

Leitfaden

Mehrkosten aus Zuschlagsfristverlängerung

Inhaltsverzeichnis:

I. Einleitung

II. Weiteres Vorgehen

1. Bauabwicklung / Nachtragsbearbeitung

a. zu fordernde Nachweise

b. überschlägige Berechnung der Mehrkosten

Anlage 1: Prüfung Mehrkosten aus Zuschlagsfristverlängerung

I. Einleitung:

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat am 11. Mai 2009 (VII ZR 11/08) entschieden, dass grundsätzlich der Auftraggeber das Risiko von Preissteigerungen bei verzögerter Auftragsvergabe infolge eines Nachprüfungsverfahrens trägt. Der BGH hat - wie schon die Vorinstanzen - dem Auftragnehmer den Anspruch auf Mehrvergütung zugesprochen, ungeachtet dessen (vorbehaltloser) Zustimmung zur Zuschlagsfristverlängerung. Die Höhe der Mehrvergütung sollen die Vertragsparteien, so der BGH, entsprechend den Grundsätzen des § 2 Abs. 5 VOB/B (geänderte Leistungen) vereinbaren. Dieses Grundurteil wurde am 10.09.2009 (VII ZR 152/08 und VII ZR 82/08) bestätigt und gilt seit dem nicht nur für Verträge, deren Bauzeit nach Kalenderdatum fest bemessen ist, sondern auch für Verträge mit einer nach Werktagen zu ermittelnden Bauzeit.

Mit dem „aktuellsten“ Urteil vom 08.03.2012 bestätigt der BGH abermals den grundsätzlichen Vergütungsanspruch. Inhaltlich wird die Höhe der Mehrkosten bei Nachunternehmerleistungen behandelt.

Anlässlich dieser Entscheidungen muss für die Niederlassung Rheinland eine einheitliche Vorgehensweise festgelegt werden.

Dem Urteil des BGH vom 11.05.2009 lag ein Vertrag mit einer nach Datum bemessenen Bauzeit vor. Nach den Ausführungen des BGH beinhaltet die Zuschlagsfristverlängerung keine stillschweigende Änderung des Angebotes, sondern bestätigt nur die weitere Teilnahme am Wettbewerb. Folglich wird der Zuschlag auf ein unverändertes Angebot erteilt. Da die vertraglich vereinbarte Bauzeit aber bereits überholt ist, muss eine Änderung vereinbart werden, die eine Vergütungsfolge gemäß § 2 Abs 5 VOB/B nach sich zieht.

Am 10.09.2009 hat der BGH zwei weitere Entscheidungen zu diesem Thema getroffen. Dem einen Fall (von Straßen.NRW VII ZR 152/08) lag ein Vertrag zugrunde, dessen Bauzeit nach Werktagen bemessen wurde. Nach Aussage des BGH ist der Anspruch auf Vergütung der verzögerungsbedingten Mehrkosten dem Grunde nach gegeben, wenn die Zuschlagsfrist verlängert wird und dies zu einer Veränderung der Ausführungsfrist führt. Selbst bei einer nach Werktagen bemessenen Bauzeit, handelt es sich um eine bestimmbare Bauzeit, da mit der ursprünglichen Bindefrist das Anfangs- und Enddatum der Maßnahme ermittelt werden kann.

Hat die Verlängerung der Zuschlagsfrist keinen Einfluss auf die Ausführungsfrist, wie in dem ebenfalls am 10.09.2009 (VII ZR 82/08) entschiedenen Fall, lehnt der BGH den Anspruch auf Vergütung von Mehrkosten schon dem Grunde nach ab.

Die Höhe der Mehrkosten aus Zuschlagsfristverlängerung wird analog § 2 Abs. 5 VOB/B ermittelt, wobei nur die Mehrkosten vergütungsfähig sind, die auf den geänderten Beginn der Ausführung gemäß Punkt 2.1 der Besonderen Vertragsbedingungen (BVB) zurückzuführen sind. Die Mehrkosten ergeben sich somit aus der Differenz der Kosten, die bei Ausführung tatsächlich angefallen sind und den Kosten, die bei Erbringung der Bauleistung zum Sollzeitpunkt angefallen wären. Dabei entsprechen die Kosten, die zum Sollzeitpunkt angefallen wären nicht automatisch den in der Urkalkulation angesetzten Kosten.

