

Position

Preisrechtliche Berücksichtigung zusätzlicher Kosten aufgrund der COVID-19-Pandemie bei öffentlichen Aufträgen

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.

Öffentliche Stellen haben bereits eine Vielzahl von Unterstützungen für Unternehmen eingeführt, die helfen sollen, die negativen Auswirkungen der außergewöhnlichen COVID-19 Krise zu reduzieren und einen Fortgang der Leistungserstellung bzw. den Fortbestand ganzer Unternehmen auch nach der Krise sicherzustellen. Die Aufwände sowohl der Unternehmen als auch der staatlichen Seite sind erheblich umfangreicher als alles, was in den vergangenen Jahrzehnten erfolgt ist.

Die Anstrengungen der Unternehmen, die die COVID-19 Krise erforderlich macht, wurden teilweise bereits durch gesetzliche Maßnahmen unterstützt, die finanzielle und operative Auswirkungen auf Unternehmen in unterschiedlichen Industriesektoren (wie z. B. produzierendes Gewerbe, Dienstleistungssektor und zahlreiche weitere Sektoren bis hin zur Entsorgung und deren verschiedenen Teilbereichen) haben.

Gegenwärtig kommt es auch im Rahmen der öffentlichen Beschaffung zu Situationen, die eine entsprechend angepasste, praxis- und situationsgerechte Anwendung der preisrechtlichen Grundsätze erfordern. So erscheint es geboten, aufgrund der COVID-19-Pandemie entstandene zusätzliche Kosten bei der Leistungserstellung für den öffentlichen Auftraggeber auch entsprechend zu vergüten. Angesichts des außerordentlichen Ausmaßes der Belastungen erscheint eine unbürokratische und flexible Vorgehensweise der beteiligten amtlichen Stellen unbedingt wünschenswert und notwendig.

Die Unternehmen haben bereits zahlreiche unterschiedliche Aktivitäten gestartet, die unter Berücksichtigung der rechtlichen Vorgaben und praktischen Notwendigkeiten im Zusammenhang der COVID-19-Pandemie erforderlich sind. Diese können sich auf der einen Seite insbesondere etwa auf den Schutz der Mitarbeiter unter Berücksichtigung ihrer persönlichen Gefährdungslage sowie Maßnahmen zur Begrenzung der allgemeinen Gefahr einer weiteren Ausdehnung des Corona-Virus und auf der anderen Seite beispielsweise auch auf zusätzliche Anstrengungen zur Minimierung der operativen Auswirkungen der Corona-Krise und die Sicherstellung der Leistungsqualität und Liefertermine während und nach der Krise beziehen.

**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.
Mitgliedsverband
BUSINESSEUROPE**

Hausanschrift
Breite Straße 29
10178 Berlin

Postanschrift
11053 Berlin

Ansprechpartner
Dr. Peter Schäfer

T: +493020281412
F: +493020282412

Internet
www.bdi.eu

E-Mail
P.Schaefer@bdi.eu

I. Identifikation, Erfassung, Abgrenzung und Verrechnung von Kosten

Die Aufwände, die aufgrund der COVID-19-Pandemie entstanden sind, haben unterschiedliche Ursachen und Auswirkungen. Wesentlich sind insofern insbesondere folgende Aspekte:

1. Verursachte Kosten
2. zu berücksichtigender Zeitraum der Erfassung und Verrechnung der Kosten
3. Erfassung der Kosten
4. Verrechnung der Kosten

zu 1.: verursachte Kosten

Alle Kosten, die aufgrund der COVID-19 Krise ursächlich entstanden sind, sollten als Kosten der Leistungserstellung anerkannt und bei der Verrechnung berücksichtigt werden dürfen. Hierzu ist ein eindeutiger Nachweis der Kosten erforderlich, um etwaige spätere Diskussionen bei der Preisprüfung zu vermeiden.

Beispiele für zusätzliche, durch die COVID-19-Pandemie entstehende Kosten bilden – im Sinne einer nicht abschließenden Aufzählung – vor allem folgende Aspekte:

- zusätzliche Aufwände für Telearbeitsplätze,
- Aufwände für zusätzlich erforderliche Telefonleitungen, Kapazitäten für Virtual Private Networks (VPN) und Laptops
- Einführung von Schichtarbeit, Schichttrennung (auch in Büros) sowie weitere damit verbundene zusätzliche Aufwände
- Home-Office-Lösungen,
- Hygienemaßnahmen,
- Schutzausrüstungen,
- Quarantänemaßnahmen für Mitarbeiter (in verschiedenen Konstellationen, z. B. in Fällen von Weiterarbeit in Quarantäne, z. B. mit zusätzlichen Aufwänden für Laptops, oder aber Quarantäne in Fällen ohne Tätigkeit für das Unternehmen oder bei Freistellung oder Krankheit),
- veränderte Auslastung (u. U. höhere Stundensätze, höhere administrative Aufwände),
- Unterauslastung der Fertigung (Unterauslastungen sollten seitens der Preisprüfung auch dann akzeptiert werden, wenn sie unterhalb einer definierten Auslastungsschwelle liegen)
- sofort, mittel- oder langfristig notwendige Maßnahmen bzw. dafür nötige Beschaffungen (bereits begonnene bzw. in Auftrag gegebene und nachfolgende Maßnahmen/Beschaffungen, auch soweit die Abwicklung/Lieferung erst später erfolgt)
- Folge-/Zusatzaufwände, um Lieferunterbrechungen/Verzug (intern/extern) wieder aufzuholen

- Aufwände für weitere ähnliche Folgen der COVID-19-Pandemie, wie z.B. notwendige Rationalisierungsmaßnahmen im operativen Bereich und im Gemeinkostenbereich (Personalabbau/Abfindungen).

