungen speziell.“	„Nach meiner Erinnerung gab es seitens der Geschäftsführung der HOWOGE keine Darlegung der Vergabepraxis in der HOWOGE, weder allgemein unter rechtlichen Aspekten noch speziell im Hinblick auf Planungsleistungen.“

¹ Aktenordner H 1, Bl. 340.

² Aktenordner LG Kirschner ./.. HOWOGE, Bl. B 76.

³ Aktenordner LG Kirschner ./.. HOWOGE, Bl. B 79.

⁴ Aktenordner LG Kirschner ./.. HOWOGE, Bl. B 77.

⁵ Aktenordner LG Kirschner ./.. HOWOGE, Bl. B 78.

⁶ Aktenordner LG Kirschner ./.. HOWOGE, Bl. B 81.

⁷ Aktenordner LG Kirschner ./.. HOWOGE, Bl. B 80.

D.

**Abweichender Bericht der Fraktion der FDP
gem. § 19 Abs. 2 UntAG**

Hinweis:

Für den Inhalt der abweichenden Berichte sind die Fraktionen verantwortlich.

I. Stellungnahme zum Ausschussbericht der Fraktionen der SPD und Die Linke

Die FDP-Fraktion schließt sich dem vorliegenden Bericht des Untersuchungsausschusses nicht an. Trotz der Formulierung „der Untersuchungsausschuss“ handelt es sich bei dem Abschlussbericht des 2. Untersuchungsausschusses der 16. Wahlperiode zur Aufklärung der Hintergründe der Vergabep Praxis der landeseigenen HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH, Verflechtungen mit politischen Parteien und Konsequenzen für das Land Berlin lediglich um den Bericht der Fraktionen der SPD und der Fraktion Die Linke. Diese haben in ihrer Darstellung wesentliche Passagen des Berichtsentwurfes, insbesondere zum Kontrollversagen des Aufsichtsrates, dem Steuerungsdefizit des Senates und dem SPD-Filz im Rahmen der Vergabe von Planungsleistungen ersatzlos gestrichen. Belastende und teils widersprüchliche Aussagen, wie z. B. die des ehemaligen Finanzsenators Sarrazin, wurden deutlich relativiert. Auch wird das Fehlverhalten der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung gegenüber dem Untersuchungsausschuss, wie z. B. die Unterschlagung von Akten, als bloßes Versehen dargestellt.

Trotz der anderweitigen Darstellung der Fraktionen der SPD und Die Linke ist der Untersuchungsausschuss aus der Sicht der FDP-Fraktion notwendig gewesen, da es nicht nachvollziehbar war, wie es über Jahre hinweg immer wieder zur Nichtanwendung des Vergaberechts für die Vergabe von Planungsleistungen oberhalb der Schwellenwerte kam, obwohl die HOWOGE Wohnungsbaugesellschaft mbH (HOWOGE) spätestens seit dem Kammergerichtsurteil vom 6. Februar 2003 als öffentlicher Auftragnehmer gemäß § 98 Nr. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) galt und dementsprechend das Vergaberecht mit den entsprechenden Vergabeordnungen anzuwenden hatte. Dieses Urteil war – wie durch die Aussagen der Zeugen Mark Eichert (Leiter der Vergabestelle der HOWOGE) und Jens Mutscher (Mitarbeiter Rechtsabteilung der HOWOGE) bestätigt wurde – den zuständigen Mitarbeitern der HOWOGE auch bekannt.

Erst durch die Diskussion über mögliche Mietpreiserhöhungen im Zuge der geplanten Sanierungsmaßnahmen in Berlin-Buch, wurde öffentlich bekannt, dass die HOWOGE über Jahre hinweg keine Planungsleistungen ausgeschrieben und stattdessen u.a. den ehemaligen stellvertretenden Vorsitzenden des Bauausschusses und Mitglied der SPD-Fraktion Herrn Ralf Hillenberg mit Aufträgen in Millionenhöhe versorgt hat.