Auch das Urteil vom 8.3.2012 (VII ZR 202/09) weist darauf hin, dass Mehrkosten nur berechtigt sind, wenn diese ursächlich auf die Verschiebung der Bauzeit zurückzuführen sind. Darüber hinaus geht das Urteil vom 08.03.2012 genauer auf die Höhe der Mehrkosten ein.

Grundsätzlich, so der BGH, ist bei der Berechnung des Mehrvergütungsanspruchs von den **Marktpreisen** im Zeitpunkt des geplanten Baubeginns auszugehen. Soweit der Auftragnehmer allerdings schlüssig darlegt, dass er bei dem geplanten Bauablauf Nachunternehmerleistungen zu anderen Preisen eingekauft hätte, sind diese maßgeblich. Dabei kommt es auf die schlüssige Darlegung an.

Bei Anwendung der beschriebenen Grundsätze **kann** sich der Mehrvergütungsanspruch somit aus der Differenz zwischen den tatsächlichen Kosten und denjenigen Kosten ergeben, die dem Auftragnehmer bei Einhaltung der ursprünglichen Bauzeit durch die Annahme eines **bindenden** Angebots entstanden wären. Dabei entsprechen die Preise nicht notwendigerweise denen in der Angebotskalkulation. Voraussetzung ist allerdings, dass der Auftragnehmer bei Einhaltung der ausgeschriebenen Bauzeit das ursprüngliche Angebot angenommen hätte und dieses **bis zur Ausführung auch gebunden war**.

Den Fall des NU-Wechsels hat der BGH nicht abschließend beurteilt. Der Nachweis, dass der ursprüngliche Nachunternehmer nicht mehr bereit ist die Leistungen zu den angebotenen Preisen zu erbringen und dass der „neue“ Nachunternehmer zu den Preisen des ursprünglichen Nachunternehmers nicht eintreten will bzw. der günstigste Nachunternehmer ist, obliegt im Rahmen des § 2 Abs. 5 VOB/B dem Auftragnehmer. Aus diesem Grund hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 08.03.2012 diesen Streitpunkt zur Aufklärung an das Oberlandesgericht zurück verwiesen.

Weiterhin, hat der Bundesgerichtshof abermals bestätigt, dass die Mehrkosten aus Zuschlagsfristverlängerung in Anlehnung an die Grundsätze des § 2 Abs. 5 VOB/B ermittelt werden. Gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B wird ein neuer Einheitspreis auf Basis der Urkalkulation und den zu berücksichtigenden Mehr- oder Minderkosten gebildet. Folglich müsste die Urkalkulation offen gelegt werden und anhand dieser dann die Mehrkosten ermittelt werden. Dies betrifft im Übrigen auch die Urkalkulation des Nachunternehmers.

Das Urteil betrifft lediglich Mehrkosten aus Nachunternehmerleistungen. Allerdings können die geschilderten Grundsätze zur Mehrkostenberechnung auch für Baustoffe und Material angewendet werden.

Da die Mehrkosten aus Zuschlagsfristverlängerung gemäß allen Urteilen des Bundesgerichtshofes analog bzw. gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B zu ermitteln sind, muss das auch für entsprechende Minderkosten gelten. Dies entspricht dem Grundgedanken des § 2 Abs. 5 VOB/B demzufolge ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder **Minderkosten** zu bilden ist.

II. Weiteres Vorgehen:

1. Bauabwicklung / Nachtragsbearbeitung:

Wenn der Zuschlag auf ein Angebot erteilt wird, dessen Zuschlagsfrist verlängert werden musste, kann es zu einer Verschiebung des Ausführungsbeginns kommen, die Mehrkosten nach sich ziehen kann. Der grundsätzliche Anspruch muss immer für den Einzelfall geprüft werden. Diese Prüfung soll zentral durch die Abteilung Vergabe- und Vertragswesen durchgeführt werden.

Liegen bereits Nachtragsangebote mit Mehrkosten aus Zuschlagsfristverlängerungen vor, so soll auch in diesen Fällen zentral durch die Abteilung Vergabe- und Vertragswesen eine Prüfung dem Grunde nach durchgeführt werden. Dies ist notwendig, da sich manchmal Konstellationen ergeben, die trotz der Rechtsprechung zu einer berechtigten Ablehnung der Mehrkosten führen können.

