

KNH



NEWSLETTER

Oktober 2022

Russland-Sanktionen – Pflicht zur Abgabe von Eigenerklärungen zum Russlandbezug bei öffentlichen Aufträgen

Mit der am 8. April 2022 im EU-Amtsblatt veröffentlichten Verordnung (EU) 2022/576 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 833/2014 wurden seit Ausbruch des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine Sanktionen erlassen, die die Vergabe und die Ausführung öffentlicher Aufträge und Konzessionen betreffen. Die Verordnung hat sowohl Auswirkungen auf laufende und künftige Vergabeverfahren als auch auf bestehende Verträge.

Gegenstand der Sanktionen sowie Anwendungsbereich

Maßgeblich für die EU-Sanktionen bei öffentlichen Aufträgen ist Art. 5k der Verordnung EU 833/2014. Danach besteht grundsätzlich ein Zuschlags- und Vertragserfüllungsverbot bei der Vergabe und Durchführung öffentlicher Aufträge, soweit Personen oder Unternehmen, die einen Bezug zu Russland im Sinne der Vorschrift aufweisen, unmittelbar als Bewerber, Bieter oder Auftragnehmer auftreten oder mittelbar, mit mehr als 10 % gemessen am Auftragswert, als Unterauftragnehmer, Lieferanten oder im Zusammenhang mit der Erbringung des Eignungsnachweises an dem in Rede stehenden Auftrag beteiligt sind.

Ein Bezug zu Russland im Sinne der Vorschrift besteht

- a) durch die russische Staatsangehörigkeit des Bewerbers/Bieters oder die Niederlassung des Bewerbers/Bieters in Russland,
- b) durch die Beteiligung einer natürlichen Person oder eines Unternehmens, auf die eines der Kriterien nach Buchstabe a zutrifft, am Bewerber/Bieter über das Halten von Anteilen im Umfang von mehr als 50%,

c) durch das Handeln der Bewerber/Bieter im Namen oder auf Anweisung von Personen oder Unternehmen, auf die die Kriterien der Buchstaben a und/oder b zutreffen.

Die Verbotstatbestände nach der Sanktions-VO betreffen öffentliche Aufträge und Konzessionen ab Erreichen der EU-Schwellenwerte nach § 106 GWB.

Für noch nicht abgeschlossene Vergabeverfahren ab Erreichen der EU-Schwellenwerte nach § 106 GWB gilt ab dem 09.04.2022 ein Zuschlagsverbot.

Zudem ist es im Hinblick auf bereits bestehende Verträge verboten, bereits vor dem 09.04.2022 vergebene Aufträge und Konzessionen ab dem 11.10.2022 weiter zu erfüllen (Vertragserfüllungsverbot). Der Auftraggeber hat hierbei kein Ermessen.

Art. 5k der Verordnung (EU) 2022 sieht auch Ausnahmen von dem Zuschlags- bzw. Vertragserfüllungsverbot vor. In den dort benannten Ausnahmefällen kann eine Ausnahmegenehmigung beantragt werden. Denkbar sind u.a. Verträge, die den Kauf, die Einfuhr oder die Beförderung von Erdgas und Erdöl, einschließlich raffinierter Erdölzeugnisse, sowie von Titan, Aluminium, Kupfer, Nickel, Palladium und Eisenerz aus oder durch Russland in die Union, oder den Kauf, die Einfuhr oder die Beförderung von Kohle und anderen festen fossilen Brennstoffen betreffen.

Auswirkungen auf die Praxis – Handlungsempfehlung

Für die Praxis bedeutet dies Folgendes:

Der öffentliche Auftraggeber hat das Bestehen eines Russland-Bezugs im Sinne des Art. 5k der Verordnung (EU) 2022/576 bei den Bewerbern / Bietern bzw. Auftragnehmern

VERGABERECHT

zu erfragen. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz hat hierfür eine Mustereigenerklärung zur Verfügung gestellt.

Bieter/Auftragnehmer sollten sorgfältig prüfen, ob der Anwendungsbereich der Sanktions-VO eröffnet ist und ein Russlandbezug bei Ihnen oder in der Lieferkette besteht.

Etwaige Ausnahmetatbestände sind zu prüfen und ggfs. entsprechende Genehmigungen einzuholen.

Führt die Eigenerklärung zu dem Ergebnis, dass ein Russlandbezug vorliegt und greift keiner der benannten Ausnahmetatbestände gilt Folgendes:

Im laufenden Vergabeverfahren führt die Nichtabgabe der Eigenerklärung zum Abschluss vom Vergabeverfahren.

In einem bereits bestehenden Vertrag ist der Auftraggeber im Fall eines Russlandbezugs des Auftragnehmers zur Beendigung des Vertrags verpflichtet.