Um die Hintergründe hierzu zu klären, fanden im Jahr 2010 unterschiedliche Sitzungen des Beteiligungs- und Hauptausschusses statt. Diese brachten jedoch nicht die notwendige Sachaufklärung, stattdessen tauchten immer wieder neue Fakten in der Presse auf, wie das Schreiben des ehemaligen Senators für Finanzen Herrn Dr. Thilo Sarrazin vom 8. September 2010. In diesem Schreiben stellt er fest, dass er die „Vorgehensweise der HOWOGE aus wirtschaftlichen Gründen zum Wohle der Gesellschaft und damit auch des Gesellschafters Land Berlin von Anfang an und uneingeschränkt gebilligt habe“. Nach dem dann Anfang 2011 auch noch Nachforderungen des Ingenieurbüros von Herrn Ralf Hillenberg bekannt wurden, beantragte die Fraktion der CDU eine Besprechung mit der Anhörung von Herrn Sarrazin im Hauptausschuss. Als dieser Antrag von den Koalitionsfraktionen abgelehnt wurde, waren die Oppositionsfraktionen, FDP, Bündnis 90/Die Grünen und CDU, sich einig, dass es notwendig sei, einen Untersuchungsausschuss einzusetzen, um zu klären, wie es zu dieser über Jahre unentdeckten, rechtswidrigen Vergabep Praxis und der Form der Auftragsvergabe gekommen war und welche Kenntnis die Aufsichts- und Kontrollgremien u.a. mit dem ehemaligen Senator für Finanzen Herrn Dr. Thilo Sarrazin und der Senatorin für Stadtentwicklung Frau Ingeborg Junge-Reyer hatten bzw. warum es hier ein Kontroll- und Steuerungsversagen gab.

II. Bewertung

Im Rahmen des Untersuchungsausschusses wurde deutlich, dass der Senat des Landes Berlin weder über seine Gesellschafterrolle noch über seine Beteiligung im Aufsichtsrat aktiv dafür gesorgt hat, dass die geltenden Vergabebestimmungen in allen Bereichen eingehalten wurden. Auf eine aktive Kontrolle wurde sowohl von Seiten des Aufsichtsrates als auch von Seiten der Senatsverwaltung verzichtet, obwohl es über Jahre hinweg immer wieder unterschiedliche Hinweise auf ein Zuwiderhandeln bzw. sogar Korruptionsvorwürfe gegeben hatte.

Die Gründe hierfür waren unterschiedlich, so hat Herr Sarrazin grundsätzlich eine Direktvergabe von Planungsleistungen unterstützt, während der Aufsichtsrat und die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, mit Frau Junge-Reyer an der Spitze entweder grob fahrlässig auf das richtige Handeln der Geschäftsführer vertrauten oder aber das vergaberechtswidrige Handeln sogar billigend in Kauf nahmen. Unabhängig von der tatsächlichen Kenntnis oder Unkenntnis bleibt die Tatsache, dass sowohl die Senatsverwaltung für Finanzen ihre Steuerungsaufgabe genauso wenig wahrgenommen hat, wie der Aufsichtsrat seine Kontrollaufgabe. Auch die intensiv mit der HOWOGE beschäftigte Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, die fachlich für die HOWOGE zuständig war, hat zumindest auf jegliches Nachfragen oder gar Handeln spätestens ab dem Jahr 2003 verzichtet.

Nach dem die Vergabep Praxis der HOWOGE öffentlich bekannt wurde, wurden die beiden Geschäftsführer entlassen. Eine tatsächliche Aufarbeitung, wie es zu dieser Vergabep Praxis kommen konnte, fand nicht statt ebenso wenig wie man der Frage nachgegangen ist, was man künftig ändern muss, um zu verhindern, dass so etwas nicht noch einmal bei Behörden oder landeseigenen Beteiligungen, die öffentlicher Auftragnehmer im Sinne des GWB sind, stattfindet. Dies führt auch dazu, dass bis heute keine generellen Konsequenzen für die Vergabep Praxis landeseigener Gesellschaften, die dem GWB unterliegen, gezogen und entsprechende Weisungen erlassen wurden.

II.1. Vergabep Praxis

Die HOWOGE hat keine Planungsleistungen öffentlich ausgeschrieben, sondern unterschiedliche Büros direkt beauftragt. Dabei haben einige wenige Planungsbüros in den Jahren 2002 bis 2009 mindestens Aufträge im Wert von 24 Mio. € erhalten. Die Gesellschaften von Herrn Hillenberg zählen dabei zu den größten Auftragnehmern.