Für eine Prüfung werden folgende Unterlagen benötigt:

- Angebotsschreiben
- Bindefristverlängerungen
- Besonderen Vertragsbedingungen
- Zuschlagsschreiben
- ggf. Zusatzvereinbarung
- ggf. Protokolle der mündlichen Beauftragung
- ggf. Vereinbarungen zur Bauzeit
- ggf. bereits angemeldete Mehrkosten
- ggf. Bauzeitenplan / Zeit-Wege-Diagramm
- ggf. Ist-Bauzeit

Sollte dem Auftragnehmer dem Grunde nach ein Anspruch auf Mehrkosten zustehen, so ist die weitere Nachtragsbearbeitung durch die jeweilige Außenstelle durchzuführen.

Hat der Auftragnehmer seine Mehrkosten durch einen externen Gutachter aufstellen lassen, steht es der Außenstelle hier frei sich eines Gutachters zu bedienen.

Um den Aufwand der Nachtragsbearbeitung zu reduzieren, sollte der Auftragnehmer aufgefordert werden, alle Nachweise der Liste unter Punkt a beizubringen. Falls der Auftragnehmer dieser Aufforderung nicht nachkommt, ist das Nachtragsangebot in der vorgelegten Form zu prüfen.

Sollte die Prüfung aufgrund fehlender Unterlagen oder nicht nachvollziehbarer Ausführungen unmöglich sein, bzw. wurde die Mehrkostenforderung nicht gemäß Urteil aufgestellt, so können die Mehrkosten anhand der **Marktpreise bzw. § 2 Abs. 5 VOB/B** ermittelt werden.

Wie die Preisprüfung im Einzelnen aussieht, kann der **Anlage 1** entnommen werden.

Es ist immer der gesamte Vertrag und nicht nur die Anteile, die eine Kostenerhöhung nach sich ziehen, zu betrachten. So kann z.B. durch die Verschiebung der Bauzeit eine Winterperiode entfallen, die zu einer Kostenreduzierung führt.

Um Zinsen auf Abschlagsrechnungen zu vermeiden, können hilfsweise über den Allgemeinindex Mehrkosten (Punkt b) ermittelt werden. Dabei kann es sich aber nur um eine Zwischenlösung bis zur endgültigen Prüfung der eingereichten Mehrkostenforderung handeln.

Bei Vorgesprächen und Nachtragsverhandlungen soll die Abteilung Vergabe- und Vertragswesen hinzugezogen werden.

a.) zu fordernde Nachweise

Aufgrund des Urteils von 08.03.2012 können folgende Unterlagen gefordert werden:

- Die Soll-Kosten sind durch Vorlage von **bindenden** Angeboten zu belegen, wobei die Höhe der Kosten nachvollziehbar sein muss. Andernfalls gelten die Marktpreise zum Zeitpunkt des geplanten Baubeginns. (BGH, Ur. v. 8.3.2012, Az. VII ZR 202/09, Rdnr.15), d.h. Angebote ohne zeitliche Bindung sind keine ausreichenden Nachweise für die Soll-Kosten!
- Es ist nachzuweisen, dass der AN den Nachunternehmer/Materiallieferant tatsächlich zu den behaupteten Bedingungen beauftragt hätte.
- Bei einem Wechsel ist zu belegen, dass der vorgesehene Nachunternehmer/Materiallieferant tatsächlich nicht bereit ist, zum ursprünglich angebotenen Preis tätig zu werden/lieferrn. (BGH, Ur. v. 8.3.2012, Az. VII ZR 202/09, Rdnr.24)
- Es muss dargelegt werden, dass der AN keinen Nachunternehmer/Materiallieferanten finden konnte, der die Arbeiten/Baustoffe zum ursprünglich angebotenen Preis bzw. zu einem günstigeren als dem geforderten Preis durchgeführt/geliefert hätte. (BGH, Ur. v. 8.3.2012, Az. VII ZR 202/09, Rdnr.24), d.h. nach Zuschlagserteilung müsste der AN eine erneute Abfrage bei mehreren Nachunternehmern/Lieferanten durchführen. Hat der AN dies nicht gemacht so ist wie in Anlage 1 beschrieben zu verfahren.
- Bei eigener Ausführung durch den AN, muss ein transparenter, der **Uralkulation** entsprechender Angebotspreis auf Basis § 2 Abs. 5 VOB/B dargestellt werden. Zudem muss dem AG die Möglichkeit gegeben werden, zu prüfen, ob der im Angebot enthaltene Preis nicht so erheblich unter den marktüblichen Preisen liegt, so dass von einem auffälligen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auszugehen ist. In diesem Fall wäre dann nicht mehr auf das/den „extrem“ billige/billigen Preis, sondern auf die marktüblichen Baukosten abzustellen (jurisPR-PrivBauR 6/12 Anm.4). D.h. „Guter Preis bleibt guter Preis und schlechter Preis bleibt schlechter Preis“ ist einzuhalten!

