

## Auswirkungen der Corona-Pandemie auf das Vergaberecht

**Die Corona-Pandemie hat Gesellschaft und Wirtschaft weiter im Griff. Trotz zunehmender Lockerungen der Eindämmungsmaßnahmen dürften die Folgen für Beschaffungsvorhaben und laufende Verträge noch länger zu spüren sein. Das Bundesministerium der Verteidigung hat nun reagiert und mit einigen Erlassen klarstellende Richtlinien zum Umgang mit auftretenden Leistungsstörungen veröffentlicht.**

Die wohl am deutlichsten sichtbaren Folgen der Corona-Pandemie zeigen sich an den in nahezu allen Wirtschaftszweigen global organisierten Liefer- und Logistikketten. Deren Zusammenbruch hat vielfach zu fehlenden Waren- und Ersatzteillieferungen geführt. Hinzu kommen umfassende Kontaktbeschränkungen, die teils große Personalengpässe verursacht haben.

### Großzügige Verlängerung vertraglicher Fristen

Sofern der Auftragnehmer durch höhere Gewalt in der Ausführung eines Vertrags behindert wird, bestimmt § 5 Nr. 3 der Verdingungsordnung für Leistungen/Bundesrecht, die grundsätzlich in verteidigungs- und sicherheitsspezifische Aufträge einzubeziehen ist, dass die Ausführungsfristen angemessen zu verlängern sind. Das BMVg (Abteilung Ausrüstung) hat mit Erlass vom 23. April 2020 klargestellt, was praktisch kaum bestritten wird: Die Corona-Pandemie ist ein Fall höherer Gewalt. Sie ist auch allgemein bekannt, weshalb nicht auf die eigentlich nach § 5 Nr. 1 VOL/B verlangte Behinderungsanzeige bestanden wird. Zugleich stellt das BMVg klar, dass eine bloße Geltendmachung von Einschränkungen nicht genügt, um Fristverlängerungen zu erhalten. Vielmehr muss der Auftragnehmer konkret darlegen, inwieweit wegen der Corona-Pandemie seine Lieferketten gestört, Personalkapazitäten beeinträchtigt, notwendige Reisen oder Ein- und Ausfuhrverbote verhängt wurden. Verbleibende Restzweifel sollen nach dem Erlass vom 23. April 2020 aber nicht zulasten des Auftragnehmers gehen. Dauern Behinderungen beim Auftragnehmer länger als drei Monate an, darf der Auftraggeber den Vertrag binnen 30 Tagen außerordentlich kündigen (§ 5 Nr. 2 VOL/B). Das BMVg teilt jedoch mit, dass hieran in aller Regel kein Interesse besteht, „da es uns maßgeblich auf die Leistungserfüllung zur Versorgungssicherheit der Streitkräfte ankommt.“ In laufenden Vergabeverfahren sollen schließlich, soweit erforderlich, die Angebotsfristen angemessen verlängert werden.

### Teilleistungen bei Meilensteinen

Einen weiteren Erlass hat das Referat A13 bereits am 3. April 2020 zum Umgang mit vertraglich vereinbarten Zahlungsplänen veröffentlicht. Hiernach dürfen vereinbarte Meilensteine und Meilensteinzahlungen bei Bedarf auf weitere Teilleistungen über die bisherigen vertraglichen Festlegungen hinaus vereinbart werden. Infolgedessen darf auch von der Vorgabe abgewichen werden, wonach die letzte Meilensteinzahlung 15 Prozent der Gesamtvergütung betragen soll. Gegebenenfalls sollen laufende Verträge angepasst werden. Voraussetzung ist aber, dass die jeweilige Teilleistung im Wert der weiteren Teilzahlung entspricht. Außerdem sollen Insolvenzrisiken des Auftragnehmers vorab geprüft und berücksichtigt werden. Schließlich sollen weitere Teilzahlungen keine Vorentscheidung mit Blick auf die ausstehende Gesamtabnahme sein. Für Neuverträge sollen die Zahlungspläne von vornherein die Besonderheiten der Corona-Pandemie berücksichtigen.

### Verzinsung

Mit Rundschreiben vom 25. März 2020 hat das BMF schließlich über Änderungen an den Verwaltungsverordnung zu der für alle Bundesbehörden geltenden Bundeshaushaltsordnung informiert. Nach VV Nr. 1.4.1 zu § 59 BHO sollen gestundete Ansprüche des Bundes gegen den Auftragnehmer mit regelmäßig zwei Prozentpunkten über dem Basiszinssatz verzinst werden. Die Regelung wurde um einen weiteren Halbsatz ergänzt, wonach die Verzinsung mindestens ein Prozent jährlich betragen soll. In diesem Zusammenhang weist das BMF ausdrücklich auf VV Nr. 1.4.2 zu § 59 BHO hin. Danach kann der Zinssatz je nach Lage des Einzelfalles herabgesetzt werden, insbesondere wenn seine Erhebung die Zahlungsschwierigkeiten verschärfen würde. Von der Erhebung von Zinsen kann sogar vollständig abgesehen werden, wenn dies den Auftragnehmer in seiner wirtschaftlichen Lage schwer schädigen würde.

### Ausschluss verschuldensabhängiger Ansprüche

Wird der Auftragnehmer allein infolge der Corona-Pandemie vertragsbrüchig, ohne dass ihn ein (Mit-)Verschulden trifft, scheiden schließlich auch die an ein Verschulden gebundenen vertraglichen Ansprüche des Auftraggebers auf Ersatz des Verzugsschadens, Vertragsstrafen, Kündigung oder Rücktritt regelmäßig aus.

**Fazit:** Der Bund ist sich der besonderen Ausnahmesituation bewusst und kommt Bietern und Auftragnehmern entgegen, um laufende Vertragsbeziehungen nicht zu gefährden und Betrieb und Einsatzbereitschaft der Bundeswehr zu erhalten. Ob diese Sofortmaßnahmen ausreichen, wird sich noch zeigen müssen.



► **Dr. Daniel Soudry, LL.M.** ist Fachanwalt für Vergaberecht und Partner der Sozietät Soudry & Soudry Rechtsanwälte, Berlin. Er berät Unternehmen der Verteidigungs- und Sicherheitswirtschaft bei der rechtssicheren Teilnahme an Vergabeverfahren und in Nachprüfungsverfahren. Dr. Soudry tritt regelmäßig als Referent auf und publiziert laufend zu vergaberechtlichen Themen. Soudry & Soudry Rechtsanwälte werden von Who's Who Legal, JUVE und der WirtschaftsWoche als Kanzlei für Vergaberecht empfohlen. Dr. Soudry bloggt laufend zum VS-Vergaberecht unter [www.VSVGV.de](http://www.VSVGV.de)