Nach eigenen Angaben der Geschäftsführer gingen sie davon aus, dass die Direktvergabe die wirtschaftlichste Vorgehensweise war. Als Gründe für dieses Vorgehen wurde dabei zum einen die Termin- und Kostensicherheit und zum anderen die Behauptung, dass die HOAI feste Preise vorsehe und es damit zu keinem Preiswettbewerb komme, also auch kein kostengünstigeres Angebot durch eine öffentliche Ausschreibung erreicht werden könne, angeführt. Diese Behauptungen machen insbesondere deutlich, dass die Geschäftsführer, aber auch die übrigen Beteiligten, die diesen Ausführungen nicht widersprochen haben, keine Ahnung von Sinn und Zweck der öffentlichen Ausschreibung von Planungsleistungen hatten.

Im Rahmen der Beweiserhebung wurde deutlich, dass die von der HOWOGE gewählte Form der Direktvergabe weder wirtschaftlich noch qualitativ vorteilhaft war. So kam es auch hier bei der Abwicklung von Planungsleistungen zu erheblicher Unzufriedenheit mit beauftragten Büros und deren Leistungen. Damit konnte die Argumentation, dass man durch diese Art der Vergabe mit guten und zuverlässigen Büros zusammenarbeite und damit die vorgegebenen

Zeit- und Kostenrahmen einhalten könne, am Ende glaubhaft widerlegt werden. Eine genauere Auseinandersetzung mit der HOAI hat ebenfalls ergeben, dass es einen Preisspielraum innerhalb der HOAI gibt, und damit das Argument ebenfalls widerlegt, ein quasi festes Preisgefüge der HOAI habe eine Ausschreibung überflüssig gemacht.

In wie weit die gewählte Art der Vergabe vorteilhaft war oder am Ende sogar zum Nachteil der HOWOGE gereicht hat, kann nicht eindeutig beantwortet werden. Da es in diesem Zeitraum keine Ausschreibungen von Planungsleistungen bei der HOWOGE gegeben hat, kann weder beurteilt werden, ob die durch die direkt beauftragten Büros erbrachten Leistungen kostengünstiger waren oder den Zeitrahmen besser eingehalten haben noch ob die erbrachte Leistung qualitativ besser oder schlechter war.

Damit wird deutlich, dass es nicht das eigentliche Ziel war, das qualitativ beste oder günstigste Angebot zu erhalten. Vielmehr stellte das Unterlassen der rechtlich vorgeschriebenen Ausschreibungen zum einen eine Arbeitserleichterung für die HOWOGE dar, die anscheinend gar nicht mehr über das notwendige Fachpersonal für eine Steuerung von Planungsleistungen verfügte. Zum anderen stellte das rechtswidrige Gebaren eine Möglichkeit dar, bestimmte Büros weiter mit Aufträgen zu versorgen.

II.II. Verflechtungen mit politischen Parteien

Die Beweiserhebung hat ergeben, dass die von der HOWOGE beauftragten Firmen nicht zwingend über ein SPD-Parteibuch verfügen mussten. Jedoch hat der Zeuge Hillenberg in seiner Vernehmung deutlich dargestellt, dass es quasi unmöglich war, öffentliche Aufträge über die bloße Abgabe eines Angebotes zu erhalten, da Planungsleistungen nicht öffentlich ausgeschrieben wurden. So machte er sich seinen parteipolitischen Kontakt zu Herrn Dr. Eckhart Baum, damaliger Geschäftsführer der HOWOGE, zunutze und bewarb sich direkt bei ihm um einen Auftrag, den er dann auch erhielt. Da er sich zu diesem Zeitpunkt gerade selbständig gemacht hatte, kann die Beauftragung nicht auf seine Referenzen, sondern lediglich auf seine parteipolitische Bekanntschaft zurückgeführt werden. Bei anderen Firmen können die Beziehungen anderer Natur sein. Festzuhalten bleibt, dass alle Geschäftsbahnungen nicht mittels transparenter Verfahren zustande kamen.

