

Nachtrag Nr. 5
zum Leistungsvertrag für das Projekt Elbphilharmonie
„Neuordnungsvereinbarung“

zwischen

der **Elbphilharmonie Hamburg Bau GmbH & Co. KG**

- nachstehend „*Auftraggeber*“ oder „*AG*“ genannt -

und

der **Adamanta Grundstücks-Vermietungsgesellschaft mbH & Co. Objekt Elbphilharmonie KG**

- nachstehend „*Auftragnehmer*“ oder „*Adamanta*“ genannt -

Inhaltsverzeichnis

- 0. Präambel**
- 1. Leistungen des Auftragnehmers**
- 2. Ausschluss von Mitwirkungshandlungen/Leistungsänderungen**
- 3. Vergütung**
- 4. Termine**
- 5. Abnahme, Übergabe, Inbetriebnahme**
- 6. Mangelbeseitigung**
- 7. Sicherheit**
- 8. Garantieübernahme**
- 9. Abgeltung**
- 10. Kündigungsrechte des Auftraggebers**
- 11. Eintrittsrechte**
- 12. Organisation**
- 13. FM-Leistungen**
- 14. Laufende Gerichtsverfahren**
- 15. Objektive Unmöglichkeit**
- 16. Verhältnis zum Leistungsvertrag/Folgeänderungen**

17. Schlussbestimmungen

18. Gremienvorbehalt

Präambel

Der Auftraggeber lässt nach den Entwürfen der Architekten Herzog & de Meuron einen Gesamtkomplex aus Konzertbereich, Gebäudemanagement, Hotel mit integriertem Wellnessbereich, Gastronomie, Wohnen und Parken errichten, dessen Konzertsaal zu den zehn besten Konzertsälen der Welt gehören soll und dessen planerische und bauliche Umsetzung höchste Anforderungen an alle Projektbeteiligten stellt. Im Rahmen der Projektabwicklung sind auch nach Abschluss des Nachtrages Nr. 4 zwischen den Vertragsparteien Probleme aufgetreten, die die reibungslose Abwicklung des Projektes beeinträchtigen und zu erheblichen Verzögerungen des Fertigstellungstermins geführt haben.

Zweck dieser Vereinbarung ist es, im Wege einer Neuordnung das Projekt neu zu strukturieren bzw. aufzusetzen, so dass eine verbindliche, vertragsgemäße kosten- und terminsichere Fertigstellung des Bauvorhabens und dessen Betrieb ohne Belastung aus der Vergangenheit und ohne zukünftige Nachforderungen jedweder Art sichergestellt ist. Die wesentlichen Eckpunkte dieser Neuordnung sind nach dem Willen der Parteien insbesondere:

- Übernahme und eigenverantwortliche Fertigstellung der gesamten Planung durch den Auftragnehmer
- Globale Festlegung des Leistungssolls
- Keine Mitwirkungen des Auftraggebers
- Termingarantie des Auftragnehmers
- Kostengarantie des Auftragnehmers
- Garantie für die Umsetzung des HdM Labels
- Organisatorische Umgestaltung und vollständige Transparenz

Im Zuge der bezweckten Neuordnung wird insbesondere die Planungsschnittstelle zwischen dem Auftragnehmer und der ARGE Generalplaner aufgelöst werden. Der Auftragnehmer übernimmt in Erweiterung seines bisherigen Leistungsumfangs alle Planungsleistungen sowie die damit verbundenen Risiken und wird Planungsleistungen von einer Arbeitsgemeinschaft, bestehend aus Herzog & de Meuron, Höhler + Partner sowie Hochtief (nachfolgend „Planer-ARGE“ genannt) erbringen lassen. Die künstlerische Oberleitung wird Herzog & de Meuron im Auftrag von Hochtief erbringen.

Vor diesem Hintergrund schließen die Parteien folgende Nachtragsvereinbarung:

1. Leistungen des Auftragnehmers

1.1 Garantiertes Leistungssoll des Auftragnehmers

- 1.1.1 Der Auftragnehmer verpflichtet sich und garantiert dem Auftraggeber, das Bauvorhaben „Elbphilharmonie Hamburg“ unter Einhaltung der vereinbarten hohen vertraglichen Qua-

litäten vertragsgemäß, vollständig, mangelfrei, abnahmereif, genehmigt, funktions- sowie betriebsbereit und schlüsselfertig entsprechend dem Leistungsvertrag vom 01.03.2007 und den hierzu getroffenen Nachtragsvereinbarungen sowie den in diesem Nachtrag getroffenen Vereinbarungen zu erstellen und alle hierfür erforderlichen Planungsleistungen zu erbringen. Der Auftragnehmer garantiert ferner die planerische und bauliche Umsetzung des HdM-Labels, wie es in Anlagen \$\$ definiert ist. Insoweit wird klargestellt, dass § 3.3 des Leistungsvertrages sämtliche dieser Leistungen erfasst.

Zum Leistungsumfang des Auftragnehmers gehören insbesondere auch alle Planungs-, Bau-, Liefer- und sonstigen Leistungen, die zwar nicht ausdrücklich in diesem Vertrag und den Vertragsunterlagen erfasst, aber erforderlich sind, um die garantierte vertragsgemäße Erstellung des Bauvorhabens Elbphilharmonie sicherzustellen, ohne Rücksicht darauf, ob diese bei Vertragsschluss bekannt oder erkennbar waren oder nicht.

1.1.2 Der Auftragnehmer hat zur Erfüllung seiner Leistungspflicht nach Ziff. 1.1.1 dieser Vereinbarung insbesondere, aber nicht abschließend folgende Anforderungen zu erfüllen und folgende Leistungen zu erbringen:

- a. Grundlage der garantierten gesamten Planungsleistung sind insbesondere der von der ARGE Generalplaner erstellte Planstand vom 31.01.2012 und die bis zur Unterzeichnung dieser Vereinbarung vorgenommenen bzw. noch vorzunehmenden Aktualisierungen dieses Planstandes (wie z. B. Fortschreibungen, Detaillierungen, Koordinierungsleistungen, Integration weiterer Planungen etc.). Nach dieser noch vom Auftragnehmer fertigzustellenden Planung hat er die weiteren Bau-, Liefer- und sonstigen Leistungen zu erbringen.

Es wird klargestellt, dass der Auftragnehmer auch etwaige Mängel der Planungsgrundlagen zu beseitigen hat, unabhängig davon, ob diese von ihm verursacht wurden oder nicht; eine Nachbesserung ist nicht erforderlich, wenn der Mangel im Rahmen der Ausführungsplanung vor Ausführung beseitigt wird. Ferner hat der Auftragnehmer sämtliche Planungen fertigzustellen, auch wenn sie noch nicht aufeinander oder untereinander abgestimmt sind oder unklar, lückenhaft, nicht vollständig oder fehlerhaft beschrieben sind. Die hieraus resultierenden Bauleistungen hat der Auftragnehmer ebenfalls zu erbringen, ohne Rücksicht darauf, ob diese bei Vertragsschluss bekannt oder erkennbar waren oder nicht.

Nicht geschuldet ist eine Nachbesserung der Planung von Drittbeteiligten oder Nutzern im Sinne von Ziff. 1.8. Sofern der Auftragnehmer Fehler in der Planung Drittbeteiligter erkennt, wird er bei der Erstellung seiner geschuldeten Revisions- und Dokumentationsunterlagen gemäß Anlage \$\$, soweit erforderlich, in diesen Unterlagen die Fehler nicht fortschreiben.

- b. Zum Leistungssoll des Auftragnehmers zählen insbesondere die in der Anlage \$\$ dargestellten Leistungen, die vorrangig gegenüber der gesamten bisherigen Leistungsbeschreibung und Planung (insbesondere soweit sie in das PKM eingestellt ist) gilt.

- c. Darüber hinaus schuldet der Auftragnehmer alle Leistungen, die erforderlich sind, um die Leistungspflichten gegenüber der Skyliving zu erfüllen. Ausgenommen sind die Leistungen zum Innenausbau der Wohnungen. Im Falle von Widersprüchen hinsichtlich des Leistungssolls gilt die mit Skyliving getroffene Vereinbarung vom xx.xx.2013.
- d. Der Auftragnehmer hat bei der Erbringung aller Leistungen alle DIN und sonstigen Regelwerke sowie alle gesetzlichen und behördlichen Vorgaben einzuhalten, die Voraussetzung für die behördliche Abnahme sind. Darüber hinaus wird er alle zwingenden sonstigen Vorschriften, insbesondere Sicherheitsanforderungen beim Bauen, einhalten. Die Regelung der Ziff. 1.5.6 bleibt hiervon unberührt.
- e. Der Auftragnehmer ist ferner verpflichtet, alle notwendigen Genehmigungen, behördliche Abnahmen, (auch behördliche) Erklärungen, Gutachten oder Bescheinigungen, die für die Bauausführung sowie die Nutzung und Inbetriebnahme des Bauvorhabens noch erforderlich sein könnten, rechtzeitig auf seine Kosten einzuholen, ohne dass es hierzu einer Mitwirkung des Auftraggebers (mit Ausnahme von etwa erforderlichen Unterschriften) bedarf. Es wird klargestellt, dass der Auftragnehmer diese Verpflichtungen auch dann ohne Anspruch auf gesonderte Vergütung und ohne Anspruch auf Terminverschiebungen zu erfüllen hat, wenn dies auf Änderungen der zugrundeliegenden Vorschriften oder der Rechtslage beruht. Der Auftragnehmer trägt ferner das Risiko, dass die erforderlichen Genehmigungen rechtzeitig erteilt werden.

Soweit öffentlich-rechtliche Gebühren ab Unterzeichnung dieser Vereinbarung begründet werden (z.B. für Genehmigungen, Gebühren des Prüfeningenieurs, behördliche Abnahmen; Grundwasserentnahmegebühr), trägt diese der Auftragnehmer bis zum Zeitpunkt der Abnahme. Anlage \$\$ regelt, welche Partei zum Zeitpunkt der Unterzeichnung dieser Vereinbarung bereits begründete, aber noch nicht bezahlte oder in Rechnung gestellte Gebühren trägt.

- f. Der Auftraggeber hat die in der Anlage \$ aufgeführten Betriebsbeschreibungen übergeben. Von Seiten des Auftraggebers werden keine weiteren Angaben übergeben. Soweit der Auftragnehmer künftig ergänzende Angaben als erforderlich ansieht, hat er diese direkt bei den Nutzern anzufordern.

Der Auftragnehmer ist verpflichtet sicherzustellen, dass sämtliche Betriebshandbücher so rechtzeitig durch die Nutzer erstellt werden, dass daraus keinerlei Beeinträchtigungen des Planungs- oder Bauablaufs resultieren. Die Inhalte der einzelnen Beiträge werden durch den Auftragnehmer im Hinblick auf bauliche Anforderungen insbesondere im Hinblick auf sicherheitsrelevante Anforderungen geprüft und in einem Betriebshandbuch des gesamten Gebäudes zusammengefasst. Die Schnittstellen sind zu koordinieren. Etwaige bauliche Anforderungen werden in die Planung und Bauausführung übernommen. Die Betriebshandbücher sind auf Grundlage des Inhaltsverzeichnisses in Anlage \$ zu erstellen.

Es wird klargestellt, dass aus Sicht des Auftragnehmers und unter Berücksichtigung der Nutzerinteressen notwendige Fortschreibungen der Planung, die sich aus dem Betriebs-

handbuch des gesamten Gebäudes insbesondere unter Berücksichtigung sich überlappender Personenströme oder sicherheitsrelevanten Aspekten (Sicherheitskonzept) ergeben, keine Änderung der Planungsgrundlagen darstellen.