b.) überschlägige Berechnung der Mehrkosten:

Wenn der Auftragnehmer seine Mehrkostenforderung eigenständig aufstellt, und die Mehrkostenforderung nicht den Ansprüchen des Urteils (Soll-Kosten zu Ist-Kosten und nicht Kalkulation zu Ist-Kosten) entspricht oder sich die Bearbeitung zeitlich verzögert, kann hilfsweise eine **überschlägige Mehrkostenberechnung über Index** ermittelt werden. Maßgeblich ist der Index für den Straßenbau des statistischen Bundesamtes Deutschland oder der Index für Nordrhein Westfalen. Der Index kann über die Internetseite des statistischen Bundesamtes (www.destatis.de) bzw. der Internetseite Information und Technik NRW (www.it.nrw.de) bezogen werden. Da es sich um einen Index für den Straßenbau insgesamt handelt, beinhaltet dieser alle Preisveränderungen.

Es wird lediglich die Anfangsverschiebung berücksichtigt, da man davon ausgeht, dass der Auftragnehmer eine Steigerung der Kosten über die Bauzeit in sein Angebot einkalkuliert hat. Für die Berechnung wird die prozentuale Steigerung vom Indexwert der urspr. Bindefrist bzw. des urspr. Baubeginns zum Indexwert des tat. Zuschlags bzw. des tat. Baubeginns ermittelt.

$$\text{Prozentwert} = ((\text{Index tat. Zuschlag} / \text{Index urspr. Zuschlagsfrist}) - 1) \times 100$$

Als Basiswert wird die Angebotssumme sowie ggf. Nachträge, die Mehrkosten aus Zuschlagsfristverlängerung nicht beinhalten, herangezogen. Über die Summe und den ermittelten Prozentsatz können nun die Mehrkosten ermittelt werden.

$$\text{Mehrkosten} = (\text{AS} + \text{ggf. Nachträge}) \times \text{Prozentwert}$$

Bei dieser Berechnung handelt es sich lediglich um eine überschlägige Ermittlung der Mehrkosten, die nur hilfsweise herangezogen werden sollte, um schnell eine Aussage zu den Mehrkosten treffen zu können. Eine dezidierte Mehrkostenberechnung erfolgt gemäß Anlage 1.

Anlage 1:

Prüfung Mehrkosten aus Zuschlagsfristverlängerung:

Bei der Ermittlung der Mehrkosten darf nur der Zeitraum zwischen Soll-Ausführung und Ist-Ausführung betrachtet werden.

Eigenleistungen:

Eigenleistungen sind gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B fortzuschreiben. Dabei ist der Grundsatz -Guter Preis bleibt guter Preis und schlechter Preis bleibt schlechter Preiseinzuhalten! Die Mehrkosten können sich auf folgende Punkte beziehen:

- **Lohnerhöhung:**
Lohnmehrkosten nach geltenden Tarifverträgen stehen dem Auftragnehmer zu. Die entsprechenden Tarifverträge sind dem Nachtragsangebot beizufügen. Der Mittellohn muss aufgeschlüsselt werden und entsprechend des Tarifvertrages fortgeschrieben werden.
Über die vorliegende Urkalkulation und die betroffenen Positionen sind die Lohnstunden zu ermitteln, die in den Zeitraum mit einer Lohnerhöhung gemäß Tarif fallen. Das betrifft in der Regel alle Leistungen, die nach der ursprünglich vorgesehenen Bauzeit anfallen.
- **Gerätekosten:**
Gerätemehrkosten sind über Rechnung (bei Mietgeräten) oder Gerätestammkarten nachzuweisen. Dabei kann es sich nur im Bereich der Betriebsstoffe um Mehrkosten handeln, da die Mehrkosten der Geräte an sich durch die Verzinsung und Abschreibung geregelt sind. Um die Mehrkosten zu ermitteln, müssen die Gerätekosten daher aufgeschlüsselt werden.
Über die vorliegende Urkalkulation und die betroffenen Positionen sind die Gerätstunden zu ermitteln, die nach der ursprünglich vorgesehenen Bauzeit anfallen.
- **Leistungsminderung:**
Leistungsminderungen können durch die Verschiebung der Bauzeit erzeugt werden. Dies ist z.B. der Fall wenn witterungsanfällige Leistungen in die Winterperiode verschoben werden, oder sich der ursprünglich vorgesehene Bauablauf verändert. Die Leistungsminderung muss entsprechend durch den AN dokumentiert werden.
Der einfachste Weg eine Leistungsminderung zu berücksichtigen, ist die Anpassung des Leistungsansatzes der jeweils betroffenen Position. Ist dies nicht möglich, so kann man auch Zeiträume berücksichtigen, indem die Lohnstunden für diesen Zeitraum ermittelt werden und mit einem Faktor belegt werden. Der Faktor für die Leistungsminderung ist entsprechend zu verhandeln.