Wie oben dargestellt, konnte aber auch die Vorteilhaftigkeit dieser Art der direkten Vergabe nicht plausibel dargestellt werden. Vielmehr wurden Risiken für die Vergabe von Bauleistungen, wie Nachträge auf Grund unvollständiger Leistungsverzeichnisse, mit den Risiken für die Vergaben von Planungsleistungen vermischt und irgendwelche Risiken benannt, die bei der Vergabe von Planungsleistungen gar nicht bestehen. Als Beispiel wurde in der Zeugenvernehmung die Risiken bei der Erstellung eines Bades benannt. „Demgegenüber sei der Vorteil der eigenen Vergabep Praxis gewesen, nicht die einzelnen Leistungsschritte, sondern nur das angestrebte Ergebnis beschreiben zu müssen; so habe man nicht jedes Detail aufführen müssen, sondern schlicht gesagt: „Wir möchten ein Bad“. Bei diesem Verfahren könne der Planer später nicht mit Nachträgen kommen. Dabei wurde verkannt, dass man bei Planungsleistungen sowie so nur das angestrebte Ergebnis beauftragt.

Die Aussage der Geschäftsführer, dass es wirtschaftlicher sei, Architekten direkt zu beauftragen sowie die öffentlich bekannt gewordenen Nachforderungen von Herrn Hillenberg, ließen vermuten, dass die HOWOGE sich eventuell einen wirtschaftlichen Vorteil durch die Unterschreitung der Mindestsätze der HOAI verschafft haben könnte. Diese Vermutung konnte jedoch nicht bestätigt werden. Vielmehr legen die abgeschlossenen

Verträge und die Aussagen der Zeugen nahe, dass zu mindestens am Anfang die rechtswidrige Direktvergabe doppelt vorteilhaft für die beauftragten Büros war: Sie erhielten teilweise Honorare an der oberen Grenze der vorgesehenen HOAI-Sätze sowie immer wieder Folgeaufträge, die langfristig das wirtschaftliche Überleben der Büros sicherten.

Diese Vergabepraxis wurde, trotz Hinweisen aus der HOWOGE selbst, über Jahre hinweg so beibehalten.

Neben der Vergabepraxis der HOWOGE wurden aber noch weitere Verflechtungen festgestellt. So hat der Abgeordnete Hillenberg seinen politischen Kontakt zu Herrn Sarrazin erfolgreich dazu benutzt, seine eigenen Interessen mittels einer schriftlichen Vorlage zum Gegenstand des Gesellschaftergespräches im Juni 2006 zu machen. Allein diese Form der politischen Einflussnahme ist untragbar.

II.III. Kontrollversagen des Aufsichtsrates

Trotz unterschiedlicher Anhaltspunkte – wie beispielsweise der Tatsache, dass die Geschäftsführer nicht davon ausgingen, dass die HOWOGE öffentlicher Auftragnehmer sei, und mehreren Diskussionen zur Ausschreibungspflicht bei unterschiedlichen anderen Projekten – hat der Aufsichtsrat die bestehende Vergabepraxis von Planungsleistungen zu keinem Zeitpunkt selbständig überprüft bzw. überprüfen lassen, geschweige denn wurde im Rahmen der Aufsichtsratssitzung oder direkt bei den Geschäftsführern überhaupt nachgefragt oder sich auch nur über die Art und Weise der Vergabepraxis berichten lassen.

Dieses Verhalten kann angesichts der in den beteiligten Kreisen länger geführten Diskussion, ob die HOWOGE oder andere öffentliche Wohnungsbaugesellschaften öffentliche Auftragnehmer sind oder nicht, nur als grob fahrlässig gewertet werden. Ein Aufsichtsrat, der sich u.a. weder im Rahmen einer Korruptionsprävention noch im Rahmen einer Portfoliooptimierung mit der Art und Weise der Vergabe von Aufträgen beschäftigt, hat seine Kontrollpflichten in gravierender Weise verletzt.

