

Newsletter zur Corona-Krise

April 2020

Seite

- Shutdown – Entsorgungswirtschaft betroffen?1
- Abfallverbringungen in Zeiten der Corona-Krise 2
- Auswirkungen der Corona-Krise auf Gerichts- und
Verwaltungsverfahren 3
- Erste Gerichtsentscheidungen zu staatlich veranlassten
Betriebsbeschränkungen 4
- Staatlich veranlasste Betriebsbeschränkungen – was ist im Hinblick
auf mögliche Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche zu
beachten?..... 6
- Ausnahmezulassungen für Händedesinfektionsmittel..... 7
- Auswirkungen der Coronavirus-Pandemie auf Gewerbemietver-
träge – Überblick über die im Eilverfahren beschlossenen
gesetzlichen Regelungen zum Mieterschutz..... 8
- Vereinfachte Vergabe von Dienstleistungen nach aktuellem
Rundschreiben des BMWi 9
- Vereinfachte Interimsbeauftragungen als Reaktion auf mittelbare
Folgen der aktuellen Situation 11
- Laufende Vergabeverfahren in Zeiten der Corona-Krise 13

Köln
Von-Werth-Straße 2
50670 Köln

T +49 (0)221 4207-0
F +49 (0)221 4207-255

Berlin
Rankestraße 26
10789 Berlin

T +49 (0)30 235122-0
F +49 (0)30 235122-23

□ **Shutdown – Entsorgungswirtschaft betroffen?**

Im Kampf gegen die Ausbreitung des Coronavirus ist das öffentliche Leben in Deutschland weitgehend eingeschränkt worden. Zu den ergriffenen Maßnahmen gehört vielfach die Schließung von Betrieben mit Publikumsverkehr. Auch für Teile der Entsorgungswirtschaft stellt sich damit die Frage, ob ihre Betriebe (z.B. Wertstoffhöfe oder Schrottplätze) von diesen Maßnahmen betroffen sind. Die Antwort ergibt sich aus den Beschränkungen, die von den zuständigen Landesbehörden nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) getroffen wurden.

Die Frage, ob Betriebe der Entsorgungswirtschaft von den Schließungsanordnungen erfasst sind, lässt sich nicht pauschal beantworten. Entscheidend ist, wie die jeweiligen Beschränkungsmaßnahmen formuliert wurden. Ist etwa nur die Schließung von Einzelhandelsbetrieben vorgeschrieben, sind Schrottplätze und Wertstoffhöfe davon auch dann nicht betroffen, wenn dort Wertstoffe von Privatkunden angenommen oder angekauft werden.

Der maßgebliche Begriff des Einzelhandels ist nämlich in zwei Richtungen abzugrenzen: zum einen von Betrieben, die gar keine Handelsbetriebe sind, sondern z.B. Betriebe des verarbeitenden Gewerbes, und zum anderen von Großhandelsbetrieben, die Waren an gewerbliche Großabnehmer und Wiederverkäufer, also B2B, verkaufen. Im Ergebnis umfasst der Einzelhandel damit nur Gewerbebetriebe, die Waren ausschließlich an Letztverbraucher, also B2C, verkaufen. Bei Schrottplätzen und Wertstoffhöfen ist dies nicht der Fall.

Sollte die konkret anwendbare Beschränkungsmaßnahme so weit formuliert sein, dass Betriebe der Entsorgungswirtschaft grundsätzlich erfasst sind, stellt sich die weitere Frage, ob Ausnahmen eingreifen. Solche Ausnahmen sind zum Teil für sog.

systemrelevante Tätigkeiten vorgesehen. Die Frage, ob auch die Abfallentsorgung oder zumindest einzelne Tätigkeiten der Abfallentsorgung darunterfallen, lässt sich ebenfalls nicht pauschal beantworten. Der Begriff der Systemrelevanz ist kein allgemein geläufiger Rechtsbegriff, sodass es für seine Auslegung nicht zuletzt auf die Systematik und den Regelungszweck der jeweiligen Beschränkungsmaßnahme ankommt. Insoweit können sich auch Unterschiede zwischen den Maßnahmen verschiedener Behörden ergeben. Eine Einzelfallprüfung ist daher unentbehrlich.

Für den Fall, dass einschlägige Beschränkungen nicht beachtet werden, drohen empfindliche Sanktionen. Welche Sanktionen konkret in Betracht kommen, hängt auch von der Rechtsform der Beschränkung ab. Soweit es sich um vollziehbare Verwaltungsakte, insbesondere Allgemeinverfügungen, handelt, steht eine Strafbarkeit nach § 75 IfSG im Raum. Wurden Beschränkungen durch Rechtsverordnung geregelt, sind Zuwiderhandlungen demgegenüber nach § 73 IfSG grundsätzlich (nur) ordnungswidrig.

□ **Abfallverbringungen in Zeiten der Corona-Krise**

Im Zusammenhang mit der Corona-Krise stellt sich bei der Durchführung grenzüberschreitender Abfallverbringungen eine Vielzahl von Fragen. Die zur Verhinderung einer weiteren Ausbreitung des Virus von vielen Staaten ergriffenen Beschränkungen des grenzüberschreitenden Verkehrs betreffen naturgemäß auch die Verbringung von Abfällen. Dies wirft zum Beispiel die Frage auf, inwieweit im Hinblick auf die besonderen rechtlichen Anforderungen für Abfallverbringungen die sog. Green Lanes genutzt werden können. Eine weitere Frage, die sich aktuell vielen betroffenen Unternehmen stellt, ist, wie sich Kontakte zwischen den beteiligten Personen – etwa bei der Übergabe von erforderlichen Dokumenten an die Fahrer oder in Kontrollsituationen – vermeiden lassen. Welche Möglichkeiten Unternehmen in der Praxis haben, ihre Abläufe im Bereich der Abfallverbringung an die Krise anzupassen, hängt nicht zuletzt davon ab, inwieweit die zuständigen Behörden im Hinblick auf die besondere Situation Erleichterungen (z.B. im Hinblick auf die Mitführung von Dokumenten in elektronischer Form) zulassen.