1.2 Urheberrecht

1.2.1 Bisherige Planungsleistungen

Die Arge Generalplaner, bestehend aus der Herzog & de Meuron AG und Höhler + Partner Architekten und Ingenieure, hat gemäß dem Architektenvertrag "Elbphilharmonie Hamburg" vom 19.01.2005 dem Auftraggeber in § 9 des Vertrages (Schutz- und Urheberrechte) ein ausschließliches und uneingeschränktes Nutzungsrecht an ihren Planungsleistungen zu dem Projekt Elbphilharmonie eingeräumt. Diese umfassende Rechteeinräumung bleibt durch die vorliegende Vereinbarung unberührt und besteht weiter.

Zudem hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber nach § 22 des bisherigen Leistungsvertrags ein ausschließliches und uneingeschränktes Nutzungsrecht an seinen Planungsleistungen zu dem Projekt Elbphilharmonie eingeräumt. Diese umfassende Rechteeinräumung bleibt durch die vorliegende Vereinbarung ebenfalls unberührt und besteht weiter.

1.2.2. Künftige Planungsleistungen

a. Rechteeinräumung und weitere Rechte und Pflichten

Der Auftragnehmer räumt dem Auftraggeber hinsichtlich der künftigen planerischen Leistungen im weiteren Projektverlauf das ausschließliche, uneingeschränkte und ohne Zustimmung weiterübertragbare Nutzungsrecht an einem etwa entstehenden Urheberrecht und dem geistigen Eigentum der Urheber in Bezug auf das Gebäude und alle im Zusammenhang mit diesem Vertrag erstellten Pläne, Zeichnungen und sonstigen Unterlagen ein.

Die Urheber sind – auch nach Beendigung dieses Vertrages – berechtigt, das Bauwerk in Abstimmung mit dem Auftraggeber und/oder den jeweiligen Nutzern zu betreten, um fotografische oder sonstige Aufnahmen zu fertigen. Den Urhebern steht das Recht zu, auf den Planunterlagen und am Bauwerk namentlich genannt zu werden. Der Auftraggeber ist zur Veröffentlichung des von den Urhebern geplanten Bauwerks nur unter Namensangabe der Urheber berechtigt.

Soweit urheberrechtsfähige Planungsleistungen durch Subplaner erstellt werden, stellt der Auftragnehmer durch entsprechende vertragliche Vereinbarungen sicher, dass dem Auftraggeber die Nutzungsrechte entsprechend den vorstehenden Regelungen und dem dort festgelegten Umfang eingeräumt werden. Soweit Urheberrechte bei einzelnen Mitarbeitern oder Angestellten des Auftragnehmers oder der Subplaner entstanden sind, hat der Auftragnehmer ebenfalls sicherzustellen, dass der Auftraggeber auch an diesen Rechten uneingeschränkte Nutzungsrechte erwirbt.

Die Urheber sind nicht daran gehindert, spezifische Designkonzepte oder -elemente alleine oder in Kombination in anderen Projekten zu verwenden, sofern dies nicht zu einem Ergebnis führt, das grundsätzlich einer Kopie des Gebäudes oder Teilen davon gleichkäme.

b. Spätere Änderungen des Bauwerks

Wenn und soweit ein Urheberrecht entstanden sein sollte, ist der jeweilige Eigentümer der Bauwerksteile "Parkhaus", "Plaza", "Wohnen" und "Hotel" nach der Fertigstellung berechtigt, die Plaza und das Gebäude im Inneren unter Berücksichtigung seiner individuellen Nutzungsanforderungen zu ändern, wobei den Urhebern ein Mitspracherecht zusteht. Darüber hinausgehende oder andere Änderungen bedürfen der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Urheber, wenn und soweit ein Urheberrecht des Urhebers besteht.

Wenn und soweit bezüglich des Bauwerkteils "Philharmonie" ein Urheberrecht entstanden sein sollte, ist der jeweilige Eigentümer nach Fertigstellung zu Änderungen nur insoweit berechtigt, als es die gemeinsam mit dem Hotel zu betreibenden Flächen (wie zum Beispiel Restaurants) betrifft, wobei den Urhebern ein Mitspracherecht zusteht.

Bezüglich der Konzertsäle und der Gebäudehülle sind – wenn und soweit ein Urheberrecht entstanden sein sollte – Änderungen ohne Einwilligung der Urheber unzulässig, es sei denn, dass die Verweigerung der Einwilligung gegen Treu und Glauben verstößt. Mit Änderungen der Gebäude und Gebäudeteile und Konzertsäle ist – soweit dem jeweiligen Eigentümer zumutbar – der Urheber zu beauftragen, solange er noch – gleich in welcher Vertragskonstellation – im Projekt Elbphilharmonie tätig ist, danach auch ein Dritter nach Wahl der Urheber.

Der Auftraggeber ist verpflichtet, die vorstehenden Bestimmungen an spätere Eigentümer und Nutzer vertraglich zu übertragen. Es soll dabei sichergestellt werden, dass auch nachfolgende Eigentümer und Nutzer sinngemäß verpflichtet werden.

1.3 Haftungsübernahme

- 1.3.1 Der Auftragnehmer haftet uneingeschränkt für die gesamte, auch die bisherige Planung. Er haftet ferner für die ordnungsgemäße Überprüfung, Koordinierung und Integration der weiteren Planung aller am Planungsprozess Beteiligten einschließlich Drittbeteiligter im Sinne von Ziff. 1.8. Dies gilt auch, soweit bisherige fehlerhafte Planung sich durch Mängel im Bauwerk bereits verkörpert hat oder dies in Zukunft geschehen wird. Der Auftragnehmer kann sich auf irgendwelche Mängel, Unklarheiten, Lücken oder Widersprüche der im Vorfeld bereits erstellten Planung oder eine unzureichende Überprüfung, Koordination und Integration der Planung der am Planungsprozess Beteiligten nicht berufen und insoweit auch keine Mehrvergütungsansprüche geltend machen.

Der Umfang der Pflicht zur Prüfung der Planung Drittbeteiligter richtet sich nach Ziff. 1.8.3.

1.3.2 Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber im Zusammenhang mit etwaigen Mängeln der Planung auch von Ansprüchen Dritter (nachbarrechtliche Ansprüche und sonstige Schadensersatzansprüche) unmittelbar frei halten. Dies gilt nicht für Ansprüche, die bis zum Zeitpunkt der Unterzeichnung dieser Vereinbarung geltend gemacht wurden.

1.3.3 Der Auftraggeber hat im Zuge der Beauftragung der Fa. Peuckert für die Leistungen der „Weißen Haut“ gemäß Schreiben vom 23.07.2009 das Insolvenzrisiko der Fa. Peuckert übernommen. Diese Übernahme wird im Zuge dieses Nachtrages rückgängig gemacht, so dass der Auftragnehmer nunmehr auch für die Fa. Peuckert das Insolvenzrisiko wieder trägt.

1.4 Qualitätsgarantie

Der Auftragnehmer garantiert dem Auftraggeber im Rahmen der Planung die hohe Qualität und die Einhaltung des hohen architektonischen Anspruchs sowie die Funktionsfähigkeit entsprechend der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit. Der Auftragnehmer garantiert die Einhaltung dieser Qualitäten auch für die Erbringung der Bau- und sonstigen Leistungen mit Ausnahme der Leistungen nach Teil 3 des Leistungsvertrages.

1.5 Qualitätssicherung

1.5.1 Öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige

a. Zur Sicherstellung der vertragskonformen Qualitäten und der Funktionsfähigkeit der Planung und der Bauausführung ist der Auftragnehmer verpflichtet, geeignete, öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige (nachfolgend Sachverständige genannt), planungs- und baubegleitend zu beauftragen. In Ausnahmefällen ist es auch zulässig, Sachverständige zu beauftragen, die nicht öffentlich bestellt und vereidigt sind. Für die Akustik des Großen und Kleinen Saals übernimmt Nagata Acoustics diese Aufgabe.

Die Gewerke und der Leistungsumfang ergeben sich vorläufig aus Anlage \$\$\$. Die Parteien werden weitere Gewerke und den Leistungsumfang einvernehmlich festlegen bzw. für bereits bestimmte Gewerke den Leistungsumfang einvernehmlich erweitern. Die Auswahl der zu beauftragenden Sachverständigen ist einvernehmlich mit dem Auftraggeber abzustimmen. Soweit sich auf Auftraggeber und Auftragnehmer bereits auf solche Sachverständige geeinigt haben, ergeben diese sich aus der Anlage \$\$\$.

Kommt eine Einigung über einen Sachverständigen nicht binnen einer Frist von 4 Wochen zustande, so wird der Präsident des Bundesverbandes der öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger e.V. einen Sachverständigen bestimmen.

Sollte einer der in der Anlage \$\$\$ genannten Sachverständigen oder ein einvernehmlich abgestimmter Sachverständiger nicht mehr in der Lage sein, seinen Verpflichtungen nachzukommen, oder sollten der Auftraggeber oder der Auftragnehmer aus wichtigem Grund ausnahmsweise einen Austausch eines oder mehrerer Sachverständigen verlangen, so gelten die Regeln zur erstmaligen Bestimmung.

- b. Die Sachverständigen sind zu verpflichten, die Planungs- und Bauleistungen des Auftragnehmers auf Qualität, Funktionalität und auf Mängel zu überprüfen. Dabei haben sie zur Beurteilung der Qualitäten sowie der Funktionalität auch das vereinbarte Bausoll zu berücksichtigen.

Die Sachverständigen sind dazu zu verpflichten, die Planung und Bauausführung fortlaufend qualitätssichernd zu prüfen und zu dokumentieren. Dazu sollen die Sachverständigen planungs- und baubegleitend kontinuierlich Berichte erstellen. Bei Abweichungen von geschuldeter Qualität, Funktionalität oder Mängeln der Planung- und Bauausführung sind diese zu beschreiben und Vorschläge für die weitere Vorgehensweise zu unterbreiten. Wesentliche Abweichungen sind dem Auftraggeber unaufgefordert und umgehend mitzuteilen. Die Leistungspflichten des Auftragnehmers bleiben hiervon unberührt.

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die Beseitigung der von den Sachverständigen gerügten Abweichungen - ggf. auch auf Basis eigener Vorschläge des Auftragnehmers - mit den Sachverständigen abzustimmen, von ihnen freigegeben zu lassen und zu dokumentieren.

Die Feststellungen der Sachverständigen sind für beide Parteien bindend, wenn nicht eine Partei solchen Feststellungen binnen vier Wochen nach Zugang gegenüber der anderen Partei widerspricht. Diese Widerspruchsregelung gilt nicht für Nagata Acoustics.

1.5.2 Zu beauftragende Planer

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, wesentliche Planungsleistungen durch eine Arbeitsgemeinschaft, bestehend aus der Herzog & de Meuron GmbH, der H+P GmbH & Co. KG und Hochtief erbringen zu lassen, insbesondere um die vertraglich vereinbarten und garantierten Qualitäten und den hohen architektonischen Anspruch des Bauvorhabens sicherzustellen. Die Planer-ARGE ist auch zu verpflichten, planungsbegleitend zu prüfen, ob die Anforderungen an das HdM-Label (s. Ziff. 1.1) eingehalten sind. Die Planer-ARGE übernimmt nicht die Planungsleistungen für die Bereiche Hotel, Gastro und Wohnen. Ungeachtet dieser Aufteilung der Planungsaufgaben bleibt es bei der Gesamtverantwortung des Auftragnehmers für alle Planungsleistungen.