II.IV. Steuerungsversagen der Senatsverwaltungen für Finanzen und für Stadtentwicklung

Die Beweisaufnahme hat gezeigt, dass der Senat die illegale Vergabepraxis gekannt und gedeckt hat. Dabei ist der Anspruch von Herrn Sarrazin nachvollziehbar. Im ging es in erster Linie darum, dass die Wohnungsbaugesellschaften saniert wurden und dementsprechend wirtschaftlich handelten. Wie sie genau ihre Ziele erreichten, war ihm egal.

Da die Aufgabe öffentlicher Unternehmen aber nicht allein darin besteht, schwarze Zahlen zu schreiben, sondern sich diese Unternehmen auch an Recht und Gesetz zu halten haben, kann man auf der Seite des weisungsbefugten Gesellschafters, der Senatsverwaltung für Finanzen, ein eindeutiges Steuerungsversagen feststellen.

Hinzu kommt, dass Herr Sarrazin nach eigenen Angaben bestätigte, dass er von der rechtswidrigen Vergabepraxis Kenntnis hatte und „die Vorgehensweise der HOWOGE ... von Anfang an und uneingeschränkt gebilligt“ habe. An einer anderen Stelle formulierte er es wie folgt: „ein derartiges Netz guter Zusammenarbeit soll man dann nutzen und möglichst nicht stören.“

Auch Frau Junge-Reyer verfügte über Kenntnisse der rechtswidrigen Vergabep Praxis und ist in diesem Zusammenhang als Staatssekretärin mit dem Rundschreiben an die Wohnungsbau- gesellschaften im Jahr 2002 aktiv geworden. In diesem Schreiben wies sie die Geschäftsführer daraufhin, dass die Wohnungsbaugesellschaften öffentliche Auftragnehmer im Sinne des § 98 Nr. 2 GWB seien und sich somit an die Vergabeordnungen halten müssten. Trotz Widerständen in den Wohnungsbaugesellschaften setzte sich Frau Junge-Reyer später weder in ihrer Zeit als Staatssekretärin noch als Senatorin dafür ein, dass eine gleichlautende Gesellschafteranweisung erlassen wurde. Weitere Überprüfungen, Nachfragen oder auch nur Weisungen sind aus den Folgejahren nicht bekannt. Dieses Verhalten legt den Schluss nahe, dass ihr auch weiterhin die Vergabep Praxis bekannt war und sie bewusst dieses Vorgehen nicht behindern wollte.

Auch die Tatsache, dass sich erste Korruptionsvorwürfe gegen die Geschäftsführer nicht bestätigten, lässt den Schluss zu, dass diese davon ausgingen, dass ihr Vorgehen vom Aufsichtsrat und der Gesellschafterversammlung gebilligt wurde.

II.V. Verwaltungsstruktur Senatsverwaltung für Stadtentwicklung

Im Rahmen der Zeugeneinvernahme wurde deutlich, dass die Zuständigkeiten der einzelnen Abteilungen der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung ungeklärt sind. Je nach befragtem Zeugen war im Zweifelsfall die andere Abteilung zuständig. Diese Organisationsdefizite haben dafür gesorgt, dass es auch keine Kontinuität in der Kontrolle und Aufsicht der HOWOGE gab.

Auch bestehen erhebliche Bedenken an der Professionalität der Handelnden der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung. Zum einen wäre es die Aufgabe einer Senatorin gewesen, welche die Vergabestellen für Bauvorhaben der öffentlichen Hand unter sich hat, nicht nur die vergaberechtlichen Regelungen mit den Schwellenwerten zu kennen, sondern auch auf ihre Einhaltung zu achten – sowohl als Teilnehmerin an den Gesellschafter- gesprächen als auch über die von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung entsandten Mitglieder im Aufsichtsrat. Zum anderen konnten sich hochrangige Mitarbeiter dieser Senatsverwaltung vor dem Untersuchungsausschuss regelmäßig an Vorgänge nicht mehr erinnern.

II.VI. Verhalten der Senatsverwaltung gegenüber dem Untersuchungsausschuss

Bei der Übermittlung der vom Untersuchungsausschuss angeforderten Unterlagen durch die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung wurden Akten gefiltert und in weitem Umfang unterschlagen. Trotz gleichlautender Aktenanforderung wurden von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung lediglich 4 Aktenordner übersandt, während die Senatsverwaltung für Finanzen 55 Akten sandten. Bei der in der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung vor Ort durchgeführten Inaugenscheinnahme des Aktenbestandes durch den eigens dafür vom Untersuchungsausschuss eingesetzten Beiweiserhebungsunterausschuss fanden sich auf einmal 122 Akten zur HOWOGE.