Informationen hierzu und zu weiteren Fragen im Zusammenhang mit Abfallverbringungen während der Corona-Krise stellt das Umweltbundesamt (UBA) auf seiner Internetseite zur Verfügung:

<https://www.umweltbundesamt.de/themen/abfall-ressourcen/grenzueberschreitende-abfallverbringung/informationen-zur-abfallverbringung-in-der-covid-19>

Dort finden sich unter anderem – in Form einer tabellarischen Übersicht – auch die Ergebnisse einer Anfrage des UBA bei den einzelnen für Abfallverbringungen zuständigen Behörden der Bundesländer zu den dort während der Corona-Krise praktizierten Verfahrensweisen.

Aus dieser Tabelle ergibt sich zum Beispiel, welche Behörden die elektronische Übermittlung von Notifizierungsunterlagen akzeptieren, ob nachgeforderte Unterlagen per einfacher E-Mail eingereicht werden können und wie umgekehrt von der Behörde Empfangsbestätigungen und Zustimmungsbescdeide übermittelt werden. Der Zusammenstellung lässt sich auch entnehmen, dass die Landesbehörden in der gegenwärtigen Situation ganz überwiegend die Mitführung von Anhang VII-Dokumenten und Begleitscheinen auf mobilen Endgeräten wie Smartphones, Tablets oder Notebooks akzeptieren; von einigen Behörden wird jedoch vorausgesetzt, dass die Möglichkeit einer Übermittlung an die Behörde gegeben ist.

Wesentlich größer ist die föderale Vielfalt dagegen bei der Frage, ob die elektronische Übermittlung von Begleitformularen möglich ist: Während einige Landesbehörden dies als normale Vorgehensweise unabhängig von der gegenwärtigen Situation zulassen, wollen andere dies nur während der Corona-Krise ermöglichen. Einzelne Behörden bestehen demgegenüber auch während der Krise auf der Übermittlung per Post oder Fax.

Insgesamt dürfte die Zusammenstellung des UBA für Praktiker in den Unternehmen, die sich auf die verschiedenen Verfahrensweisen und Erwartungen der Behörden einstellen müssen, von erheblichem Nutzen sein. Das UBA hat zudem angekündigt, die Informationen regelmäßig zu aktualisieren. Eine noch größere Erleichterung für die Beteiligten wäre es allerdings, wenn sich die Landesbehörden zumindest für die Krisenzeit auf einheitliche Vorgehensweisen einigen würden; dabei sollten dann auch weitere Behörden, die an der Kontrolle von Abfallverbringungen beteiligt sind (z.B. Zollstellen, Bundesamt für Güterkraftverkehr) einbezogen werden, um größtmögliche Rechtssicherheit herzustellen.

□ **Auswirkungen der Corona-Krise auf Gerichts- und Verwaltungsverfahren**

Die zuletzt angeordneten bundesweit geltenden Kontaktbeschränkungen haben zwangsläufig Auswirkungen auf laufende Gerichts- und Verwaltungsverfahren.

Zwar wird die gerichtliche und behördliche Tätigkeit in eingeschränktem Rahmen fortgeführt. Gleichwohl konzentrieren sich Gerichte und Behörden zur Reduzierung des Ansteckungsrisikos und zur Bewältigung der Pandemie derzeit auf ihre Kernaufgaben. Um die eigene Arbeitsfähigkeit sicherzustellen, wurden in vielen Gerichten und Behörden – wie auch in privaten Wirtschaftsbetrieben – Teams gebildet, die im Wechsel vor Ort und im Home-Office arbeiten.

Ob und wann Gerichtstermine stattfinden, entscheiden die Richterinnen und Richter in Ausübung ihrer richterlichen Unabhängigkeit. Dabei haben sie unter anderem die Eilbedürftigkeit der Sache und die organisatorischen Möglichkeiten des Gerichts abzuwägen. Gerichtsverhandlungen in weniger eilbedürftigen Verfahren wurden und werden in vielen Fällen vorerst vertagt. Maßgeblich ist die Entscheidung im jeweiligen Einzelfall, die sich auch an den örtlichen Gegebenheiten orientiert. Die Durchführung von gerichtlichen Eilverfahren ist bislang sichergestellt.

In laufenden behördlichen Verfahren, vor allem Zulassungs- und Genehmigungsverfahren jedweder Art, muss mit längeren Bearbeitungszeiten gerechnet werden. Die zu erwartenden Beeinträchtigungen hängen von den behördlichen personellen und technischen Möglichkeiten im Einzelfall ab.

Um gleichwohl anhängige gerichtliche oder behördliche Verfahren gerade in dieser für viele Unternehmen wirtschaftlich schwierigen, teilweise sogar existenzbedrohenden Zeit im Rahmen des Möglichen voranzutreiben, ist ein besonders enger

Kontakt zu den Gerichten und Behörden zu empfehlen.

So besteht für Gerichte in geeigneten Fällen beispielsweise die Möglichkeit, in Abstimmung mit den Parteien Rechtsstreite im schriftlichen Verfahren fortzuführen. Darüber hinaus ist es gemäß § 128a ZPO unter bestimmten Voraussetzungen möglich, mit Hilfe von Videotechnik zu verhandeln. Ob ein solcher Weg im jeweiligen Einzelfall in Betracht kommt, sollte geprüft und mit dem zuständigen Richter abgestimmt werden.

Auch viele Behörden verfügen mittlerweile über technische Möglichkeiten, um persönliche Besprechungen durch Telefon- oder Video-Konferenzen zu ersetzen. Der Einsatz dieser Kommunikationswege sollte bei einem bestehenden Interesse an der möglichst kurzfristigen Durchführung des Verwaltungsverfahrens proaktiv mit den jeweiligen Behördenvertretern abgestimmt werden. Ein regelmäßiger Kontakt mit den zuständigen Sachbearbeitern vermindert zudem das Risiko, dass ein Verfahren „liegen bleibt“. Dieser auch unter normalen Umständen geltende Grundsatz sollte in den kommenden Wochen und Monaten umso nachdrücklicher verfolgt werden, um Verzögerungen bei der Durchführung laufender Verwaltungsverfahren im Rahmen des Möglichen zu begrenzen.