1.5.3 Zu beauftragende Fachbauleitung Brandschutz

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, das Büro Hahn Consult mit der Übernahme der Fachbauleitung Brandschutz zu beauftragen. Das Leistungsbild der AHO „Fachbauleitung Brandschutz“ ist bei dieser Beauftragung als Mindestanforderung zu vereinbaren. Die mangelfreie Bauausführung ist durch diesen Fachbauleiter kontinuierlich baubegleitend und vor der Abnahme zu bescheinigen.

1.5.4 Zu beauftragende Planer für die Künstlerische Oberleitung

Zur Sicherstellung der Einhaltung des hohen architektonischen Anspruchs entsprechend der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit wird der Auftragnehmer darüber hinaus die

Architekten Herzog & de Meuron GmbH über Hochtief mit der künstlerischen Oberleitung beauftragen (KOL). Die künstlerische Oberleitung stellt fest, ob die notwendigen Voraussetzungen zur Erreichung des in Ziff. 1.1.1 definierten HdM-Labels in der Ausführung gegeben sind.

1.5.5 Bestätigungen für die Planung

Die von ihm zu erstellende bzw. zu verwendende Planung hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber entsprechend den im Terminplan bezeichneten Terminen in sich abgeschlossenen Planungspaketen über das PKM zur Einsicht vorzulegen nebst schriftlichen Bestätigungen

- der Gesellschafter der Planer-ARGE, dass ihre Planung insbesondere hinsichtlich Qualität, Funktionalität und Architektur der vertraglichen vereinbarten Beschaffenheit entspricht und dass diese in den HdM-Label-Bereichen für die Planung dem HdM-Label entspricht. Damit gilt gleichzeitig die Bestätigung hinsichtlich der Einhaltung des vereinbarten hohen architektonischen Anspruchs (HdM-Label) als für die Planung erteilt.

und

- der durch den Auftragnehmer gem. Ziff. 1.5.1 beauftragten Sachverständigen, dass die Funktionsfähigkeit und die Qualität unter Berücksichtigung des vertraglich vereinbarten Bausolls gegeben sind.

Die Planung darf nur dann zur Bauausführung verwendet werden, wenn beide Bestätigungen vorliegen.

Ausnahmsweise darf mit der Bauausführung schon begonnen werden, wenn die Bestätigung gemäß dem ersten Aufzählungszeichen vorliegt. Jedoch gilt die Planung bis zur Vorlage der beiden Bestätigungen nicht als mangelfrei erbracht und nicht als zur Bauausführung freigegeben. Die Bestätigung durch die Sachverständigen muss unverzüglich nachgereicht werden.

1.5.6 Abweichungen von technischen Regelwerken

Die Freie und Hansestadt Hamburg bzw. der Auftraggeber hat mit dem Entwurf von Herzog & de Meuron eine Signature Architecture beauftragt. Daher gehen die Planungen des Entwurfs neue Wege (Prototyp-Charakter), für die anerkannten Regeln der Technik bzw. technische Regelwerke teilweise noch nicht existieren und auf die die aktuellen Normen nicht immer im vollen Umfang zugeschnitten sind.

Sämtliche Abweichungen von den allgemein anerkannten Regeln der Technik bzw. von technischen Regelwerken ("Abweichungen") sind nur zulässig, wenn sie vom vereinbarten Bausoll gefordert und dem Auftraggeber rechtzeitig vor Bauausführung angezeigt werden. Hierzu gilt Folgendes:

- a. Bestehenden Abweichungen von technischen Regelwerken gemäß der Anlage \$\$ hat der Auftraggeber zugestimmt. Diese Abweichungen sind kein Mangel des Werks. Dies gilt auch, wenn die Leistung nach einer in Anlage \$\$ erwähnten Planung noch auszuführen ist.
- b. Zukünftige Abweichungen sind dem Auftraggeber schriftlich anzuzeigen und zu begründen. Der Auftragnehmer steht dafür ein, dass die Abweichung genehmigungsfähig ist. Die Zulässigkeit (z.B. durch Zustimmung im Einzelfall oder – wenn nicht möglich – durch Bestätigung der Unbedenklichkeit im Hinblick auf Sicherheit und Funktion) der abweichenden baulichen Ausführung ist von einem für das jeweils betroffene Bauteil geeigneten in der Regel öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen schriftlich zu bestätigen. Sollte für das betreffende Gewerk kein Sachverständiger nach Ziff. 1.5.1 beauftragt sein, ist dennoch die Bestätigung eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen vorzulegen. Ferner ist zeitgleich eine schriftliche Erklärung seitens Herzog & de Meuron vorzulegen, nach der bei Umsetzung der vorgesehenen Abweichungen die architektonischen Vorgaben eingehalten werden (HdM-Label).

Zukünftige Abweichungen sind allerdings nicht zulässig, wenn sie im Zeitraum des in Teil 3 des Leistungsvertrages beschriebenen Betriebs höhere Betriebskosten verursachen.

Unter den vorgenannten Voraussetzungen gelten die Abweichungen in Planung und Bauausführung nicht als mangelhaft.

1.5.7 Statusrunde

- a. Zur Besprechung wesentlicher Fragen im Zusammenhang mit der Planung und der Bauausführung sowie zu den Terminen wird eine Statusrunde gebildet. Diese besteht aus den Geschäftsführungen des Auftraggebers und des Auftragnehmers, dem Gesamtprojektverantwortlichen des Generalunternehmers Hochtief und einem für die Planer-ARGE vertretungsberechtigten Partner von Herzog & de Meuron, sowie den jeweiligen Projektleitern. Alle Parteien sind verpflichtet, mit den vorstehend benannten Personen an den Sitzungen der Statusrunde teilzunehmen. Die Statusrunde tagt grundsätzlich monatlich.
- b. Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber in der Statusrunde sowie 5 Werktage vor den Statusrunden-Besprechungen über den Stand der Planung und Bauausführung umfassend informieren. Dies geschieht insbesondere durch:
 - Vorlage von Qualitätssicherungsberichten der beauftragten Sachverständigen.
 - Vorlage eines Soll-/Ist- Terminplans und dessen Vorstellung in der Statusrunde.
 - Erläuterung der Betriebshandbücher und des Sicherheitskonzeptes, Vorlage von Zwischenständen
 - Vorlage der Bestätigung der Gesellschafter der Planer-ARGE und der für die Künstlerische Oberleitung zuständigen Architekten bezüglich der Einhaltung der hohen architektonischen Ansprüche (HdM-Label) in Planung und Ausführung. Etwaige Ab-

weichungen vom Planstand 31.01.2012 und deren Auswirkungen auf den Betrieb des Gebäudes werden erläutert.

- Vorlage und Erläuterung etwaiger zukünftiger Abweichungen gem. Ziff. 1.5.6.
- Information über wesentliche Festlegungen, die der Auftragnehmer nach billigem Ermessen gemäß Ziff. 2.1 getroffen hat.

1.6 Transparenz

- 1.6.1 Der Auftragnehmer gewährt dem Auftraggeber jederzeit Einsicht in die Planung und alle mit der Planung und Bauausführung zusammenhängenden Unterlagen, insbesondere die Verträge mit den Subunternehmern von Hochtief (erste Ebene).
- 1.6.2 Der Auftragnehmer ermöglicht dem Auftraggeber die Teilnahme an allen Besprechungen, die im Zusammenhang mit der Planung und dem Bau durchgeführt werden, jedoch ohne jegliche Mitwirkungsverpflichtung des Auftraggebers. Die Teilnahme an den Besprechungen dient nur der Information des Auftraggebers.
- 1.6.3 Der Auftragnehmer ermöglicht wie bisher dem Auftraggeber den jederzeitigen Zugriff auf das PKM-System. Jede Partei ist berechtigt zu jeder Zeit auf eigene Kosten Sicherungskopien des Planungsstandes zu erstellen. Sämtliche Kosten im Zusammenhang mit der Datenbank trägt der Auftragnehmer ab Unterzeichnung dieser Vereinbarung.
- 1.6.4 Der Auftragnehmer verpflichtet sich, sämtliche festgestellten Mängel, insbesondere die durch die Sachverständigen festgestellten Mängel unverzüglich in der Datenbank Contrace entsprechend den Anforderungen der Anlage \$\$ zu erfassen. In die Datenbank sind auch sämtliche bereits dokumentierten und in der Anlage \$\$\$ aufgeführten Mängel aufzunehmen, soweit diese noch nicht behoben sind. Das uneingeschränkte jederzeitige Einsichtsrecht des Auftraggebers in diese Datenbank ist zu gewährleisten. Die Mängeldatenbank ist ständig mindestens wöchentlich zu aktualisieren. Sämtliche Kosten im Zusammenhang mit der Datenbank Contrace trägt der Auftragnehmer.
- 1.6.5 Der Auftragnehmer gewährt dem Auftraggeber, seinen Vertretern und Beauftragten unter Berücksichtigung der geltenden Sicherheitsanforderungen den jederzeitigen und uneingeschränkten Zutritt zu allen Bereichen der Baustelle.
- 1.6.6 Für die noch durchzuführenden Bemusterungen, deren Inhalt und Umfang sich aus Anlage \$\$ ergeben, wird der Auftragnehmer dem Auftraggeber die vom ihm vorgesehenen Ausbauelemente, Materialien, Farben usw. rechtzeitig, insbesondere vor deren Einbau vorstellen, so dass der Auftraggeber jederzeit umfassend informiert ist. Zu den Bemusterungsterminen ist mit einer Vorlaufzeit von zwei Wochen einzuladen.
- 1.6.7 Der Auftragnehmer hat den Auftraggeber unaufgefordert, umfassend und unverzüglich zu informieren, wenn die Kommanditanteile der Auftragnehmergesellschaft in dem Umfang veräußert werden, dass der derzeitige Mehrheitseigentümer nicht mehr unmittelbar (oder mittelbar über von ihm abhängige Unternehmen) den überwiegenden Geschäfts-

anteil an der Adamanta Grundstücks-Vermietungsgesellschaft mbH & Co. Objekt Elbphilharmonie KG hält.

1.7 Terminplan

1.7.1 Der weitere Planungs- und Bauablauf (einschließlich des Abnahme-/ Übergabe- Inbetriebnahmeprozesses) unter Berücksichtigung der in Ziffer 4 vereinbarten Zwischen- und Endtermine ist in dem in der Anlage \$\$ vorliegenden Terminplan detailliert dargestellt.

Die Termine in diesem Terminplan sind, mit Ausnahme der Termine gem. Ziffer 4, keine Vertragstermine.

1.7.2 Dem Auftraggeber ist monatlich eine Fortschreibung dieses Terminplans bzw. eine Bestätigung, dass der bisherige Terminplan unverändert bleibt, vorzulegen, ohne dass es hierzu irgendeiner Anforderung durch den Auftraggeber bedarf. Vertragstermine werden hierdurch nicht geändert.

Die Regelungen in § 8 Ziff. 8 Satz 2 und in § 9 Ziff. 3 bis 5 des Leistungsvertrages zur Fortschreibung von Terminplänen werden aufgehoben.

1.7.3 Sollten die Leistungen hinter den im Terminplan bestimmten Terminen zurückbleiben, hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber darzulegen, wie und durch welche Kompensationsmaßnahmen er den Rückstand ausgleichen wird. Weitergehende Rechte des Auftraggebers bleiben unberührt.