Umgekehrt sind gegebenenfalls aufgrund der Situation erfolgte Einsparungen (z. B. ersparte Reisekosten) ebenfalls zu berücksichtigen.

zu 2.: zu berücksichtigender Zeitraum der Erfassung und Verrechnung der Kosten

Der anzuerkennende Zeitraum beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem erste Vorehrungen im Unternehmen getroffen wurden (z. B. Beschaffung von Schutzmaterialien, Vorbereitung vorsorglicher Zutrittsbeschränkungen zum Unternehmen bzw. Quarantäne-Maßnahmen bezüglich Mitarbeitern, die konkret von COVID-19 betroffenen sind, etwa soweit sie einen direkten Kontakt zu definierten Krisengebieten oder zu von einem von COVID-19 betroffenen Familienangehörigen o. ä. hatten).

Das Ende der Anerkennung von Maßnahmen im Zusammenhang der COVID-19-Pandemie kann erst festgelegt werden, wenn die Pandemie offiziell für beendet erklärt wird.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie erfolgt sind, unter Umständen eine über den Zeitraum der Pandemie hinausgehende längere Laufzeit haben können.

Es kommt in Betracht, dass alle im Zusammenhang mit COVID-19 verursachten Kosten entweder im Jahre 2021 rückwirkend für 2020 berücksichtigt werden oder, je nach Belastbarkeit, im Folgejahr bzw. in den Folgejahren ausgeglichen werden.

zu 3. Erfassung der Kosten

Sinnvoll und wünschenswert erscheint, dass eine unternehmensindividuelle Festlegung der Kostenerfassung im Hinblick auf zusätzliche Kosten aufgrund der COVID-19-Pandemie separat von der üblichen Kostenerfassung erfolgt, um eine klare Zuordnung (Abgrenzung) und Erfassung der Kosten (eigene Kontierung, eigener Kostenträger, eigene Kostenart, etc.) sicherzustellen. In den Fällen, in denen eine separate Erfassung und Abgrenzung nicht oder nur begrenzt möglich ist, ist es sinnvoll, einen Nachweis mit Begründung zu führen, aus der klar und eindeutig ein Bezug zu COVID-19 nachgewiesen werden kann.

zu 4. Verrechnung der Kosten

Die aufgrund von COVID-19 entstandenen Kosten sind im Selbstkostenbereich in den Plankosten, Ist-Kosten oder festen Sätzen für das aktuelle Jahr und gegebenenfalls für die Folgejahre zu berücksichtigen.

Verträge zu Selbstkostenfestpreisen basieren auf vertraglich geprüften und vereinbarten vorkalkulatorischen Plankostensätzen. Die Vertragsparteien könnten sich angesichts der außergewöhnlichen Lage auch bilateral darauf einigen, ausnahmsweise, anders als üblicherweise nach dem Preisrecht vorgesehen, die Plankosten nachkalkulatorisch unterjährig entsprechend den Ist-Kosten zu ermitteln und diese Kosten bei den laufenden Selbstkostenfestpreisen anzuwenden. In diesen Fällen ist gegebenenfalls der Vertrag zu ändern und ein Vorbehalt aufzunehmen, sodass der im Vertrag vereinbarte Preis keinen vertraglichen Höchstpreis darstellt, sondern sich der endgültige Vertragspreis angesichts der durch die COVID-19-Pandemie verursachten Kosten verändern kann.

Als weitere Lösung kommt in Betracht, dass auf Plankostenprüfungen im Jahr 2020 verzichtet wird und die vereinbarten Kostensätze aus dem Jahr 2019 weiterhin in Jahr 2020 fortgeschrieben werden. Im Jahr 2021 sind die Plankostensätze 2019 auf Basis der Ist-Kosten 2020 anzupassen. Auch in diesen Fällen ist gegebenenfalls der Vertrag abzuändern und ein Vorbehalt aufzunehmen, sodass der im Vertrag vereinbarte Preis keinen vertraglichen Höchstpreis darstellt, sondern sich der endgültige Vertragspreis angesichts der durch die COVID-19-Pandemie verursachten Kosten verändern kann.