□ **Erste Gerichtsentscheidungen zu staatlich veranlassten Betriebsbeschränkungen**

Angesichts teilweise drastisch steigender Zahlen von Infektionen mit dem Coronavirus ordnen kommunale Behörden und Landesregierungen zunehmend Verbote und Maßnahmen an, um die Ausbreitungsdynamik der Infektionen zu beeinflussen und Infektionsketten nach Möglichkeit zu unterbrechen. Grundlage ist in aller Regel das Infektionsschutzgesetz (IfSG). Beispielhaft zu nennen sind die „Allgemeinverfügung der Stadt Köln vom 18. März 2020 zu weiteren kontaktreduzierenden Maßnahmen zur Bekämpfung von übertragbaren Krankheiten [...]“ sowie die „Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierung mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (CoronaSchVO) vom 20.03.2020 des Ministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes NRW. Diese sowie vergleichbare Regelungen in anderen Bundesländern sehen mit sofortiger Wirkung – zum Teil massive – Einschränkungen von Unternehmen vor.

Betroffen sind vor allem der Gastronomie- und Veranstaltungsbereich, aber auch Teile des (Einzel)Handels. Es verwundert daher wenig, dass Betroffene um gerichtlichen Rechtsschutz gegen diese Maßnahmen nachsuchen.

Inzwischen sind – überwiegend erstinstanzliche – Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit (im Volltext) veröffentlicht, welche im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes („Eilrechtsschutz“) ergangen sind. Dies gibt Anlass für einen kurzen Überblick über wesentliche Entscheidungsinhalte:

Gegenstand der gerichtlichen Entscheidungen sind Schließungen von Spielhallen (VG Düsseldorf, Beschluss vom 20.03.2020 – 7 L 575/20) und von Lottoannahmestellen (VG Aachen, Beschluss vom 23.03.2020 – 7 L 233/20), ferner Verbote des sogenannten Late-Night-Shoppings (VG Stuttgart, Beschluss vom 14.03.2020 – 16 K 1466/20) und

von Großveranstaltungen mit über 1.000 Teilnehmern (VG Minden, Beschluss 12.03.2020 – 7 L 212/20), sowie Betretungsverbote für bestimmte öffentliche Orte (VG Freiburg, Beschluss vom 25.03.2020 – 4 K 1246/20).

Weil die jeweiligen Verbote durch die betroffenen Antragsteller mit sofortiger Wirkung zu befolgen waren, ersuchten diese im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes darum, bis zur Entscheidung in der Hauptsache die Verbote einstweilen nicht befolgen zu müssen.

Die zuständigen Gerichte erkannten durchgängig darauf, dass die ergriffenen behördlichen Maßnahmen voraussichtlich rechtmäßig sind, und wiesen daher die Begehren der Antragsteller zurück:

Die Verbote fänden – ungeachtet strittiger Einzelfragen – ihre Ermächtigungsgrundlage in § 16 und/oder § 28 IfSG.

Die danach erforderliche „Gefahrenlage“ gehe von dem neuartigen Corona-Virus aus. Sie verpflichte die zuständigen staatlichen Organe grundsätzlich zu einem Einschreiten. Die dabei zur Bewältigung der Gefahrenlage verhängten Verbote stellten – unter Zugrundelegung der derzeitigen Erkenntnisse namentlich der WHO und des Robert-Koch-Instituts – notwendige Schutzmaßnahmen im Sinne des IfSG dar. Mildere, die Betroffenen bei gleicher Eignung weniger belastende Maßnahmen seien nicht ersichtlich, so dass die Verbote auch verhältnismäßig seien. Von einzelnen Antragstellern vorgelegte alternative, sie weniger belastende Maßnahmen wie z.B. die regelmäßige Desinfektion einer Örtlichkeit seien jedenfalls nicht gleichermaßen geeignet, um die (Weiter-)Verbreitung der übertragbaren Krankheit zu verhindern. Hinzu komme, dass die zuständigen Sicherheitsbehörden in der momentan gegebenen Ausnahmesituation nicht die regelmäßige Kontrolle der ergriffenen Schutzmaßnahmen gewährleisten könnten.

ten (VG Düsseldorf, Beschluss vom 20.03.2020 – 7 L 575/20, Rn. 24 f.).

Selbst wenn man die Frage der Rechtmäßigkeit nicht eindeutig beantworten könne und insoweit von offenen Erfolgsaussichten in der Hauptsache ausginge, falle die gebotene Interessenabwägung zulasten der Antragsteller aus. Denn das mit den Verboten verfolgte Ziel, der Schutz der (öffentlichen) Gesundheit, überwiege jedenfalls im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die rein privatwirtschaftlichen Interessen der Antragsteller. Selbst wenn sich die Verbote als rechtswidrig erweisen sollten, könne die öffentliche Hand in Regress genommen werden (siehe dazu den folgenden Newsletter-Beitrag); zudem hätten Bund und Länder Finanzhilfen für betroffene Betriebe zugesagt (VG Minden, Beschluss vom 12.03.2020 – 7 L 212/20, Rn. 15 m.w.N.; VG Düsseldorf, Beschluss vom 20.03.2020 – 7 L 575/20, Rn. 28).

Gegen die jeweilige Entscheidung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ist die Möglichkeit der Beschwerde gegeben; zudem bleibt der Ausgang der Hauptsacheverfahren abzuwarten.

Jenseits der Frage der Rechtmäßigkeit von bestimmten Verboten in ihrem Erlasszeitpunkt wird sich – auch bei derzeit nicht streitbefangenen Verboten – zum gegebenen Zeitpunkt die Frage stellen, ob die sachliche Rechtfertigung für ihre Aufrechterhaltung – weiterhin – gegeben ist. Anlass für eine dahingehende Überprüfung könnten vor allem veränderte epidemiologische Beurteilungen von Gefährdungsszenarien, aber auch Erkenntnisse über die Geeignetheit bisher ergriffener Maßnahmen sein.