1.8 Drittbeteiligte

1.8.1 An der Planung und Bauausführung sind Dritte zu beteiligen („Drittbeteiligte“). Hierbei handelt es sich insbesondere um

- die späteren Nutzer der jeweiligen Gebäudeteile wie z. B. Hamburg Musik gGmbH, Skyliving und Unterpächter (nachstehend „Nutzer“ genannt);
- die Fa. Klais (Orgeleinbau) und der NDR (Ausbau der Regie im 11. OG Raum Nr. K-11-44, K-11-44a und K-11-44b), die direkt vom Auftraggeber beauftragt sind;
- Unternehmen, die durch den Auftragnehmer, durch Hochtief oder durch die Planer-ARGE im Rahmen der übernommenen Leistungspflichten beauftragt werden („Subplaner“ bzw. „Subunternehmer“). Hierzu gehören auch:
 - Telekom (Mobilfunknetz)
 - Vattenfall (Fernwärme)
 - Desostar (Taubenvergrämung) sowie
 - Hamburg Maritim (Sanierung Halbportalkräne);

Soweit aus letztgenannten Verträgen offene oder noch nicht abgerechnete Vergütungsansprüche aus der Zeit vor Unterzeichnung dieser Vereinbarung bestehen, trägt diese der Auftraggeber. Die weiteren Vergütungsansprüche aus diesen Verträgen bis zur Abnahme trägt der Auftragnehmer.

- sonstige an der Planung und Bauausführung Beteiligte, wie z. B. Versorgungsunternehmen oder Behörden („sonstige Dritte“).

1.8.2 Der Auftragnehmer wird sämtliche einzubeziehenden Drittbeteiligten koordinieren. Ferner wird der Auftragnehmer alle Planungen und sonstige Angaben Drittbeteiligter koordinieren und in die weitere Planung integrieren. Der Auftraggeber bevollmächtigt hiermit den Auftragnehmer, die erforderlichen Planungen bei Vertragspartnern des Auftraggebers einzusehen, Angaben bei Drittbeteiligten anzufordern, die notwendigen Abstimmungen vorzunehmen und insoweit auch Erklärungen im Namen des Auftraggebers abzugeben und entgegenzunehmen; der Auftragnehmer ist insoweit berechtigt, Hochtief bzw. der Planer-ARGE Untervollmacht zu erteilen. Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber über Erklärungen in dessen Namen unverzüglich informieren.

1.8.3 Der Auftragnehmer wird von Drittbeteiligten etwaig erstellte oder zu erstellende Planungen und sonstige Angaben nur daraufhin prüfen, ob diese im Zusammenspiel mit den vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen funktionsfähig sind. Im Übrigen ist die inhaltliche Richtigkeit der Planungen der genannten Drittbeteiligten vom Auftragnehmer nicht zu prüfen. Hat der Auftragnehmer Mängel an den Leistungen der Drittbeteiligten erkannt, hat er hierauf auch dann hinzuweisen, wenn sich der Mangel nicht auf seine Leistungserbringung auswirkt.

Vorstehende Regelung zur Einschränkung der Planprüfungspflicht gilt nicht für Subplaner und Subunternehmer.

1.8.4 Der Auftragnehmer wird in seinem Terminplan (Ziff. 1.7) geeignete und ausreichende Terminfenster vorsehen und mit den Drittbeteiligten abstimmen, zu denen die Bauleistungen der Drittbeteiligten durchgeführt werden können.

Der Auftragnehmer wird auch die Einbindung der Drittbeteiligten in die Planung und Bauausführung verantwortlich koordinieren und etwaig notwendige bauliche Voraussetzungen für deren Leistungserbringung sicherstellen. Es wird klargestellt, dass sich der Auftragnehmer auch im Zusammenhang mit den von den Drittbeteiligten direkt zu erbringenden Leistungen auf keinerlei Behinderung berufen kann.

2. Ausschluss von Mitwirkungshandlungen/Leistungsänderungen

2.1 Ausschluss von Mitwirkungshandlungen

Der Auftragnehmer bestätigt, dass Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers zur Erstellung der Planung und Ausführung der Bauleistungen nicht mehr erforderlich sind, ausgenommen sind die in dieser Vereinbarung geregelten Unterschriftenerfordernisse. Die Parteien sind sich einig, dass der Auftraggeber darüber hinaus keinerlei Mitwirkungshandlungen mehr erbringen wird. Die bisher im Leistungsvertrag und seinen Nachträgen enthaltenen Regelungen zu Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers sind deshalb aufgehoben.

Sollten sich nach Abschluss dieser Vereinbarung dennoch Angaben des Auftraggebers als erforderlich erweisen, so gelten diese als mitgeteilt. In diesem Fall bestimmt der Auftragnehmer nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der hohen vertraglich vereinbarten Qualität und des hohen architektonischen Anspruchs des Bauvorhabens die Planung und bauliche Ausführung.

Soweit nach einer Auslegung des Vertrages und seiner Anlagen noch Lücken, Unklarheiten oder Widersprüche hinsichtlich der zu erbringenden Leistungen bestehen, so entscheidet der Auftragnehmer zusammen mit Herzog & de Meuron jeweils durch bevollmächtigte Personen nach billigem Ermessen. Solche nach billigem Ermessen getroffene Festlegungen teilt der Auftragnehmer dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich mit. Änderungen der bevollmächtigten Personen sind dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich mitzuteilen.

Etwa hierfür erforderliche Abstimmungen mit Drittbeteiligten, wie z. B. Nutzern, Behörde etc., hat der Auftragnehmer in eigener Verantwortung gem. Ziff. 1.8.2 herbeizuführen.

2.2 Leistungsänderungen

2.2.1 Die Parteien gehen davon aus, dass der Auftraggeber keine wesentlichen Leistungsänderungen mehr fordern wird.

2.2.2 Der Auftraggeber bleibt jedoch gemäß § 8 Abs. 1 des Leistungsvertrages berechtigt, Änderungen schriftlich in einer als solche bezeichneten Änderungsanordnung anzuordnen. Hierzu vereinbaren die Parteien Folgendes:

a. In Ausnahmefällen bleibt der Auftraggeber berechtigt, Änderungsanfragen an den Auftragnehmer zu richten. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, dazu binnen einer Regelfrist von vier Wochen ein schriftliches Nachtragsangebot vorzulegen, das die zu erbringende Leistung, die Termin und ggf. absehbare genehmigungsrechtliche Auswirkungen der geänderten Leistung sowie eine kalkulierte Vergütung (sowohl für Planung, Bau als auch FM) beinhaltet.

b. Es steht dem Auftraggeber frei, Nachtragsangebote binnen 14 Tagen nach deren Vorlage zu beauftragen. Voraussetzung für eine Beauftragung ist, dass sich die Parteien einvernehmlich auf die etwaige Terminauswirkung auf die Zwischen- und/oder Endtermine dieser Leistungsänderung und etwaige genehmigungsrechtliche Auswirkungen einigen. Einigen sich die Parteien über die Höhe der Vergütung nicht, so ist der Auftragnehmer trotzdem zur Ausführung verpflichtet, es steht ihm kein Leistungsverweigerungsrecht zu. Die Vergütung für die geänderte Leistung richtet sich nach den Regelungen des § 8 Abs. 4 lit. a), c und d) des Leistungsvertrages.

c. Die Regelungen der §§ 8 Abs. 2 Satz 2 – Abs. 4 (außer Abs. 4 lit a), c) und-d)) und die Abs. 9-11 des Leistungsvertrages sowie die dort genannten Anlagen werden hiermit ausdrücklich aufgehoben.

2.2.3 Der Auftraggeber ist bis zur Abnahme nicht berechtigt, in den in den Anlagen \$\$ definierten Bereichen (HdM-Label) einseitig und ohne Zustimmung von Herzog & de Meuron

Planungsgrundlagen aufzustellen bzw. Planungsgrundlagen zu ändern; gleiches gilt für die in der Anlage \$\$ aufgeführten visuellen Leitbilder, an denen sich die weitere Planung zu orientieren hat. Der Auftragnehmer sichert zu, die Planungsgrundlagen in den über die Anlagen \$\$ definierten Bereichen und mit den dort aufgeführten visuellen Leitbildern in der Bauausführung umzusetzen.

Bei Änderungsanfragen, die absehbar Auswirkungen auf die Akustik des Großen und Kleinen Saals haben, ist der Auftragnehmer verpflichtet, eine Stellungnahme von Nagata dazu einzuholen. Sollte Nagata keine Kompensationsmöglichkeiten aufzeigen können, um die akustischen Anforderungen einzuhalten, ist die Änderung nicht umzusetzen.

3. Vergütung

3.1 Globalpauschalfestpreis

Für sämtliche zur vollständigen, mangelfreien, abnahmereifen, genehmigten, funktions- sowie betriebsbereiten und schlüsselfertigen baulichen Fertigstellung der Elbphilharmonie erforderlichen Planungs-, Bau-, Liefer- und sonstigen Leistungen, die vom Auftragnehmer nach dem Leistungsvertrag vom 01.03.2007, den hierzu geschlossenen Nachtragsvereinbarungen und die nach dieser Vereinbarung zu erbringenden und bereits erbrachten Leistungen, einschließlich sämtlicher bisher den Budgets zugeordneten Leistungen gemäß Anlage \$, erhält der Auftragnehmer statt der bisher vereinbarten Vergütung eine Vergütung zu einem Globalpauschalfestpreis in Höhe von

575.000.000,00 €

(in Worten: Fünfhundertfünfundsiebzig Millionen Euro)

(zzgl. der hierauf entfallenden gesetzlichen Umsatzsteuer, soweit nicht § 13b UStG anwendbar ist.)

Dieser Globalpauschalfestpreis umfasst nicht die FM-Leistungen nach diesem Nachtrag und nach Teil 3 des Leistungsvertrages.

Nicht enthalten ist die Vergütung des Auftragnehmers in Höhe von 26.075.267,00 € (netto) für Leistungen, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Bauleistung stehen (Zwischenfinanzierung, Management Fee, etc.) und die im Rahmen des als sogenannte Abschlagszahlung 2010 geleisteten und vom Auftragnehmer durch Forderungsverkauf verwerteten Schuldanerkenntnisses gezahlt wurde.

3.2 Preisgarantie

Der Auftragnehmer garantiert dem Auftraggeber, dass der unter Ziffer 3.1 vereinbarte Globalpauschalfestpreis nicht überschritten wird.

Jegliche Mehrforderungen aus oder im Zusammenhang mit der Errichtung der Elbphilharmonie, gleich aus welchem Grund (auch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus Bereicherungsrecht), sind ausgeschlossen. Vorsorglich verzichtet der Auftragnehmer auf jedwede ihm jetzt oder künftig zustehenden Mehrforderungen, gleich aus welchem Rechtsgrund, ob bekannt oder unbekannt.

Ausgenommen hiervon sind lediglich solche Mehrkostenforderungen, die auf einer vom Auftraggeber als solche ausdrücklich bezeichneten Anordnung zur Ausführung geänderter oder zusätzlicher Bau- oder Planungsleistungen beruhen (Ziffer 2.2). Eine stillschweigende, konkludente oder anderweitige Anordnung zur Ausführung geänderter oder zusätzlicher Bau- oder Planungsleistungen, die nicht ausdrücklich nach den Regelungen in Ziff. 2.2 dieser Vereinbarung erteilt wird, ist ausgeschlossen.

3.3 Zahlung

Der Auftragnehmer hat durch Zahlung in Geld sowie durch das vom Auftragnehmer durch Forderungsverkauf verwertete Schuldanerkenntnis (Abschlagszahlung 2010) Zahlungen in Höhe von 322.601.174,65 Euro netto erhalten.

Wegen des Zurückbleibens des Leistungsstandes hinter diesem Zahlungsstand ist der Auftraggeber darüber hinaus im Besitz von Vorauszahlungsbürgschaften in Höhe von 68.483.558,10 Euro.