Material / Lieferant:

Materialmehrkosten können analog zum BGH Urteil vom 08.03.2012 ermittelt werden. Gemäß Urteil ergeben sich die Mehrkosten aus der Differenz der Ist-Kosten zu den Soll-Kosten analog § 2 Abs. 5 VOB/B. Bei dem Fall Mehrkosten aus Bindefristverlängerung ist im Gegensatz zu einer „normalen“ Fortschreibung gemäß §

2 Abs. 5 VOB/B zu berücksichtigen, dass der AN noch kein Vertragsverhältnis mit seinen Lieferanten hat. Folglich können diese völlig neue Angebote unterbreiten. Allerdings ist der AN auch nicht an seinen ursprünglich vorgesehenen Lieferanten gebunden, d.h. der AN könnte bei mehreren Anbietern Angebote einholen und somit wieder einen Wettbewerb erzeugen.

Soll-Kosten:

- Angebote zur Angebotsphase
- AN muss belegen, dass dieses Angebot so zustande gekommen wäre
- Bindung nach Möglichkeit bis zum Zeitpunkt der Ausführung der Leistung, mindestens bis zur ursprünglichen Bindefrist
- das Angebot darf keine Öffnungsklausel enthalten (z.B. bei steigenden Bitumenpreisen wird der EP ggf. angepasst)
- das Angebot sollte möglichst in die Urkalkulation eingeflossen sein, muss aber nicht Zusätzlich müssen die Angebote teilweise aufgeklärt, bzw. erläutert werden, da der AN darlegen muss, dass sich die Angebote in der ursprünglichen Bauzeit auch so verwirklicht hätten. Werden die Soll-Kosten nicht belegt, können die Mehrkosten nicht anerkannt werden. Wenn z.B. große Mengen Boden aus anderen Maßnahmen kostenneutral zur Verfügung gestellt werden können, ist zu klären woher der Boden kommt und ob dieser die geforderte Qualität hatte, ob der Boden in den Mengen zu dem fraglichen Zeitraum zur Verfügung stand und warum der Boden nach tatsächlich erfolgten Zuschlag nicht mehr zur Verfügung steht. Auch ist zu prüfen, ob die laut Bauvertrag geforderten Mengen komplett über das Angebot abgedeckt sind. So können z.B. 7.000 to Fräsgut mit Rückvergütung laut Angebot enthalten sein. Laut Urkalkulation hat der AN aber eine Rückvergütung für 10.000 to eingerechnet. D.h. für 3.000 to kann der AN die Soll-Kosten nicht belegen. Sicherlich werden die Massen durch die Lieferanten im Angebotsstadium grob abgeschätzt. Allerdings sollte sich die Abschätzung in Anlehnung an § 2 Abs. 3 VOB/B in einem Rahmen von 10 % bewegen. Das würde für das Beispiel mit dem Fräsgut bedeuten, dass für 2.300 to Fräsgut die Soll-Kosten nicht belegt werden können. Folglich können für diese Menge die Mehrkosten auch nicht vergütet werden.

Ist-Kosten:

- Angebot nach Zuschlagserteilung
- kann evtl. ein anderer Lieferant sein
- AN muss darlegen, dass der ursprüngliche Lieferant nicht mehr zum ursprünglichen Angebot geliefert hätte
- AN muss darlegen, dass kein anderer Lieferant zu finden war, der zum ursprünglichen Preis oder einen günstigeren Preis geliefert hätte (AN muss einen Wettbewerb machen)

Was ist, wenn der AN keine weiteren Angebote, außer dem seines ursprünglich vorgesehenen Lieferanten vorlegt?