Sind lediglich Unterauftragnehmer, Lieferanten oder Unternehmen, deren Kapazitäten im Rahmen der Eignungsleihe in Anspruch genommen werden, wegen ihres Bezugs zu Russland von der Sanktion erfasst, ist der Auftragnehmer zu verpflichten, die Geschäftsbeziehung im Zusammenhang mit der Erfüllung des Auftrags zum 10. Oktober 2022 zu beenden. Andernfalls ist der Vertrag mit dem Auftragnehmer zu beenden.

Entsprechende Personen sollten daher aufgeklärt und zur Abgabe der entsprechenden Erklärungen aufgefordert werden.



Abrechnung des gekündigten Architektenvertrages

Auch im Fall einer freien Kündigung hat der Auftragnehmer seine gesamten Leistungen, also die erbrachten wie die nicht erbrachten insgesamt abzurechnen und in diese Abrechnung die geleisteten Abschlagszahlungen einzustellen. Das hat das OLG Celle in einem Urteil vom 06.10.2021 (14 U 153/20) festgestellt.

In einer leider häufig vorkommenden Streitkonstellation kündigte ein Bauherr das über die Lph. 5 bis 8 begründete Vertragsverhältnis vorzeitig aus wichtigem Grund. Der Architekt behauptete, dass es keinen wichtigen Grund gibt und die Kündigung demnach eine freie Auftraggeberkündigung sei. Insgesamt leistete der Bauherr bis zur Kündigung Abschlags- bzw. Vorauszahlungen in Höhe von EUR 9.760,00. Einen Großteil der **Abschlagszahlungen verlangte er nach der Kündigung zurück**. Dagegen rechnete der Architekt mit seinem Honoraranspruch auf. Er legte jedoch keine **Kündigungsschlussrechnung über das Honorar der erbrachten und nicht erbrachten Leistungen** vor. Das Gericht verurteilt den Architekten zur Rückzahlung.

Was ist die Besonderheit?

Ein Architekt muss auch bei einer freien Auftraggeberkündigung durch Legung einer Schlussrechnung beweisen, dass ihm Honorar in Höhe der Abschlagszahlungen zusteht. Die Verpflichtung, dem Besteller eine **prüffähige Rechnung** zu erteilen, folgt aus dem **vorläufigen Charakter der Voraus- oder Abschlagszahlungen**. Legt der Architekt keine Abrechnung vor, fehlt es am Nachweis, dass er die erhaltenen Abschläge endgültig behalten darf. Sein Honoraranspruch ist dann nicht fällig und die erhaltenen Abschläge sind zurück zu zahlen.

Was ist zu beachten?

Abschlagszahlungen und Vorauszahlungen haben nur vorläufigen Charakter. Wird das Vertragsverhältnis vorzeitig beendet, muss der Auftragnehmer einen fälligen Anspruch auf Behaltendürfen der erlangten Zahlungen darlegen und im Zweifel auch beweisen. Dazu ist die **Fälligkeit eines entsprechenden Honoraranspruchs** erforderlich, der wiederum eine **prüffähige Schlussrechnung** voraussetzt.

Gelten andere Anforderungen an eine Honorarberechnung durch den Auftraggeber?

Oft versäumen Architekten trotz Fristsetzung des Auftraggebers eine Schlussrechnung zu stellen, die den Leistungsstand und das Honorar für die erbrachten sowie die nicht erbrachten Leistungen ausweist. Dann kann der Auftraggeber durch eine **einfache Ersatzberechnung** darlegen, dass ihm ein Anspruch auf Rückzahlung des zu viel geleisteten Honorars zusteht. An diese Abrechnung sind **deutlich geringere Anforderungen** geknüpft als an die Abrechnung des Architekten. Legt der Bauherr eine ausreichend nachvollziehbare Abrechnung vor, ist es Sache des Architekten mit einer eigenen Abrechnung zu beweisen, einen Anspruch auf **Honorar in Höhe der erhaltenen Zahlungen zu haben**. **Dafür muss der Architekt auch bei einer freien Auftraggeberkündigung das Honorar für die bis zur Kündigung erbrachten sowie die nicht mehr erbrachten Leistungen prüffähig abrechnen**. Ansonsten kann der Bauherr durch seine eigene Berechnung unmittelbar die Rückzahlung geleisteter Zahlungen verlangen. Das Gericht braucht dann nicht zu prüfen, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung vorgelegen hat.

Versendung von Schriftstücken sowie Zugangsprobleme

Wenn ein wichtiges Schreiben auf den normalen Postweg gegeben wird, stellt sich die Frage des Zugangs. Bei „unsicheren“ Vertragspartnern empfiehlt es sich das Schreiben vorab an den Vertragspartner zu faxen, einen Angestellten anrufen und eine Notiz fertigen zu lassen, dass das Telefax lesbar angekommen ist.