Zusätzlich sind im Jahr 2009 die Akten der Jahre 2002 bis 2007 vernichtet worden. Diese Aktenvernichtung stand nicht im Einklang mit den gesetzlich Regelungen und geltenden Vorschriften.

Bei den Aussagen der Mitarbeiter der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung sowie ihrer Senatorin fiel auf, dass diese sich im Zweifelsfall an nichts mehr erinnern konnten. Betroffene Aussagen wurden in weiteren Vernehmungen relativiert oder geändert, wie beispielsweise bei den Angaben über das Zustandekommen der Schreiben der Herren Baumgarten, Brand und Schulgen über das Gesellschaftergespräch am 9. Juni 2006, welche im Rahmen der Zivilprozesse der ehemaligen Geschäftsführer Adam und Kirschner eingeführt wurden. Zunächst wollte jeder sein Schreiben selbständig formuliert haben. Später stellte sich heraus, dass Herr Baumgarten zuerst sein Schreiben formuliert hat und es dann weiter an Herrn Brand gereicht hat, der es als Vorlage benutzte und den Text dann weiter an Herrn Schulgen leitete.

In anderen Bundesländern wären die rechtswidrige Aktenvernichtung, unklare Zuständigkeiten in den einzelnen Abteilungen und Referaten sowie die Unterschlagung von Akten gegenüber dem Untersuchungsausschuss schon Grund genug für einen Rücktritt. Dass solche Vorgänge von der Koalition einfach hingenommen und gebilligt werden, ist ein deutlicher Beweis für die Verlotterung der politischen Sitten im Land Berlin unter einer jahrzehntelangen Regierungsbeteiligung der SPD.

III. Notwendige Konsequenzen aus dem Untersuchungsausschuss

III.I. Gestaltung der öffentlichen Auftragsvergabe

- Klare Vorgaben zur Ausschreibungspflicht für alle landeseigenen Gesellschaften, die dem GWB unterliegen
- Klare und einheitliche Regelungen für die Vergabe von Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte
- Kontrolle der Einhaltung der Vergabevorgaben (oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte)
- Sicherstellung der Einhaltung der HOAI

III.II. Vermeidung von Verflechtungen

- Faire und transparente Ausschreibung und Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Wettbewerb
- Ausschreibung von öffentlichen Aufträgen im Wettbewerb mit klarer Darstellung der ausschlaggebenden Kriterien für die Auftragserteilung
- Veröffentlichung der vergebenen Aufträge mit Nennung der Auftragnehmer – auch unterhalb der Schwellenwerte
- Verhaltenskodex für Abgeordnete mit der Verbesserung der Trennung von politischem Mandat und wirtschaftlicher Tätigkeit

III.II. Kontrollpflicht des Aufsichtsrates

- Besetzung des Aufsichtsrates mit fachlich kompetenten Mitgliedern
- Festlegung von Kontrollaufgaben für den Aufsichtsrat durch den Gesellschafter

III.IV. Bessere Steuerung der landeseigenen Gesellschaften

- Klare Regelungen darüber, wer weisungsbefugt ist und wie eine Gesellschafterweisung aussieht
- Sicherstellung einer fachlichen Kontinuität zwischen Leitungsebene, Fachabteilung und Mitglied im Aufsichtsrat
- Rückkoppelung zwischen Aufsichtsratsmitgliedern zu Fachabteilungen und politischer Leitungsebene

III.V. Verwaltungsstruktur Senatsverwaltung für Stadtentwicklung

- Klare Regelungen für den Umgang mit Akten
- Einhaltung der Aufbewahrungspflicht für Akten
- Festlegung der Zuständigkeiten der einzelnen Referate und Benennung von entsprechenden Verantwortlichkeiten
- Herstellung von Respekt gegenüber parlamentarischen Gremien und Rechtstreue ihnen gegenüber