Verträge zu Selbstkostenerstattungspreisen werden nachkalkulatorisch geprüft. Erfolgt die Nachkalkulation später als 2020, so kann davon ausgegangen werden, dass die aufgrund von COVID-19 entstandenen Ist-Kosten in dem jeweiligen Jahr bereits berücksichtigt wurden. In diesen Fällen ist gegebenenfalls ebenfalls der Vertrag zu ändern und ein Vorbehalt aufzunehmen, sodass der im Vertrag vereinbarte Preis keinen vertraglichen Höchstpreis darstellt, sondern sich der endgültige Vertragspreis angesichts der durch die COVID-19-Pandemie verursachten Kosten verändern kann.

Sollten die für 2020 vereinbarten festen Sätze keine durch die COVID-19-Pandemie verursachten Kosten beinhalten, so könnten diese festen Sätze 2020 ausnahmsweise, anders als sonst im Preisrecht üblich, im Folgejahr 2021 nachkalkulatorisch geprüft und entsprechend angepasst werden. Dabei sollten die ermittelten Differenzen (positiv wie negativ) durch Soll-Ist-Ausgleichskomponenten in den festen Sätzen des Folgejahres oder über mehrere Jahre hinweg innerhalb der festen Sätze normalisiert werden.

Die vorgenannte Vorgehensweise kann bei Unternehmen sehr hilfreich sein, die eine Vielzahl von Verträgen über das Jahr hinweg abschließen und bei denen der Aufwand der Anpassung abgeschlossener Verträge bzw. Teilverträge einen erheblichen Aufwand für Auftragnehmer, Auftraggeber oder auch die Preisüberwachungsstelle darstellt. Es besteht allerdings das Risiko, dass die durch die COVID-19-Pandemie entstandenen Kosten vertraglich in den Folgejahren nicht mehr erlöst werden können. In diesen Fällen wäre ebenfalls gegebenenfalls der laufende Vertrag zu ändern und ein Vorbehalt aufzunehmen, sodass der im Vertrag vereinbarte Preis keinen vertraglichen Höchstpreis darstellt, sondern sich der endgültige Vertragspreis angesichts der durch die COVID-19-Pandemie verursachten Kosten verändern kann.

Kommt es aufgrund der COVID-19 Pandemie im Rahmen von Marktpreisen zu einem niedrigeren oder höheren Preis, so sollten diese jeweiligen Preise, die unter besonderen Bedingungen entstanden sind, bei der Prüfung der Marktpreise entsprechend berücksichtigt werden.

II. Berücksichtigung der Kosten in Verträgen

1. Überführung der Corona-bedingten Kosten in die jeweiligen Verträge; gegebenenfalls Vertragsänderung/Vorbehalt

Die durch die COVID-19 Pandemie verursachten Kosten sollten nach der Kostenprüfung in die jeweiligen Verträge überführt werden. Hierbei ist folgendes zu beachten:

Unabhängig vom Preistyp im Vertrag ist gegebenenfalls der jeweilige Vertrag zu ändern oder bei neuen Verträgen ein Vorbehalt aufzunehmen, sodass der im Vertrag vereinbarte Preis keinen vertraglichen Höchstpreis darstellt, sondern sich der endgültige Vertragspreis angesichts der durch die COVID-19-Pandemie verursachten die Kosten verändern kann.

2. Vorgehensweisen bezüglich Vertragsstrafen

Bezüglich der Frage, welche Vorgehensweisen mit Blick auf etwaige Regelungen zu Vertragsstrafen in Betracht kommen, existiert bereits eine Vielzahl verschiedener Ansätze.

Im Einzelfall kann es insoweit je nach Bedeutung der Leistung zu einer Abwägung kommen, ob es für den Auftraggeber günstiger ist, dass der Auftragnehmer zusätzliche Kosten zur Sicherstellung der Einhaltung des Liefertermins aufwendet, oder der Auftraggeber gegebenenfalls einen Verzug der Lieferung nach Rücksprache/Verhandlung mit dem Auftragnehmer ohne Vertragsstrafe und negative Kostenfolgen für Letzteren akzeptiert.

Über den BDI

Der BDI transportiert die Interessen der deutschen Industrie an die politisch Verantwortlichen. Damit unterstützt er die Unternehmen im globalen Wettbewerb. Er verfügt über ein weit verzweigtes Netzwerk in Deutschland und Europa, auf allen wichtigen Märkten und in internationalen Organisationen. Der BDI sorgt für die politische Flankierung internationaler Markterschließung. Und er bietet Informationen und wirtschaftspolitische Beratung für alle industrierelevanten Themen. Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 40 Branchenverbände und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund 8 Mio. Beschäftigten. Die Mitgliedschaft ist freiwillig. 15 Landesvertretungen vertreten die Interessen der Wirtschaft auf regionaler Ebene.

Impressum

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI)
Breite Straße 29, 10178 Berlin
www.bdi.eu
T: +49 30 2028-0

Ansprechpartner:

Dr. Peter Schäfer
Referent
Abt. Recht, Wettbewerb und Verbraucherpolitik
Telefon: 030 2028 1412
p.schaefer@bdi.eu

BDI Dokumentennummer: D 1174