Jedenfalls von Allgemeinverfügungen betroffene Unternehmen müssen, wenn sie das in Frage stehende Verbot gerichtlich überprüfen lassen wollen, innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Allgemeinverfügung vorsorglich Rechtsbehelfe einlegen (je nach Bundesland Widerspruch oder Anfechtungsklage), weil andernfalls

Bestandskraft der Allgemeinverfügung droht.

- **Staatlich veranlasste Betriebsbeschränkungen – was ist im Hinblick auf mögliche Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche zu beachten?**

Die bundesweit auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) angeordneten Verbote und Maßnahmen (siehe dazu den vorstehenden Beitrag in diesem Newsletter) führen zu massiven, teilweise existenzbedrohenden Einschränkungen von Unternehmen. Betroffen sind vor allem der Gastronomie- und Veranstaltungsbereich, aber auch Teile des (Einzel)Handels.

Die mit den Betriebsbeschränkungen verbundenen, zum Teil gravierenden wirtschaftlichen Einbußen werfen zwangsläufig die Frage nach finanzieller Kompensation auf.

Für Betroffene sind nicht nur die auf Bundes- und Landesebene angekündigten und zum Teil bereits in die Wege geleiteten, an mehr oder weniger strenge Voraussetzungen geknüpften finanziellen Zuwendungen und Erleichterungen unterschiedlichster Art von Interesse. Aus Sicht der Betroffenen kann auch die Frage nach – äußerstenfalls gerichtlich durchzusetzenden – Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüchen aufkommen.

Insoweit gilt:

Sollten sich behördliche Maßnahmen im Einzelfall als rechtswidrig erweisen, etwa weil sie von vornherein unverhältnismäßig waren, oder jedenfalls zu lange aufrechterhalten worden sind, können Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüche unter den Voraussetzungen des Amtshaftungsrechts (Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB) sowie nach dem einschlägigen Polizei- und Ordnungsrecht der Bundesländer (etwa § 39 Ordnungsbehördengesetz NRW) in Betracht kommen. Dafür ist u.a. Voraussetzung, dass Betroffene versucht haben, die rechtswidrige Maßnahme durch gerichtlichen Rechtsschutz abzuwehren (dazu den

vorstehenden Beitrag in diesem Newsletter).

Unter – wenn auch engen – Voraussetzungen kann ausnahmsweise auch rechtmäßiges behördliches Handeln Entschädigungsansprüche – etwa nach dem IfSG oder dem landesrechtlichen Polizei- und Ordnungsrecht – auslösen.

Vor diesem Hintergrund ist von Betriebseinschränkungen betroffenen Unternehmen in jedem Fall zu raten, ab sofort Verlust- und Schadensentwicklungen sorgfältig zu dokumentieren, um im Falle des Falles nicht ohne aussagekräftige Beweismittel dazustehen; letzteres ist ein Risiko, das insbesondere bei länger währenden Einschränkungen besteht.

Nicht nur zwecks Gewährleistung einer möglichst kurzfristigen Behebung wirtschaftlicher Notlagen, sondern auch zur Vermeidung von Rechtsnachteilen empfiehlt es sich zudem, sich um die vorerwähnten staatlichen finanziellen Hilfestellungen nachweislich zu bemühen bzw. bemüht zu haben. Denn in der Regel stehen staatliche Schadensersatz- bzw. Entschädigungsverpflichtungen auch unter dem Vorbehalt, dass der Betroffene seinerseits nachweislich alles unternommen haben muss, die ihm durch staatliches Handeln entstehenden Nachteile zu minimieren. Geschieht dies nicht, führt dies zur Reduzierung von Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüchen und äußerstenfalls sogar zu deren Ausschluss.

□ **Ausnahmezulassungen für Händedesinfektionsmittel**

Dass der Staat in Krisenzeiten Rechte von Bürgern und Unternehmen aus Erwägungen des Gemeinwohls nicht nur schnell einschränken, sondern auch erweitern kann, zeigt die Bundesstelle für Chemikalien mit ihren Allgemeinverfügungen vom 04.03. und 20.03.2020 zur Zulassung 2-Propanolhaltiger, 1-Propanolhaltiger und Ethanolhaltiger Biozidprodukte zur hygienischen Händedesinfektion.

Aufgrund der Vorgaben der VO (EU) Nr. 528/2012 (sogenannte „Biozidverordnung“) ist die Verwendung der vorbezeichneten Wirkstoffe in Biozidprodukten bestimmter Produktarten und deren Inverkehrbringen nur noch unter bestimmten Beschränkungen – unter anderem einer Zulassung nach der Biozidverordnung – gestattet.

Die Bundesstelle für Chemikalien hat die durch die Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 zwischenzeitlich eingetretene Verknappung von Desinfektionsmitteln zur Händedesinfektion zum Anlass genommen, von ihrer Befugnis aus Art. 55 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 528/2012 Gebrauch zu machen. Danach kann eine zuständige Behörde – befristet für eine Dauer von höchstens 180 Tagen – die Bereitstellung eines Biozidprodukts auf dem Markt oder die Verwendung eines Biozidprodukts, das nicht die in der Biozidverordnung niedergelegten Voraussetzungen für die Erteilung einer Zulassung erfüllt, für eine beschränkte und kontrollierte Verwendung unter der Aufsicht der zuständigen Behörde gestatten, „wenn dies aufgrund einer Gefahr für die öffentliche Gesundheit, die Tiergesundheit oder für die Umwelt notwendig ist, die mit anderen Mitteln nicht eingedämmt werden kann“.