Somit stehen dem Auftragnehmer noch Zahlungen in Höhe von 278.474.092,35 € netto sowie die Enthftung der Vorauszahlungsbürgschaften in Höhe von 68.483.558,10 Euro zu.

Die verbleibende Differenz zwischen dem Leistungsstand und dem neu vereinbarten Globalpauschalfestpreis wird – vorbehaltlich etwaiger Mängel- oder sonstiger Einbehalte - wie folgt geleistet:

Der Auftragnehmer kann erst dann eine weitere Zahlung verlangen, wenn der Wert der von ihm erbrachten Leistungen mindestens den Wert der vom Auftraggeber geleisteten Vorauszahlungen erreicht hat. Daher sind vorrangig die Vorauszahlungsbürgschaften zu enthaften und erst nachrangig weitere Zahlungen an den Auftragnehmer vorzunehmen. Zahlungen erfolgen somit wie folgt:

1. Bei Erreichung des Ereignisses gemäß Ziff. 4.2.1 werden die gestellten Vorauszahlungsbürgschaften in Höhe von 55.000.000 € enthaftet.
2. Bei Erreichung des Ereignisses gemäß Ziff. 4.2.2 werden die zu diesem Zeitpunkt noch nicht enthafteten Vorauszahlungsbürgschaften in Höhe von 13.483.558,10 € enthaftet und es erfolgt eine Auszahlung in Höhe von 2.516.441,90 € netto.
3. Bei Erreichung des Ereignisses gemäß Ziff. 4.2.3 werden 47.000.000 € netto ausgezahlt.
4. Bei Erreichung des Ereignisses gemäß Ziff. 4.2.4 werden 52.000.000 € netto ausgezahlt.
5. Bei Erreichung des Ereignisses gemäß Ziff. 4.2.5 werden 40.000.000 € netto ausgezahlt.

6. Bei Erreichung des Ereignisses gemäß Ziff. 4.2.6 werden 50.000.000 € netto ausbezahlt.
7. Nach erfolgreicher Gesamtabnahme werden 72.028.468,09 € netto ausgezahlt.

Darüber hinaus erfolgt entsprechend Ziff. 6 dieser Vereinbarung die Auszahlung des bestehenden Mängeleinbehaltes in Höhe von 14.929.182,36 € netto.

4. Termine

4.1 Termingarantie

Der Auftragnehmer garantiert dem Auftraggeber unter Verzicht auf jegliche, etwa ihm jetzt oder künftig zustehenden Leistungsverweigerungs- oder Zurückbehaltungsrechte die Gesamtfertigstellung des Bauvorhabens bei Einhaltung folgender neuer Termine:

Übergabe des Besonderen Ortes und Konzertbereich (Definition nach Teilungserklärung) zum	30.06.2016
Abnahme	31.10.2016

Voraussetzung für die Übergabe ist, dass alle Leistungen so weit fertig gestellt sind, dass durch die Nutzer die Einrichtung des Konzertbereichs und des Besonderen Ortes und in den Sälen das Einspielen unmittelbar beginnen kann.

Parallel dazu erfolgen die Vorbereitung der Abnahme unter anderem durch Testbetrieb Szenografie, 1:1 Test MSR/GLT, Probetrieb Gefahrenmanagement und Räumungsübung sowie insbesondere die Erledigung ausstehender Restarbeiten und Mangelbeseitigungsarbeiten. Diese müssen auf das Einspielen Rücksicht nehmen und dürfen nur außerhalb der Einspielzeiten stattfinden.

Der Auftragnehmer wird bis zum 30.06.2015 begründet mitteilen, ob eine frühere Fertigstellung erreicht werden kann.

ENTWURFSSTAND 28.02.2013

4.2 Zwischentermine

Darüber hinaus werden folgende Zwischentermine vereinbart:

4.2.1	Fertigstellung koordinierte 3 D-Planung für den Großen Saal und zugehörige Technikzentrale zur Bauausführung; Vorlage des Sicherheitskonzeptes für das Gesamtgebäude gem. Ziff. 1.1.2 lit. f)	15.09.2013
4.2.2	Fertigstellung gesamter Rohbau	30.11.2013
4.2.3	Fertigstellung Elementfassade	31.05.2014
4.2.4	Fertigstellung Dichtungsebene Dach (regendicht)	15.08.2014
4.2.5	Fertigstellung Hotel (ohne FF&E), Technikbereich über Großem Konzertsaal 18-23 OG	30.04.2015
4.2.6	Fertigstellung Weiße Haut im Großen Konzertsaal	31.01.2016

Die vorgenannten Zwischentermine gelten auch dann als eingehalten, wenn die näher bezeichneten Leistungen fertig gestellt sind und nur noch unwesentliche Restleistungen ausstehen; hierzu zählen insbesondere Restleistungen, die aus bauablaufbezogenen oder inbetriebnahme-technischen Gründen erst zeitlich später erbracht werden können (z.B. Schließen von Einbringöffnungen).

Die vorgenannten Zwischentermine stellen Vertragstermine dar.

4.3 Fristverlängerungen

- a. Jegliche Ansprüche des Auftragnehmers auf Verlängerung der zuvor in Ziffer 4.1 bestimmten Termine, gleichgültig aus welchem Grund, sind ausgeschlossen. Insbesondere kann sich der Auftragnehmer aufgrund der von ihm übernommenen Termingarantie nicht auf irgendwelche, nicht aus seiner Sphäre resultierenden Umstände berufen (z. B. Schlechtwetter, Umbau der Mahatma-Gandhi-Brücke). Ausgenommen sind einvernehmlich vereinbarte Fristverlängerungen wegen Leistungsänderungen des Auftraggebers nach Ziffer 2.2 dieser Vereinbarung oder Umstände qualifizierter höherer Gewalt. Qualifizierte höhere Gewalt liegt bei Krieg, Streik mit einer Auswirkung von mehr als 20 Werktagen, Terroranschlägen, Unwetter bisher nicht gekanntes Ausmaßes, Flugzeugabsturz, Havarien im Schiffsverkehr, Epidemien und ähnlichen Ereignissen vor.
- b. Für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände, die er nicht zu vertreten hat, führen zu einer Fristverlängerung der Termine nach Ziffer 4.2, wenn und soweit hindernde Umstände auf dem „kritischen Weg“ liegen oder Einfluss auf ihn haben. Eine Terminverschiebung erfolgt nur dann, wenn die Gesamtauswirkungen der unabwendbaren Umstände in der Zeit zwischen zwei Zwischenterminen mehr als 10 Werktage betragen. Der

Auftragnehmer wird den Auftraggeber unverzüglich über alle hindernden Umstände unterrichten.

Alle hindernden Umstände, die auf den Umbau der Mahatma-Gandhi-Brücke und Schlechtwetter zurückzuführen sind, berechtigen nicht zu einer Fristverlängerung.

Der Auftragnehmer hat alles zu tun, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Weiterführung der Arbeiten zu ermöglichen. Sobald die hindernden Umstände wegfallen, hat er ohne weiteres und unverzüglich die Arbeiten wieder aufzunehmen und den Auftraggeber davon zu benachrichtigen.

Eine Fristverlängerung wird berechnet nach der Dauer der nachgewiesenen Behinderung. Der Nachweis ist unverzüglich nach Ende der hindernden Umstände vom Auftragnehmer zu führen. Für den Fall, dass der Auftraggeber die Richtigkeit des Nachweises anzweifelt, entscheidet über die Dauer der Fristverlängerung ein baubetrieblicher Sachverständiger, der von dem Präsidenten des „Bundesverbandes öffentlich bestellter und vereidigter sowie qualifizierter Sachverständiger e.V.“ zu bestimmen ist.

§ 9 Ziff. 6 des Leistungsvertrages wird durch diese Regelung aufgehoben.

4.4 Vertragsstrafe / Sicherheit

4.4.1 Vertragsstrafe auf garantierte Termine

Überschreitet der Auftragnehmer den Termin der Übergabe oder der Gesamtabnahme gemäß Ziffer 4.1, so ist er verschuldensunabhängig verpflichtet, pro Werktag der Terminüberschreitung eine Vertragsstrafe in Höhe von 575.000,00 €, maximal jedoch 28.750.000,00 € zu zahlen. Die maximale Vertragsstrafe gilt auch bei Überschreitung beider Termine gemäß Ziff. 4.1.

Bei qualifizierter höherer Gewalt bzw. einer Terminverlängerung wegen einer Leistungsänderung (Ziff. 2.2) fällt keine Vertragsstrafe an ("Ausnahmetatbestände").

4.4.2 Vertragsstrafe auf Zwischentermine

- a. Gerät der Auftragnehmer mit einem der Zwischentermine gemäß Ziffer 4.2.4, 4.2.5 oder 4.2.6 in Verzug, so ist er verpflichtet, pro Werktag des Verzuges eine Vertragsstrafe in Höhe von 200.000,00 €, maximal jedoch 15.000.000,00 € zu zahlen.
- b. Soweit die Termine nach Ziffer 4.1 vollständig eingehalten werden, entfällt nachträglich eine bereits verwirkte Vertragsstrafe wegen Überschreitung der Zwischentermine.

4.4.3. Die insgesamt zu verwirkende Vertragsstrafe unter Einbeziehung der Vertragsstrafen für die Termingarantie nach Ziffer 4.1 und für die Zwischentermine nach Ziff. 4.2 ist auf maximal 28.750.000,00 € begrenzt. Es wird klargestellt, dass die in den vorgehenden Ziff. 4.4.1 und 4.4.2 angegebenen Höchstbeträge nicht jeder für sich gelten.

- 4.4.4 Soweit der Auftragnehmer wegen eines Ausnahmetatbestands gem. Ziff. 4.4.1 eine solche Verschiebung verlangen kann, gilt die vorstehende Vertragsstrafenregelung auch für die insoweit verschobenen Vertragstermine. Auch eine Überschreitung solcher neuer Fristen ist somit vertragsstrafenbewehrt, ohne dass es hierfür einer besonderen Vereinbarung bedarf.
- 4.4.5 Sonstige aus dem Vertrag resultierende Ansprüche des Auftraggebers bleiben von der Verwirkung einer Vertragsstrafe unberührt. Eine verwirkte Vertragsstrafe wird jedoch auf weitere Ansprüche des Auftraggebers angerechnet, wenn diese Ansprüche sich allein aus der Überschreitung der Fristen oder aus dem Nicht-Einhalten der Termingarantie ergeben.

Es wird klargestellt, dass keine Anrechnung von Ansprüchen stattfindet, falls der Auftraggeber den Vertrag wegen einer Überschreitung der Fristen oder wegen des Nicht-Einhaltens der Termingarantie kündigen sollte und Ansprüche aus der Kündigung geltend macht; insbesondere werden Ansprüche auf Erstattung bzw. Ersatz von Mehrkosten für die Restfertigstellung nicht angerechnet. Die Regelung des vorstehenden Absatzes gilt auch für den Fall der Kündigung.

4.4.6 Sicherheit

Zur Sicherung des Vertragsstrafenanspruchs nach Ziff. 4.4.1 hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber einen Tag vor Wirksamkeit dieser Vereinbarung eine Bürgschaft auf erstes Anfordern einer deutschen Großbank, eines deutschen Kreditversicherers oder eines deutschen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituts in Höhe von 28.750.000,00 € nach dem Muster in Anlage \$\$ zu stellen. Die Bürgschaft ist jeweils in der Höhe zu enthaften, in der auf einen verwirkten Vertragsstrafenanspruch durch den Auftragnehmer Zahlungen geleistet werden. Sie ist nach fristgerechter Einhaltung der Termine gem. Ziff. 4.1 oder Zahlung einer verwirkten Vertragsstrafe unverzüglich zurückzugeben, es sei denn, dass Vertragsstrafenansprüche des Auftraggebers noch nicht erfüllt sind; in diesem Fall kann der Auftraggeber einen entsprechenden Teil der Sicherheit zurückhalten.