Überträgt man das BGH Urteil vom 08.03.2012 auch auf Lieferleistungen, so muss der AN darlegen, dass er keinen anderen Lieferanten zu dem ursprünglichen oder günstigeren Preis finden konnte. Der AN muss also einen Wettbewerb durchführen. Hat der AN dies nicht getan und legt er nur ein Angebot

des ursprünglichen Lieferanten vor, so kann dieses Versäumnis nicht zu Lasten des AG gehen. In diesem Fall ist folgendermaßen zu verfahren:

Laut BGH gilt der Marktpreis, wenn der AN nichts anderes belegen kann. Der Marktpreis kann aus aktuellen Bauverträge entnommen werden oder bei mehreren anderen Lieferanten abgefragt werden. Dieser entspricht dann den Ist-Kosten.

Sollten die Angebote nach Zuschlagserteilung alle weit über den Marktpreis liegen, so ist der AN aufzufordern dazu Stellung zu nehmen.

Nachunternehmerleistungen:

Mehrkosten aus Nachunternehmerleistungen werden gemäß BGH Urteil vom 08.03.2012 ermittelt. Gemäß Urteil ergeben sich die Mehrkosten aus der Differenz der Ist-Kosten zu den Soll-Kosten analog § 2 Abs. 5 VOB/B.

Bei dem Fall Mehrkosten aus Zuschlagsfristverlängerung ist im Gegensatz zu einer „normalen“ Fortschreibung gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B zu berücksichtigen, dass der AN noch kein Vertragsverhältnis zu seinen Nachunternehmern hat. Folglich können diese völlig neue Angebote unterbreiten. Allerdings ist der AN auch nicht an seinen ursprünglich vorgesehenen Nachunternehmer gebunden, d.h. der AN könnte bei mehreren Anbietern Angebote einholen und somit wieder einen Wettbewerb erzeugen.

Soll-Kosten:

- Angebote zur Angebotsphase
- AN muss belegen, dass er dieses Angebot so beauftragt hätte
- Bindung nach Möglichkeit bis zum Zeitpunkt der Ausführung der Leistung, mindestens bis zur ursprünglichen Bindefrist
- das Angebot darf keine Öffnungsklausel enthalten (z.B. bei steigenden Bitumenpreisen wird der EP ggf. angepasst)
- das Angebote sollte möglichst in die Urkalkulation eingeflossen sein, muss aber nicht

Ist-Kosten:

- Angebot nach Zuschlagserteilung
- kann evtl. ein anderer NU sein
- AN muss darlegen, dass der ursprüngliche NU nicht mehr zum ursprünglichen Angebot ausgeführt hätte
- AN muss darlegen, dass kein anderer NU zu finden war, der zum ursprünglichen Preis oder einen günstigeren Preis ausgeführt hätte (AN muss einen Wettbewerb machen)

Was ist, wenn der AN keine weiteren Angebote, außer dem seines ursprünglich vorgesehenen NU vorlegt?

Gemäß BGH Urteil vom 08.03.2012 muss der AN darlegen, dass er keinen anderen NU zu dem ursprünglichen oder günstigeren Preis finden konnte. Der AN muss also einen Wettbewerb durchführen. Hat der AN dies nicht getan und legt er

nur ein Angebot des ursprünglichen NU vor, so kann dieses Versäumnis nicht zu Lasten des AG gehen. In diesem Fall ist folgendermaßen zu verfahren:

Laut BGH gilt der Marktpreis, wenn der AN nichts anderes belegen kann. Um den Marktpreis zu erhalten, wird der Mittelwert des Preisspiegels für die entsprechenden Leistungen gebildet. Dieser Mittelwert spiegelt den Marktpreis zur ursprünglichen Bauzeit wieder. Dieser kann dann hilfsweise mit dem Index des Landes NRW (Berechnung wie unter II. 1. b.) fortgeschrieben werden. Dazu wird der Index des tatsächlichen Zuschlages dem der ursprünglichen Zuschlagsfrist gegenübergestellt. Mit dem errechneten Prozentsatz wird der Mittelwert fortgeschrieben, so dass man den Marktpreis zum Zeitpunkt des tatsächlich erteilten Zuschlags erhält. Dieser entspricht dann den Ist-Kosten.

Bei der prozentualen Fortschreibung handelt es sich um eine hilfsweise Vorgehensweise. Sollte der AN im Wege der Verhandlung einen höheren Prozentsatz als Fortschreibung fordern, so ist die Abteilung Vergabe- und Vertragswesen einzubinden.