Unter den im Abschnitt „2. Anwendungsbereich“ der jeweiligen Allgemeinverfügung genannten einzelnen Voraussetzungen dürfen Mittel zur hygienischen

Händedesinfektion, die die Wirkstoffe 2-Propanol, 1-Propanol oder Ethanol enthalten, ab sofort durch Apotheken, die pharmazeutische Industrie, die chemische Industrie sowie juristische Personen des öffentlichen Rechts zur Verwendung durch Private bzw. zur Abgabe an berufsmäßige Verwender hergestellt und in Verkehr gebracht werden.

Die – unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs erteilten – Allgemeinverfügungen treten zum 31.08.2020 bzw. 09.09.2020 außer Kraft.

Die jeweilige Allgemeinverfügung sowie weitere Informationen finden sich unter dem folgenden Link:

<https://www.baua.de/DE/Angebote/Aktuelles/Meldungen/2020/2020-03-04-Desinfektionsmittel.html>

□ **Auswirkungen der Coronavirus-Pandemie auf Gewerbemietverträge – Überblick über die im Eilverfahren beschlossenen gesetzlichen Regelungen zum Mieterschutz**

Entgegen anderslautender Mitteilungen in Presse und sozialen Netzwerken ist es nicht so, dass für die Monate April 2020 bis Juni 2020 wegen der Coronavirus-Pandemie keine Mieten gezahlt werden müssen. Teil des von Bundestag und Bundesrat am 27.03.2020 beschlossenen Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der Coronavirus-Pandemie sind auch Regelungen zu Miet- und Pachtverhältnissen über Grundstücke oder Räume. Vor dem Hintergrund dieser neuen gesetzlichen Regelungen stellt sich die Rechtslage für die Mieten für die Monate April 2020 bis Juni 2020 wie folgt dar:

Mieter bleiben verpflichtet, für die Monate April bis Juni 2020 die vertraglich vereinbarte Miete zu zahlen.

Die Mieten für die Monate April bis Juni 2020 werden nicht gestundet, sondern werden regulär fällig.

Wird eine dieser Mieten bei Fälligkeit nicht gezahlt, tritt grundsätzlich Zahlungsverzug ein mit der Folge, dass der Mieter dem Vermieter neben der Miete auch Verzugszinsen zahlen muss für die Dauer des Zahlungsverzugs. Für gewerbliche Mietverhältnisse, bei denen auf beiden Seiten ein Verbraucher nicht beteiligt ist, beträgt der Verzugszins gemäß § 288 Abs. 2 BGB vorbehaltlich abweichender Regelungen im Mietvertrag neun Prozentpunkte über dem Basissatz (für vor dem 29. Juni 2014 entstandene Miet-/Pachtverhältnisse beträgt der Verzugszinssatz acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz).

Das Gesetz sieht lediglich eine Beschränkung des Kündigungsrechts des Vermieters vor: Der Vermieter kann nicht allein aus dem Grund kündigen, dass der Mieter im Zeitraum vom 1. April 2020 bis 30. Juni 2020

trotz Fälligkeit die Miete nicht leistet, sofern die Nichtleistung auf den Auswirkungen der Coronavirus-Pandemie beruht. Auch wenn diese Beschränkung des Kündigungsrechts auf den ersten Blick leicht nachzuvollziehen ist, wirft die gesetzliche Regelung zahlreiche Fragen auf, insbesondere in Bezug auf folgende Punkte, die sowohl mieter- als auch vermietetseitig beachtet werden sollten:

- Der Zusammenhang zwischen der Coronavirus-Pandemie und der Nichtleistung ist glaubhaft zu machen. Darüber, wie die Glaubhaftmachung zu erfolgen hat, enthält das Gesetz allerdings keine Regelung. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu, dass der Mieter Tatsachen darlegen muss, aus denen sich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür ergibt, dass seine Nichtleistung auf der Coronavirus-Pandemie beruht und er sich zur Glaubhaftmachung einer Versicherung an Eides statt oder sonst geeigneter Mittel bedienen kann.
- Die Kündigung ist nur ausgeschlossen, sofern und soweit die Nichtleistung der in Rede stehenden Mieten auf den Auswirkungen der Coronavirus-Pandemie beruht. Zahlt der Mieter aus anderen Gründen nicht, z.B. weil er zahlungsunwillig ist oder aus anderen Gründen als der Coronavirus-Pandemie nicht zahlen kann, gilt der Kündigungsausschluss nicht. Verfügt der Mieter über liquide Mittel, um die Miete zu zahlen, zahlt er sie aber zur Schonung seiner Liquidität nicht, greift der Kündigungsausschluss also nicht ein.
- Das Gesetz beantwortet nicht die Frage, ob und wann der Vermieter darüber zu informieren ist, dass der Mieter die Miete wegen der Auswirkungen der Coronavirus-Pandemie nicht leistet.
- Gibt es Mietrückstände aus der Zeit vor April 2020, darf der Vermieter das Mietverhältnis wegen solcher Mietrück-

stände weiterhin fristlos kündigen, wenn die gesetzlichen (oder abweichende vertragliche) Kündigungsvoraussetzungen erfüllt sind. Es erscheint aufgrund des Wortlauts der neuen gesetzlichen Regelungen nicht ausgeschlossen, dass Gleiches gilt, wenn erst die Kombination von Mietrückständen aus der Zeit vor April 2020 und der Nichtzahlung von Miete für die Zeit von April bis Juni 2020 dem Vermieter ein Kündigungsrecht gibt. Hier ist die Formulierung des Gesetzes jedenfalls nicht so eindeutig, dass sich aus Mietersicht das Risiko einer Kündigung aufgrund der Neuregelung ausschließen lässt.

Aus der Perspektive des Mieters ist es daher zu empfehlen, mit dem Vermieter Kontakt aufzunehmen und mit diesem eine individuelle vertragliche Regelung zur Mietzahlung zu treffen. Dann muss sich der Mieter mit den vorstehenden Fragen nicht befassen und kann zudem eine Lösung finden, die den wirtschaftlichen Bedürfnissen besser Rechnung trägt als die gesetzliche Regelung.