5. **Übergabe / Abnahme**

Ergänzend zu § 12 des Leistungsvertrages vereinbaren die Parteien das Folgende:

- 5.1 Der Auftragnehmer wird einen Abnahme- und Inbetriebnahmekoordinator spätestens 6 Monate vor Beginn der sachverständig und baurechtlich durchzuführenden Abnahmen einsetzen. Dieser Mitarbeiter wird darüber hinaus keine weiteren Aufgaben übernehmen und den Prozess verantworten.
- 5.2 Die Parteien werden rechtzeitig vor den Terminen in Ziff. 4.1 Vorbegehungen durchführen und Leistungs- bzw. Zustandsfeststellungen treffen. Dabei sind die Sachverständigen gem. Ziff. 1.5.1 zwingend einzubinden. Die weiteren Regelungen zur Inbetriebnahme und den Vorbegehungen ergeben sich aus der erforderlichenfalls anzupassenden Anlage \$\$\$. Diese Anlage gilt vorrangig zu § 12 Abs. 1 des Leistungsvertrages.

5.3 Voraussetzungen für die Abnahme sind:

- Das Objekt muss fertiggestellt und im Wesentlichen mangelfrei sein; im Bereich der Philharmonie muss weitestgehende Mangelfreiheit gegeben sein, so dass der Konzertbetrieb mit Publikum unmittelbar aufgenommen und ungestört betrieben werden kann.
- Abschluss aller Versuchsläufe und Inbetriebsetzungen.
- rechtzeitige Herbeiführung der erforderlichen Abnahmen, Prüfungen, Bestätigungen und/oder Erklärungen durch Behörden, Verbände, Sachverständige und den TÜV einschließlich aller notwendigen Materialüberprüfungen einschließlich der Tragung der hierfür entstehenden Kosten und Gebühren. Der Auftraggeber ist jeweils rechtzeitig vorher zu informieren und zur Teilnahme einzuladen. Der Auftraggeber ist nicht zur Teilnahme verpflichtet.
- Zusammenstellung, Aufstellung und Überlassung aller Bestandsunterlagen und Revisionspläne gemäß der erforderlichenfalls fortzuschreibenden Anlage \$ in der endgültigen Fassung sowie Aushändigung der Bedienungsunterlagen und -vorschriften für Betrieb, Unterhalt und Wartung aller technischer Anlagen und sonstiger wartungsbedürftiger Gebäudeteile in 3-facher Ausfertigung und als EDV-Datei sowie zusätzlich im Datenraum. Soweit endgültige Fassungen noch nicht vorliegen, können aktuelle Vorabzüge vorgelegt werden. Die Vorlage der endgültigen Fassung von Revisionsplänen muss dann spätestens zwei Monate nach Abnahme erfolgen. Unberührt davon bleiben entsprechende Mängel einbehalte.
- Schriftliche Erklärungen der Sachverständigen und des Fachbauleiters Brandschutz; der Inhalt der abzugebenden Erklärungen richtet sich nach Ziff. 1.5.1 dieser Vereinbarung.
- Eine Bestätigung des Akustikplaners Nagata Acoustics, dass seine Vorgaben erfüllt sind. Mit Erteilung dieser Bestätigung ist – auch unter Berücksichtigung der vereinbarten Garantien – das geschuldete Leistungssoll des Auftragnehmers in Bezug auf Akustik und Klang der Konzertsäle abschließend erbracht und insoweit sind alle diesbezüglichen Haftungsübernahmen und Gewährleistungspflichten erfüllt. Die Gewährleistungspflichten des Auftragnehmers für die bauliche Errichtung bleiben unberührt.
- Eine schriftliche Bestätigung der für die künstlerische Oberleitung zuständigen Architekten, dass das HdM-Label vollständig erteilt ist.

Ist eine der vorstehenden Voraussetzungen nicht erfüllt, so liegt ein wesentlicher Mangel der Leistungen des Auftragnehmers vor. Der Auftraggeber ist auch in diesem Fall berechtigt, die Abnahme zu verweigern. Bei unwesentlichen Mängeln oder unwesentlichen Unvollständigkeits der vorgenannten zu übergebenden Unterlagen sowie bei unwe-

sentlichen behördlichen Auflagen, Vorbehalten, etc. darf die Abnahme dagegen nicht verweigert werden.

Darüber hinaus besteht kein Recht zur Abnahmeverweigerung, wenn nur unwesentliche Mängel vorliegen, wobei eine Vielzahl unwesentlicher Mängel einem wesentlichen Mangel gleichsteht. Auch optische Mängel, die das Erscheinungsbild mehr als nur unwesentlich beeinträchtigen oder deren Beseitigung den Konzertbetrieb einschränken oder behindern können, gelten als wesentliche Mängel.

§ 12 Abs. 2 und 3 des Leistungsvertrages werden aufgehoben.

- 5.4 Mangelbeseitigungsarbeiten nach der Abnahme sind unter Berücksichtigung des jeweiligen Geschäftsbetriebes in den Bereichen Konzert, Hotel, Gastronomie, Parken und Wohnen auszuführen.
- 5.5 Mit der Abnahme beginnen die Gewährleistungsfristen gemäß § 13 des Leistungsvertrages. Ausgenommen ist der Beginn der Gewährleistungsfristen für kältetechnischen Anlagen; insoweit gilt weiterhin § 12.10 des Leistungsvertrages.

6. Mangelbeseitigung

Der Auftragnehmer bleibt entsprechend des Leistungsvertrages (insbesondere gem. § 13.5 des Leistungsvertrages) verpflichtet, Mängel auch schon während der Bauphase zu beseitigen, mit der Maßgabe, dass eine rechtzeitige Beseitigung unter Berücksichtigung des Baufortschritts und der Folgegewerke ausreichend ist. Hierzu zählt auch die Pflicht, Planungs-, Bau- und im Bauwerk bereits verkörperte Planungsmängel zu beseitigen. Die weitergehenden Mangelrechte des Auftraggebers bleiben erhalten, mit der Maßgabe, dass eine Abstimmung der Mangelbeseitigung nach § 13.6 des Leistungsvertrages nicht zu erfolgen hat.

Der seitens des Auftraggebers getätigte Mangleinbehalt für die in der Anlage \$\$ aufgeführten Mängel bleibt durch diese Vereinbarung unberührt und wird nach Beseitigung der jeweiligen Mängel in Höhe des auf den beseitigten Mangel entfallenden Betrages freigegeben und ausbezahlt. Der Auftragnehmer wird die Mängel bis zu den in Anlage \$ genannten Terminen beseitigen. Die erfolgreiche Mangelbeseitigung ist gemeinsam von Auftraggeber und Auftragnehmer festzustellen. Nach Wirksamkeit des Vertrages wird der derzeitige Druckzuschlag binnen 14 Tagen ausbezahlt.

7. Sicherheiten

7.1 Vertragserfüllungsbürgschaft

Zur Sicherung sämtlicher Forderungen und Ansprüche, die der Elbphilharmonie KG gegen den Auftragnehmer aus dem Leistungsvertrag und den hierzu geschlossenen Nach-

tragsvereinbarungen sowie dieser Vereinbarung zustehen, stellt der Auftragnehmer dem Auftraggeber bis spätestens vier Wochen nach Unterzeichnung dieser Vereinbarung eine Bürgschaft einer deutschen Großbank, eines deutschen Kreditversicherers oder eines deutschen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituts nach dem Muster in Anlage \$\$\$ in Höhe von 28.750.000,00 €, Zug um Zug gegen Rückgabe der bisher gestellten Vertragserfüllungsbürgschaft (§ 13 Ziff. 1b) des Rahmenvertrages).

7.2 Austausch weiterer Sicherheiten

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, auch die weiteren von ihm gestellten Sicherheiten (Vertragserfüllungsbürgschaft gem. § 13.1 lit. a des Rahmenvertrages sowie vom Generalunternehmer Hochtief gestellte und abgetretene Vorauszahlungsbürgschaften) an die Inhalte dieser Nachtragsvereinbarung anzupassen einschließlich der in dieser Vereinbarung zusätzlich übernommenen Verpflichtungen sowie Garantien. Diese angepassten Sicherheiten sind Zug um Zug gegen Rückgabe der bisher gestellten Bürgschaften an den Auftraggeber zu übergeben.

7.3 Anforderungen an die Bürgschaftsstellung

Die nach dieser Vereinbarung zu stellenden Bürgschaften sind aufschiebend bedingt auf das Wirksamwerden dieser Vereinbarung auszustellen; sie werden einen Tag vor Wirksamkeit dieser Vereinbarung übergeben.

Die Bürgen haben zu bestätigen, dass die von ihnen gestellten Sicherheiten auch im Falle eines Vertragsübertragungs nach Ziff. 7.5 dieser Vereinbarung weiter gelten.

Der Auftragnehmer ist ausdrücklich berechtigt, die Leistungspflicht zur Übergabe von angepassten Bürgschaften nach dieser Ziffer 7 und nach Ziffer 4.4.6 – nicht jedoch der Bürgschaft nach § 13 Ziff. 1 lit. a des Rahmenvertrages – durch eine Abtretung und Übergabe einer oder mehrerer durch den Generalunternehmer Hochtief gestellten Bürgschaften zu Gunsten des Auftraggebers zu erfüllen, wenn der Auftragnehmer eine Erklärung der Commerz Real AG übergibt, in der diese ausdrücklich dafür einsteht, dass die vom Auftragnehmer geschlossenen Verträge nur mit schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers geändert oder aufgehoben oder gekündigt werden. Der Auftraggeber wird seine Zustimmung nur aus wichtigem Grund verweigern.

Der Auftragnehmer steht dafür ein, dass er nicht einseitig gegen Verpflichtungen dieses Vertrages verstößt und er alle Handlungen vornimmt und Erklärungen abgibt, die erforderlich sind, um Ansprüche im Verhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer auch in seinem Vertragsverhältnis zu seinem Generalunternehmer Hochtief herbeizuführen. Dies gilt nicht, soweit ihm dies objektiv unmöglich ist.

Der Auftragnehmer wird die Generalunternehmerverträge Bauleistungen und FM Leistungen dann unverzüglich kündigen, wenn der Auftraggeber den Leistungsvertrag aus wichtigem Grund gekündigt hat, es sei denn, dass der Auftraggeber schriftlich mitgeteilt hat, dass er nach Ziff. 11.1 eintreten will. Im Übrigen ist der Auftragnehmer jedoch nicht

zu einer Kündigung verpflichtet, wenn der Auftraggeber hierzu seine schriftliche Zustimmung erteilt hat, die er nur aus wichtigem Grund verweigern darf.