□ **Vereinfachte Vergabe von Dienstleistungen nach aktuellem Rundschreiben des BMWi**

Durch das „Rundschreiben zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Beschaffung von Leistungen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2“ des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 19. März 2020 wurden – im Rahmen der einschlägigen vergaberechtlichen Vorschriften – vereinfachte Anwendungsbedingungen für das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb geschaffen. Diese sind wie folgt zusammenzufassen:

Vereinfachte Anwendung des Verhandlungsverfahrens

In Anwendung von § 119 Abs. 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) i.V.m. § 14 Abs. 4 Nr. 3 der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) bzw. § 13 Abs. 2 Nr. 4 der Sektorenverordnung (SektV) sowie § 8 Abs. 4 Nr. 9 der Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (UVgO) werden die Voraussetzungen für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb als gegeben angesehen, sofern es um die Beschaffung von Leistungen geht, die der Eindämmung und kurzfristigen Bewältigung der Corona-Epidemie und/oder der Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes der öffentlichen Verwaltung dienen.

Beispielhaft wird die Beschaffung von Heil- und Hilfsmitteln wie etwa Desinfektionsmitteln und Einmalhandschuhen aufgeführt, womit offenkundig auch die Vergabe von Wareneinkäufen erfasst sein soll und nicht nur die Beauftragung von Leistungen (Dienstleistungen). Da die Liste nicht abschließend ist, wäre aus Sicht der Entsorgungswirtschaft etwa an eine Eilbeschaffung von Sammel- und Entsorgungsleistungen im medizinischen Bereich – z.B.

für Abfälle, an deren Sammlung und Entsorgung aus infektionspräventiver Sicht besondere Anforderungen gestellt werden – zu denken.

Vereinfachte Bedingungen an die Durchführung des Verhandlungsverfahrens

Wegen des Transparenzgebots und des Wettbewerbsgrundsatzes müssen auch im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb mehrere, anhand einer nachvollziehbaren Auswahl ermittelte Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. In Anlehnung an § 51 Abs. 2 VgV hat sich die Aufforderung von mindestens drei Unternehmen zur Erhaltung des Wettbewerbs etabliert. Zwar weist das Ministerium darauf hin, dass es sich im Sinne einer effizienten Verwendung von Haushaltsmitteln empfiehlt, nach Möglichkeit mehrere Unternehmen zur Angebotsabgabe aufzufordern. Sollten es die Umstände – wie in der jetzigen Situation – aber erfordern, könne auch nur ein Unternehmen angesprochen werden.

Dies gelte unter Rückgriff auf § 12 Abs. 3 UVgO insbesondere auch im Unterschwellenbereich.

Zudem könnten die Bundes- und Landesministerien die Nichtbeachtung von Zulassungsvoraussetzungen der Verhandlungsvergabe bis zum Schwellenwert oder die Aussetzung ganzer Regelungen der UVgO regeln.

Kürzere Angebotsfristen

Aufgrund des besonderen Ausnahmecharakters der aktuellen Situation können laut Ministerium unter Beachtung der jeweiligen Gesamtumstände formlose Angebote innerhalb verkürzter Fristen, teilweise sogar ohne Einhaltung einer Frist abgerufen werden.

Zulässige Auftragsänderung

Eine flexible Bedarfsdeckung, etwa durch Vertragsverlängerung und/oder -ausweitung, lässt sich nach Auffassung des Ministeriums zudem durch Änderung be-

stehender Verträge gemäß § 132 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GWB rechtfertigen, die wegen nicht vorhersehbarer Umstände erforderlich geworden ist. Über § 47 Abs. 1 UVgO gilt diese Vorschrift auch für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte.

Auch insoweit sollten sich Entsorgungsunternehmen, die entsprechende Aufträge über die Entsorgung von Abfällen aus dem medizinischen Bereich halten, auf Nachfragen zu etwaigen Vertragserweiterungen oder -verlängerungen einstellen.

Das Rundschreiben tritt mit sofortiger Wirkung in Kraft.

□ **Vereinfachte Interimsbeauftragungen als Reaktion auf mittelbare Folgen der aktuellen Situation**

Neben den Konstellationen der Eilbeschaffung, die unmittelbar der Eindämmung der SARS-CoV-2 Pandemie oder der Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes der Verwaltung dienen und von der Regierungsmitteilung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) vom 19. März 2020 erfasst werden (siehe dazu den vorstehenden Beitrag in diesem Newsletter), ist auch an die Fälle zu denken, in denen Aufträge – etwa aufgrund von Insolvenzen oder Personalausfall bei bestehenden Auftragnehmern – als mittelbare Folgen der aktuellen Situation neu vergeben werden müssen.

Dies betrifft sowohl bestehende öffentliche Aufträge als auch Sammelaufträge, die nach § 23 VerpackG durch die dualen Systembetreiber vergeben wurden. Interimsvergaben dienen der zeitlich begrenzten Überbrückung eines Engpasses, während zeitgleich ein reguläres Vergabeverfahren durchgeführt wird. Gegenstand von Interimsvergaben sind Aufträge, die direkt vergeben werden und zeitlich bis zum frühestmöglichen Abschluss des vergaberechtlich vorgeschriebenen europaweiten Vergabeverfahrens befristet sind.

Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb

Das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb ist wegen des damit verbundenen harten Einschnitts in den Wettbewerbsgrundsatz allgemein nur in Ausnahmefällen anzuwenden. § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV nennt insoweit das Vorliegen äußerst dringlicher, zwingender Gründe. Anerkannt ist die Anwendbarkeit des § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV für Interimsvergaben im Rahmen von Dienstleistungen der Daseinsvorsorge selbst dann, wenn dem Auftraggeber die Gründe für die Eilbeschaffung zuzurechnen sind.

Das gilt insbesondere auch für die Sicherstellung der Abfallentsorgung. Gemäß § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV sind Umstände erforderlich, die auf unvorhersehbaren Ereignissen beruhen, die außerhalb des üblichen wirtschaftlichen und sozialen Lebens stehen. Dies gilt gerade auch für Situationen, in denen wegen der aktuellen Lage etwa Insolvenzen und Leistungsunfähigkeiten von aktuellen Auftragnehmern vermehrt gegeben sein könnten. In diesen Fällen muss eine umgehende Entsorgungssicherheit gewährleistet werden. Zwar dürften sämtliche Entsorgungsaufträge, die keine Verbindung zu Abfallarten aus dem medizinischen Bereich zum Gegenstand haben, von dem Rundschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) vom 19.03.2020 nicht ohne weiteres erfasst sein, was auch in Gänze für Bauleistungen gilt. Insofern sind die Inhalte des ministerialen Rundschreibens und darin geregelte Anwendungserleichterungen für Ausnahmeverfahren des Vergaberechts in dem vorstehenden Beitrag in diesem Newsletter erläutert worden. Allerdings greifen hier die allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätze, sodass auch im Bereich der sonstigen Entsorgungsdienstleistungen aktueller Handlungsbedarf entstehen kann, welcher über die Möglichkeit der Eilbeschaffung nach den unveränderten gesetzlichen Voraussetzungen der Ausnahmetatbestände zur Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb – das einer direkten Beauftragung weitestgehend entspricht – abgedeckt werden kann.

Der Auftraggeber muss das Vorliegen des Ausnahmeverfahrens zur interimswiseen Abdeckung eines unerwartet aufgetretenen Beschaffungsbedarfs jedoch in dem üblichen Umfang begründen und dokumentieren. Im Falle einer Interimsvergabe im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb gilt es als Bieter, kurzfristig ein Angebot kalkulieren zu können.

Bieter sollten auch darauf achten, ob in Einzelfällen nicht – unter dem Deckmantel der Dringlichkeitsvergabe versteckt – reguläre Beschaffungen vergeben werden sollen. Ein derartiger Missbrauch des Ausnahmetatbestands stellt eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung dar und ist vergaberechtlich zu rügen.

Vereinfachungen durch Verkürzung der Regelfristen

Bei der europaweiten Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen können die für die jeweilige Verfahrensart vorgesehenen Regelfristen im Fall einer „hinreichend begründeten Dringlichkeit“ verkürzt werden (z. B. §§ 15 Abs. 3, § 16 Abs. 3 und 7 VgV).

Die Anforderungen an die Dringlichkeit sind dabei niedriger anzusetzen als im Verhandlungsverfahren. Bei einem akuten, durch die ökonomischen Folgen der SARS-CoV-2 Pandemie verursachten Beschaffungsengpass, der sich auf weite Bereiche der öffentlichen Auftragsvergabe – selbst im Baubereich – auswirken und zu einer Gefährdung der Versorgung sowie Entsorgung führen würde, lassen sich die Voraussetzungen einer hinreichenden Dringlichkeit in Einzelfällen ohne weiteres begründen.

Interimsvergabe von Sammelleistungen nach § 23 VerpackG

Nicht allein bei Aufträgen der öffentlichen Hand nach dem GWB-Vergaberecht, sondern auch bei nach § 23 VerpackG vergebenen Sammelaufträgen sind in der derzeitigen Situation Ausfälle von Auftragnehmern nicht auszuschließen.

Anders als § 14 Abs. 4 VgV sieht § 23 VerpackG für den Fall der Eilbedürftigkeit in Notfallsituationen keinen Ausnahmetatbestand für die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb vor. Auch wird auf die diesbezüglichen Ausnahmetatbestände in § 23 Abs. 11 VerpackG nicht verwiesen. Gleichwohl wurde in der Vergangenheit eine Interimsbeauftragung selbst bei verzögerter

Beauftragung wegen der Inanspruchnahme von Rechtsschutzmöglichkeiten durch beteiligte Bieter von dualen Systembetreibern durchgeführt. § 23 Abs. 4 VerpackG regelt nur einen Ausnahmetatbestand für die Anwendung des Verhandlungsverfahrens, wenn das offene Ausschreibungsverfahren erfolglos geblieben ist. Daher ist etwa mit Blick auf Notvergaben zur Gewährleistung der Entsorgungssicherheit nach § 23 VerpackG die Annahme einer sogenannten planwidrigen Regelungslücke des Gesetzes in Betracht zu ziehen, auf deren Grundlage sich in Analogie zu den Ausnahmebestimmungen des § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV eine Interimsvergabe rechtfertigen ließe. Im Vorfeld sollte hierzu ein Einvernehmen mit dem zuständigen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger hergestellt werden. Dieses Vorgehen erfordert jedoch jeweils eine Einzelfallbetrachtung und einen erhöhten Begründungs- und Dokumentationsaufwand.

Trotz der zurzeit bestehenden Sondersituation bleibt festzuhalten, dass das Vergaberecht nicht vollständig ausgehebelt wird, sondern nur Erleichterungen geschaffen werden. Gleichwohl ist es aus unternehmerischer Sicht gerade in der angespannten aktuellen Situation unerlässlich, dass der bestehende Wettbewerb aufrechterhalten und geschützt wird.

□ **Laufende Vergabeverfahren in Zeiten der Corona-Krise**

Auswirkungen der derzeitigen Maßnahmen zur Bekämpfung der SARS-CoV-2 Pandemie können sich auch im Rahmen laufender Vergabeverfahren zeigen. Dabei ist der jeweilige Stand des Verfahrens relevant, wobei insbesondere zwischen der Phase vor und nach Angebotsfrist zu unterscheiden ist.

Vergabeverfahren bis zum Ablauf der Angebotsfrist

Auf erkennbar krisenbedingte Schwierigkeiten der potentiellen Bieter, die auftragsgegenständliche Leistung innerhalb der Angebotsfrist sicherstellen zu können – etwa weil mit verlängerten Zeiten in der Lieferkette zu rechnen ist oder anderweitige Ressourcen für entstehende Personalbeschränkungen sicherzustellen sind –, kann zunächst mit einer Verlängerung von vergaberechtlichen Fristen einschließlich der Angebotsfrist reagiert werden. Eine Fristverlängerung lässt sich zur Aufrechterhaltung des Wettbewerbs regelmäßig rechtfertigen. Bieter/Interessenten sind hierüber unverzüglich zu informieren und die Bekanntmachungen ggf. zu ändern. Soweit Bieter eingedenk der aktuellen Situation nicht ordnungsgemäß kalkulieren können (z.B. Lieferant aus dem europäischen Ausland o.ä.), müssen sie diesen Umstand dem öffentlichen Auftraggeber gegenüber anzeigen und eine etwa zu kurze Angebotsfrist rügen. Auftraggeber sind wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes gehalten, der Rüge abzuhelfen und die Angebotsfrist entsprechend zu verlängern.