7.4 Abtretung

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, sämtliche Planungs-, Bau-, Liefer- und sonstigen Leistungen im Zusammenhang mit der Fertigstellung des Projektes durch den Generalunternehmer Hochtief Solutions AG erbringen zu lassen. Dies umfasst auch die ordnungsgemäße Erfüllung aller Verpflichtungen aus dem Leistungsvertrag einschließlich seiner Nachtragsvereinbarungen und aus dieser Vereinbarung. Zu diesem Zweck wird der Auftragnehmer bis spätestens zum \$\$\$\$ eine entsprechende Nachtragsvereinbarung mit der Hochtief Solutions AG schließen, die auch die Erfüllung sämtlicher Pflichten aus dieser Vereinbarung der Hochtief Solutions AG auferlegt. Sowohl bereits entstandene als auch künftig aus dieser noch zu schließenden Vereinbarung entstehende Ansprüche des Auftragnehmers gegenüber der Hochtief Solutions AG (einschließlich der ordnungsgemäßen Planung, Bauerrichtung, Abrechnung, Erfüllung von Schadensersatzansprüchen und auf Erstattung von Überzahlungen, jeweils einschließlich Zinsen) tritt der Auftragnehmer bereits mit Abschluss dieser Vereinbarung an den Auftraggeber zur Sicherheit ab. Der Auftraggeber nimmt die Abtretung an. Der Auftragnehmer bleibt jedoch weiterhin bis auf Widerruf des Auftraggebers zur Einziehung und Geltendmachung von Forderungen berechtigt und verpflichtet („Einziehungsermächtigung“).

7.5 Einstandspflicht Hochtief AG

Die Parteien sind sich einig, dass der Auftraggeber eine Übertragung des GU-Vertrages Bauleistungen und des GU-Vertrages Funktionsgewährleistung und Gebäudemanagement von der Hochtief Solutions AG auf die Hochtief Aktiengesellschaft einseitig verlangen kann, wenn

- über das Vermögen des Generalunternehmers Hochtief Solutions AG ein Insolvenz- oder Vergleichsverfahren eröffnet wird oder
- wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wird oder
- wenn der Auftragnehmer oder der Generalunternehmer Hochtief Solutions AG selbst die Eröffnung des Insolvenz- oder Vergleichsverfahrens über sein Vermögen beantragt oder
- der derzeitige Mehrheitseigentümer der Hochtief Solutions AG nicht mehr unmittelbar (oder mittelbar über von ihm abhängige Unternehmen) die Mehrheit der stimmberechtigten Anteile an der Hochtief Solutions AG hält.

Der Auftraggeber, der Auftragnehmer, die Hochtief Aktiengesellschaft und die Hochtief Solutions AG haben hierzu die Vereinbarung nach Anlage \$\$ abgeschlossen.

8. Garantieübernahme

Soweit der Auftragnehmer in dieser Vereinbarung Garantien übernimmt, hat er neben der werkvertraglichen Erfolgshaftung verschuldensunabhängig auch für solche – auch unvorhersehbare – Umstände einzustehen, die nicht aus seiner Sphäre resultieren (selbstständige Garantie). Die Garantien gelten nicht für FM-Leistungen nach Teil 3 des Leistungsvertrages. Die Regelung in Ziff. 5.3 zur Bestätigung von Nagata Acoustics bleibt unberührt.

9. Abgeltung

9.1 Mit Rechtswirksamkeit dieser Vereinbarung sind sämtliche im Zeitpunkt der Unterzeichnung dieser Vereinbarung geltend gemachten oder bereits dem Grunde nach bestehenden Ansprüche aus Teil 2 in Verbindung mit den Teilen 1 und 4 des Leistungsvertrages und den dazu geschlossenen Nachtragsvereinbarungen abgegolten, insbesondere:

- sämtliche Zahlungsansprüche des Auftragnehmers, gleich aus welchem Rechtsgrund, unter anderem jedwede Ansprüche des Auftragnehmers
 - wegen zusätzlichen oder geänderten Leistungen in Planung und Bau (MMK)
 - wegen Störungen des Bauablaufs.
- sämtliche Ansprüche des Auftragnehmers auf Verlängerung der Bauzeit oder Verschiebung der bisherigen Vertragstermine.
- sämtliche Zahlungsansprüche des Auftraggebers, gleich aus welchem Rechtsgrund, unter anderem jedwede Ansprüche des Auftraggebers
 - wegen Verzugs einschließlich Vertragsstrafe
 - wegen zusätzlicher Planungskosten insbesondere der ARGE GP und zusätzlicher Prüfgebühren
 - Minderkosten im Sinne von § 8 Nr. 5 des Leistungsvertrages wegen aller mit dieser Vereinbarung abgegoltenen Leistungsänderungen
 - wegen zusätzlicher Kosten des Auftraggebers, z.B. für zusätzliche Steuerungsmaßnahmen.

9.2 Ausgenommen von der Abgeltung sind weiter bestehende und neu begründete Ansprüche der Parteien aus dieser Vereinbarung, insbesondere Erfüllungsansprüche des Auftraggebers gemäß Ziff. 1 dieser Vereinbarung und Vergütungsansprüche des Auftragnehmers gemäß Ziff. 3 dieser Vereinbarung. Ausgenommen sind ferner Ansprüche des Auftraggebers wegen Mängeln und Ansprüche der Parteien, soweit sie den Leistungspflichten aus Teil 3 des Leistungsvertrages und den entsprechenden Nachträgen zuzuordnen sind.

10. Kündigungsrechte des Auftraggebers

Zusätzlich zu den bisher vereinbarten Rechten zur Kündigung des Vertrages ist der Auftraggeber bis zur Abnahme in den nachstehenden Fällen zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt:

10.1 Kündigungsrecht bei Terminüberschreitung

Überschreitet der Auftragnehmer einen der nach Ziffer 4.1 garantierten Termine, gleich aus welchem Grund, um mehr als 3 Monate, so ist der Auftraggeber zur außerordentlichen Kündigung sämtlicher mit dem Auftragnehmer bestehender Verträge berechtigt, ohne dass es insoweit irgendwelcher Nachfristsetzungen, Abmahnungen etc. bedarf, es sei denn, die Terminüberschreitung beruht auf einem der Ausnahmetatbestände gem. Ziff. 4.4.1.

Der Auftraggeber ist außerdem zu einer außerordentlichen Kündigung des Vertrages ohne Einhaltung irgendeiner Frist berechtigt, wenn der Auftragnehmer aus Gründen, die er zu vertreten hat, einen Zwischentermin gemäß Ziff. 4.2 um mehr als 4 Monate überschreitet. In diesem Fall bedarf es nicht irgendwelcher Nachfristsetzungen, Abmahnungen, etc.

10.2 Kündigungsrecht bei Beendigung von Drittverträgen

Für den Fall, dass Hochtief bis zum vollständigen Abschluss der Planung Vertragsverhältnisse gem. Ziff. 1.5.2 mit der Planer-ARGE oder gem. Ziff. 1.5.4 über die KOL durch eine freie Kündigung ohne wichtigen Gründe beendet, ist der Auftraggeber berechtigt, sämtliche mit dem Auftragnehmer bestehenden Verträge ohne Einhaltung irgendeiner Frist außerordentlich zu kündigen. Gleiches gilt bei einem von Hochtief ohne wichtigen Grund veranlassten Ausscheiden der Architekten Herzog & de Meuron aus der Planer-ARGE sowie bei einem Ausscheiden von Herzog & de Meuron, das damit begründet wird, dass der Auftragnehmer bzw. sein Generalunternehmer Hochtief wiederholt ohne Bestätigung der Planung durch die Planer-ARGE (Ziff. 1.5.5 erstes Aufzählungszeichen) mit der Bauausführung begonnen hat. In diesen Fällen ist eine außerordentliche Kündigung zulässig, ohne dass es irgendwelcher Nachfristsetzungen, Abmahnungen etc. bedarf.

In allen anderen Fällen des Ausscheidens von Herzog & de Meuron oder für den Fall, dass der Auftraggeber von seinem vorgenannten Kündigungsrecht keinen Gebrauch macht, ist der Auftragnehmer berechtigt, die weiteren Planungsleistungen mit der Planer-ARGE fortzuführen.

10.3 Übergabe des Bauvorhabens

Macht der Auftraggeber von einem Kündigungsrecht Gebrauch, hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber das Bauvorhaben unverzüglich zu übergeben. Dem Auftraggeber ist uneingeschränkter Zutritt zur Baustelle zu gewähren; ferner sind alle für die Fertigstellung und den Betrieb erforderlichen Unterlagen zu übergeben. Der Auftragnehmer kann sich in diesem Fall auf keinerlei Zurückbehaltungs- oder Leistungsverweigerungsrechte oder Besitzschutzrechte berufen und verpflichtet sich, eine entsprechende Regelung mit Hochtief zu treffen.

11. Eintrittsrechte

- 11.1 Der Auftragnehmer ist verpflichtet, ein Eintrittsrecht des Auftraggebers in die Vertragsverhältnisse mit seinem Generalunternehmer Hochtief für den Fall der Kündigung der Vertragsverhältnisse zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer zu vereinbaren. Dieses Eintrittsrecht in die Vertragsverhältnisse zwischen dem Auftragnehmer und Hochtief muss auch dann bestehen, wenn über das Vermögen des Auftragnehmers ein Insolvenz- oder Vergleichsverfahren eröffnet wird oder wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wird oder wenn der Auftragnehmer selbst die Eröffnung des Insolvenz- oder Vergleichsverfahrens über sein Vermögen beantragt.
- 11.2 Der Auftragnehmer hat seinen Generalunternehmer Hochtief zu verpflichten, mit dessen in Zukunft noch zu beauftragenden Subunternehmern oder Subplanern erster Ebene für die in Anlage §§ genannten Gewerke für den Fall der Kündigung der Vertragsverhältnisse zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer ein Eintrittsrecht des Auftraggebers in die Vertragsverhältnisse mit diesen zu vereinbaren. Dieses Eintrittsrecht besteht auch dann, wenn über das Vermögen des Generalunternehmers Hochtief Solutions AG ein Insolvenz- oder Vergleichsverfahren eröffnet wird oder wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wird oder wenn der Generalunternehmer Hochtief Solutions AG selbst die Eröffnung des Insolvenz- oder Vergleichsverfahrens über sein Vermögen beantragt.
- 11.3 Diese Regelung gilt nicht für bereits bestehende Verträge zwischen Hochtief und seinen Subunternehmern oder Subplanern, mit Ausnahme der in Anlage §§ genannten Subunternehmer.
- 11.4 Sämtliche Eintrittsrechte sind so zu vereinbaren, dass der Auftraggeber sie durch einseitige Erklärung gegenüber dem Generalunternehmer Hochtief, den Subunternehmern oder Subplanern binnen einer Frist von vier Wochen nach Zugang der Kündigung oder der Mitteilung des Insolvenzfalles ausüben kann, so dass er mit Zugang dieser Erklärung gegenüber diesen anstelle ihres bisherigen Auftraggebers mit allen Rechten und allen ab Eintritt entstehenden Pflichten in den jeweiligen Vertrag eintritt. Mit Zugang der entsprechenden Erklärung kommt insoweit ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Generalunternehmer Hochtief, dem Subunternehmer oder Subplaner zustande.
- 11.5 Zur Vertragsübertragung und zum Vertragseintritt des Auftraggebers und damit zu einem Gläubigerwechsel erklärt der Auftragnehmer hiermit seine unwiderrufliche Zustimmung. Er ist verpflichtet, eine entsprechende Zustimmung seines Subunternehmers Hochtief, die ebenfalls unwiderruflich sein muss, bis spätestens zum xxx zu übergeben.
- 11.6 Die zwischen dem Auftragnehmer und Hochtief sowie die zwischen Hochtief und seinen Subunternehmern geschlossenen und zu schließenden Verträge sind dem Auftraggeber unverzüglich in Kopie erstmals nach Wirksamkeit dieses Vertrages zu übergeben.

12. Organisation

Die personelle und inhaltliche Organisation der Projektabwicklung bei der Hochtief Solutions AG ergibt sich aus der Anlage \$\$.