Daneben können sich aber auch die Leistungsanforderungen an die zu vergebenden öffentlichen Aufträge oder die Verfahrensbedingungen laufender Vergabeverfahren aufgrund der aktuellen Situation ändern. Neben einer grundlegenden Änderung der Auftragsleistung kommen auch Anpassungen von vertraglichen Nebenpflichten in Betracht. So können etwa vorgesehene Vertragsstrafen bei Liefer-

fristverzögerungen infolge vom Auftragnehmer nicht zu vertretender außergewöhnlicher Umstände (wie im Falle der Corona-Krise) relevant werden. Auf solche Änderungen können auch Bieter hinwirken, indem sie Bieterfragen stellen oder ggf. Rügen mit Blick auf unzumutbare Vertragsbedingungen erheben.

Als Herr des Verfahrens kann der öffentliche Auftraggeber bis zur Angebotsfrist aber auch eigenverantwortlich die Vergabeunterlagen jederzeit aus bestehendem sachlichem Grunde anpassen. Die Änderung ist sodann allen Bietern mitzuteilen und ggf. sogar eine erneute Bekanntmachung vorzunehmen. Zudem ziehen die Änderungen der Vergabeunterlagen in der Regel eine Verlängerung der Angebotsfrist nach sich.

Vergabeverfahren nach Ablauf der Angebotsfrist

Sollte sich erst nach Ablauf der Angebotsfrist die Notwendigkeit der Anpassung des Auftragsgegenstandes ergeben, kann der Auftraggeber diese im üblichen Offenen oder Nicht-Offenen Verfahren nicht einfach mit den Bietern nachverhandeln. Ändern sich die Anforderungen an den Beschaffungsbedarf, wird eine Anpassung der Vergabeunterlagen erforderlich. Diese kann ausschließlich nach Rückversetzung des jeweiligen Vergabeverfahrens in die Phase vor Angebotsabgabe, ggf. sogar vor Bekanntmachung, erfolgen. Dadurch kann sich der Leistungsbeginn deutlich nach hinten verschieben, was – wie im vorstehenden Beitrag ausgeführt – eine kurzfristige Interimsvergabe etwa zur Gewährleistung der Entsorgungssicherheit bedingt.

Vorgesagtes gilt auch für den Fall, dass sich zwar der Beschaffungsgegenstand nicht ändert, sich krisenbedingt aber der Prüfungsmaßstab verschiebt. Dabei sind insbesondere Änderungen in den Anforderungen an die Eignung – hier die wirtschaftliche/finanzielle Leistungsfähigkeit – denkbar. Die Prioritäten in der Angebotswertung können sich verschoben haben, etwa

wenn qualitative Kriterien bezogen auf die Liefersicherheit, den kontaktlosen Support oder die Personalsicherheit an Bedeutung gewonnen haben.

Bei jeglicher Verzögerung der Zuschlagerteilung muss immer auch die Verlängerung der Bindefrist im Auge behalten werden. Bieter müssen der Verlängerung der Bindefrist bezogen auf das eingereichte Angebot zustimmen.

Liegt eine Vergabeempfehlung vor und steht (nur) die Vorabinformation der Bieter über die beabsichtigte Zuschlagerteilung noch aus, hat der Auftraggeber abzuwägen, ob nach § 134 Abs. 3 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) die Informationspflicht im Ausnahmefall wegen besonderer Dringlichkeit entfallen kann. Da es sich jedoch um eine Ausnahmeregelung handelt und eine unzulässig unterbliebene Vorabinformation weitreichende Rechtsfolgen bezüglich der Wirksamkeit des gleichwohl abgeschlossenen Vertrages bzw. vergebenen Auftrages haben kann, ist hier besondere Sorgfalt geboten.

Laufende und künftige Nachprüfungsverfahren

Das im Nachprüfungsverfahren geltende Beschleunigungsgebot und die kurzen Entscheidungsfristen verursachen in Zeiten der Corona-Krise weitere Herausforderungen.

Die schon vor der Krise von den Vergabekammern nicht selten in Anspruch genommene Möglichkeit zur Verlängerung der gesetzlich bestimmten Entscheidungsfrist von 5 Wochen nach § 167 Abs. 1 Satz 2 GWB wird derzeit noch relevanter. Gegenwärtig kann es zum einen bei den erkennenden Nachprüfungsinstanzen zu Personalengpässen und -ausfällen sowie tatsächlichen Beschränkungen der Handlungsfähigkeit – z.B. durch Erschwerungen bezüglich der Durchführungen von Besprechungen und Abstimmungen der Vergabekammern und -senate – kommen. Zum anderen können

dieselben Gründe auch die Reaktionsfähigkeit der öffentlichen Auftraggeber und sogar Bieterunternehmen einschränken.

Eine Erweiterung der gesetzlich normierten Rechtsmittelfristen ist indes nicht in Betracht zu ziehen. Insbesondere für das Verfahren der sofortigen Beschwerde gilt die Notfrist des § 172 Abs. 1 Satz 1 GWB von zwei Wochen.

Autoren dieses Newsletters sind:

Büro Köln

Rechtsanwalt Dr. D. Lück
Rechtsanwalt Dr. A. Oexle
Rechtsanwalt Dr. A. De Diego
Rechtsanwalt Dr. R. Geesmann
Rechtsanwalt Dr. H. Weishaupt
Rechtsanwältin C. Radeloff
Rechtsanwalt T. Lammers
Rechtsanwalt P. Kern