13. FM-Leistungen

13.1 Die Parteien sind sich einig, dass Teil 3 des Leistungsvertrages, der sich auf Funktionsgewährleistung und Gebäudemanagement der Elbphilharmonie nach Abnahme bezieht, von den Regelungen dieser Vereinbarung unberührt bleibt, sofern nicht in dieser Vereinbarung ausdrücklich für diese Leistungen Abweichendes geregelt ist. Entsprechendes gilt für Teil 1 und 4 des Leistungsvertrages und für die Nachträge (bis inkl. NA4) zum Leistungsvertrag, soweit sie für diese Leistungen relevant sind.

13.2 Der Auftragnehmer hat auch sämtliche Leistungen der Funktionsgewährleistung und des Gebäudemanagements zu erbringen, die sich aus der Änderung des Leistungssolls gemäß dieser Vereinbarung ergeben. Die entsprechenden Leistungsänderungen sind in den Angeboten des Auftragnehmers (Anlage \$) vollständig erfasst.

Die Parteien werden auf Grundlage der Anlage \$ eine neue Pauschalvergütung vereinbaren und die Zahlungspläne anpassen.

Da das Betriebs- und Sicherheitskonzept nach Ziff. 1.1.2 lit. f) dieser Vereinbarung noch nicht abschließend erstellt ist, wird die Vergütung für die Leistungen des Aufsichts- und Sicherheitsdienstes nicht in der Pauschale enthalten sein, sondern im Open Book - Verfahren gemäß Anlage \$ abgerechnet. Es wird klargestellt, dass die Gewährleistung des sicheren Betriebes ausschließlich dem Auftragnehmer obliegt.

14. Laufende Gerichtsverfahren

Die nachfolgend benannten Gerichtsverfahren, die entweder zwischen den Parteien anhängig sind oder zu denen den Parteien der Streit verkündet ist, werden nach Unterzeichnung dieser Vereinbarung nicht mehr weiter betrieben und innerhalb von 4 Wochen nach Wirksamkeit dieser Vereinbarung in der Weise zum Abschluss gebracht, dass jede Partei ihre Anwaltskosten sowie Gutachterkosten selber trägt und die Gerichtskosten jeweils diejenige Partei trägt, die das Verfahren eingeleitet bzw. anhängig gemacht hat. Der Auftragnehmer trägt dafür Sorge, dass Hochtief inkl. ihrer Subunternehmer, und der Auftraggeber trägt dafür Sorge, dass die ehemalige Arge Generalplanung inkl. ihrer Subplaner keine Anwaltskosten geltend machen:

- Feststellungsklage Fertigstellungstermin zwischen Adamanta und Elbphilharmonie Bau KG (Az 1. Instanz: 317 O 181-11, Az. 2. Instanz: 6 U 40-12)
- Negative Feststellungsklage Vertragsstrafe zwischen Hochtief und der Adamanta (Az. 401 HKO 3-12)

- Selbständiges Beweisverfahren Tube zwischen Hochtief und der Fa. Ranfft (Az. 329 OH 2-11); hier gilt Hochtief als Antragsteller
- Selbständiges Beweisverfahren Saaldach zwischen Adamanta und Hochtief (Az. 401 HKOH 1-12)

Die Parteien werden, soweit sie nicht selbst Partei dieser Verfahren sind, ihren jeweiligen an diesen Verfahren beteiligten Vertragspartnern im Rahmen der Neuordnung des Projektes Elbphilharmonie dieselbe Verpflichtung (einschließlich der Kostenregelung) auferlegen.

15. Objektive Unmöglichkeit

Die objektive Unmöglichkeit der Mitwirkung der Herzog & de Meuron GmbH liegt vor, wenn

- über das Vermögen der Herzog & de Meuron GmbH ein Insolvenz- oder vergleichbares Verfahren eröffnet wird und der Insolvenzverwalter weder Erfüllung der bestehenden Verträge wählt noch zu einer nachträglichen Beauftragung bereit ist oder
- die Eröffnung eines Insolvenz- oder vergleichbaren Verfahrens mangels Masse abgelehnt wird oder
- die Herzog & de Meuron GmbH liquidiert wird.

Falls es in einem dieser Fälle dem Auftragnehmer unmöglich ist, die zu diesem Zeitpunkt noch ausstehenden Leistungen bei der Herzog & de Meuron AG, CH oder hilfsweise durch ein mit ihr verbundenem Unternehmen zu beauftragen oder höchst hilfsweise durch ehemalige Partner der Herzog & de Meuron GmbH erbringen zu lassen, die berechtigt sind, das HdM-Label zu erteilen, ist der Vertrag dahingehend anzupassen, dass die Erteilung des HdM-Labels ersatzlos entfällt. Insbesondere ist in diesem Fall die Vorlage der entsprechenden Bescheinigung nicht mehr Voraussetzung für die Abnahme und der Auftraggeber kann daraus kein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund ableiten.

Diese Regelung gilt entsprechend für die Mitwirkung der Firma Nagata Acoustics.

16. Verhältnis zum Leistungsvertrag und seinen Nachtragsvereinbarungen / Folgeänderungen

Wenn und soweit diese Vereinbarung von dem Leistungsvertrag vom 01.03.2007 und den hierzu getroffenen Nachtragsvereinbarungen abweichende Regelungen, Anlagen oder sonstige Vorgaben enthält, gehen diese dem Leistungsvertrag und den hierzu getroffenen Nachtragsvereinbarungen und den jeweiligen Anlagen vor. Soweit in dieser Vereinbarung nichts Abweichendes geregelt wird, verbleibt es bei den Regelungen des Leistungsvertrages bzw. den dazu getroffenen Nachtragsvereinbarungen.

Die Parteien sind sich darüber einig, dass sich alle Pflichten des Auftragnehmers aus dem Leistungsvertrag auch auf die mit dieser Vereinbarung ergebenden Leistungen und Verpflichtungen erstrecken.

Die Parteien sind sich darüber einig, dass, soweit sich in den Verträgen der notariellen Beurkundung vom 01.03.2007 (Rahmenvertrag, Leistungsvertrag, Pachtvertrag, Einredevetzichtszerklärung, Bürgschaftsvertrag, Vertrag über die Übertragung von Miteigentumsanteilen) sowie ihren Anlagen und den Nachträgen zu diesen Verträgen Änderungen durch die Vereinbarung der Termine nach Ziffer 4 dieses Nachtrages ergeben, diese Folgeänderungen durch eine Parallelverschiebung entsprechend der neuen Termine angepasst werden. Insoweit verpflichten sich die Parteien, diese Anpassungen in separaten Vereinbarungen schriftlich zu fixieren.

17. Salvatorische Klausel

Sollten einzelne Bestimmungen dieser Vereinbarung ganz oder teilweise unwirksam oder undurchführbar sein oder werden, bleibt die Vereinbarung im Übrigen wirksam. Anstelle der unwirksamen oder undurchführbaren Vertragsbestimmungen werden die Vertragsparteien eine angemessene Regelung vereinbaren, die in wirtschaftlicher Hinsicht dem am nächsten kommt, was vereinbart worden wäre, wenn die Unwirksamkeit oder Undurchführbarkeit bekannt gewesen wäre. Die vorstehende Regelung gilt auch, wenn sich bei der Durchführung oder in der Auslegung des Vertrages eine ausfüllungsbedürftige Lücke ergibt.

Beruhet die Unwirksamkeit auf einer Leistungs- oder Zeitbestimmung, so tritt an die Stelle der unwirksamen Bestimmung das gesetzlich bestimmte Maß.

18. Gremienvorbehalt

18.1 Zustimmung von Senat und Bürgerschaft

Diese Vereinbarung steht unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB), dass der Senat und die Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg dieser Vereinbarung zustimmen und diese Zustimmung der Auftragnehmerin spätestens bis zum 30.06.2013 (Zustimmungsfrist) unter Übersendung einer schriftlichen Bestätigung der Elbphilharmonie KG mitgeteilt wird. Für den Nachweis der Rechtzeitigkeit des Zugangs bei dem Auftragnehmer gilt das Datum der Unterschrift des Empfangsbekanntnisses bei dem Auftragnehmer. Nach fruchtlosem Ablauf der Zustimmungsfrist ist dieser Nachtrag gegenstandslos.

Die nachfolgenden Absätze werden hiermit unabhängig von dem vorgenannten Gremienvorbehalt vereinbart.

18.2 Zustimmung des Aufsichtsrates der Elbphilharmonie Bau KG

Der Aufsichtsrat des Auftraggebers erteilt seine interne Zustimmung zu dieser Vereinbarung vor deren Unterzeichnung durch die vertragsschließenden Parteien. Der Auftraggeber legt dem Auftragnehmer die Zustimmungserklärungen vor der Unterzeichnung in Schriftform vor.

Gremienvorbehalte des Auftragnehmers sind nicht vorhanden. Der Auftragnehmer wird dafür sorgen, dass die Zustimmung des Vorstandes von HOCHTIEF vor der Unterzeichnung durch die Parteien vorliegt.

18.3 Folgen verweigerter Zustimmung

Bis zur Zustimmung oder dem Ablauf der Zustimmungsfrist nach Ziff. 18.1 werden sich die Parteien so verhalten, als ob der Vorbehalt nicht bestünde.

Sollte die Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg diesem Vergleich nicht zustimmen, gilt zwischen den Parteien das Folgende als vereinbart:

Der Auftraggeber wird dem Auftragnehmer die Aufwendungen erstatten, die dieser über den bisherigen Leistungsvertrag und seine Nachträge hinaus im Vertrauen auf den Bestand dieses Nachtrages 5 erbracht hat.

Den Parteien wird beginnend mit Ende der Zustimmungsfrist eine Nachfrist von sechs Wochen eingeräumt, um für die Zeit ab Unterzeichnung dieser Vereinbarung alle Handlungen nachzuholen, zu denen sie ohne diesen Nachtrag vorzunehmen berechtigt oder verpflichtet gewesen wären, so dass ihnen keine Rechte, Ansprüche, etc. aus dem Leistungsvertrag verloren gehen. Die Parteien vereinbaren ein Moratorium für den Zeitraum ab dem 12.12.2012 bis zum Ende der o.g. Sechs-Wochen-Frist für allen vertragsrelevanten Schriftverkehr in Bezug auf den Leistungsvertrag vom 01.03.2007 in der Fassung des Nachtrages 4. Dieses Moratorium gilt nicht für notwendige Handlungen oder Erklärungen, die sich aus dieser Vereinbarung ergeben.

Der jeweils anderen Partei ist es unter keinen rechtlichen Gesichtspunkten gestattet, sich deswegen auf fehlende gesetzliche oder vertragliche Formerfordernisse oder fehlende bzw. nicht eingehaltene Fristerfordernisse, etc. zu berufen.

Die Parteien sichern zu, das Wissen und die Erkenntnisse aus den Verhandlungen über diese Vereinbarung und das Wissen und die Erkenntnisse der Abwicklung dieses Nachtrages nicht zu Lasten der anderen Vertragspartei zu verwenden.

Die Parteien werden sich so stellen, als wäre diese Vereinbarung nicht geschlossen worden.

Hamburg, den

Elbphilharmonie Hamburg Bau GmbH & Co. KG

Hamburg, den

Adamanta Grundstücks-Vermietungsgesellschaft mbH
& Co. Objekt Elbphilharmonie KG

Die Zustimmung nach § 5 Abs. 4 des Generalunternehmervertrages Bauerstellung und des Generalunternehmervertrages Funktionsgewährleistung und Gebäudemanagement zwischen der Adamanta und Hochtief zu diesem Nachtrag wird hiermit erteilt.

Hochtief Solutions AG