Ohne einen solchen Bestätigungsvermerk ist darauf hinzuweisen, dass ein reines Faxprotokoll nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht belegt, dass ein Schreiben tatsächlich zugegangen ist. Das Sendeprotokoll des Telefaxgerätes des Absenders beweist aufgrund der vielfältigen Manipulationsmöglichkeiten allenfalls die Absendung der Erklärung und die Herstellung der Verbindung zum Empfangsgerät des Bestellers, aber nicht den Ausdruck bei dem Empfänger (BGH, Urteil vom 19.02.2014 – IV ZR 163/13). Auf dieser Linie der Rechtsprechung liegt ebenfalls die Entscheidung des OLG Frankfurt am Main (Urteil vom 31.03.2021 – 29 U 178/20).

In dem vom OLG Frankfurt am Main zu beurteilenden Sachverhalt stritten die Parteien eines Fertighausvertrages darüber, ob der Erwerber sein vertraglich eingeräumtes Rücktrittsrecht fristgemäß ausgeübt hatte. Der vom Erwerber mandatierte Rechtsanwalt legt als Beweis dafür ein von ihm verfasstes Rücktrittsschreiben, das er per Fax an den Fertighaushersteller geschickt hatte, nebst Fax-Sendeprotokoll vor. Der Fertighaushersteller wendet ein, dass Fax sei ihm nicht zugegangen.

In den Entscheidungsgründen führt das OLG Frankfurt am Main aus, die Vorlage eines Sendeberichtes mit OK-Vermerk begründe keinen Anscheinsbeweis für den Zugang des Telefaxes. Der Sendebericht sage nichts dar-

über aus, ob die Daten tatsächlich übermittelt wurden.

Aber auch im Übrigen stellen sich Zugangsprobleme. Wie kann bspw. der Zugang einer E-Mail bewiesen werden? Hierzu wird vertreten, dass in der Lesebestätigung eines Empfängers ein Anscheinsbeweis für den Zugang gesehen werden kann (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26.08.2009, Az.: 1 U 28/06). Im Übrigen beweist die Absendung aber nicht den Zugang.

Ein Einschreiben mit Rückschein kann dann Sinn machen, wenn der Empfänger einen geordneten Bürobetrieb unterhält, d. h. das sicher ist, dass zu Bürozeiten auch jemand angetroffen wird, dem das Anschreiben ausgehändigt wird. Wenn aber der Briefträger keinen vor Ort trifft und das Einschreiben bei der Post hinterlegt, erhält der Empfänger nur eine Benachrichtigung über die Hinterlegung. Damit ist das Schreiben aber noch nicht zugegangen (BGH, IBR 1998, 152).

Sinnvoller ist deshalb, wichtigen Schriftverkehr in Form des Einwurf-Einschreibens zuzustellen. Bei diesen Einschreiben vermerkt der Briefträger lediglich, dass er das Einschreiben in den Briefkasten des Empfängers eingeworfen hat. Der Briefkasten gehört zum „Machtbereich“ des Sendungsempfängers, daher ist diese Form des Einschreibens als zuverlässig anzusehen (OLG Saarbrücken, IBR 2007, 601; LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 18.01.2022 – 1 Sa 159/21).

Um tatsächlich „auf Nummer sicher“ zu gehen und auch einen Beweis hinsichtlich des Inhalts der Sendung zu erhalten, empfiehlt es sich grundsätzlich die Zustellung des fraglichen Schriftstückes per Gerichtsvollzieher vornehmen zu lassen. Die hierfür anfallenden Kosten mögen höher sein als beim Einwurf-Einschreiben, sind aber in der Regel gut investiert, wenn es „wirklich darauf ankommt“.

Das Junktim im Bauträgervertrag

Ein Bauträgervertrag ist ein Vertrag, der die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand hat und der zugleich die Verpflichtung des Unternehmers enthält, dem Besteller das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen, vgl. § 650u Abs. 1 BGB. Die Eigentumsumschreibung wird nach den üblichen Vertragsbedingungen erst dann vom Bauträger in die Wege geleitet, wenn der gesamte Kaufpreis gezahlt ist. Diese Handhabung ist nicht zu beanstanden.

Wie ist die Rechtslage aber zu bewerten, wenn der Bauträger in Verzug mit der Fertigstellung der Bauleistungen ist und deswegen der Kaufpreis vom Bauträger nicht in voller Höhe fällig gestellt werden darf und der Käufer nicht im Grundbuch als Eigentümer eingetragen wird? Hier hat das OLG München in seinem Beschluss vom 23.10.2020 zum Aktenzeichen 27 U 2211/20 Bau dem Besteller geholfen. Ist von dem Besteller nur noch ein verhältnismäßig geringfügiger Teil des Kaufpreises rückständig (im entschiedenen Fall waren das 8 %) und sind Mängel vorhanden, die dem Besteller zum Einbehalt eines Teils des Kaufpreises berechtigen, habe der Bauträger kein Recht, die Eigentumsumschreibung zu verweigern. Vielmehr sei sein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 320 Abs. 2 BGB wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben ausgeschlossen.

Der Besteller muss also nicht unbegrenzt lange warten, bevor er im Grundbuch als Eigentümer eingetragen wird.



IMPRESSUM

Informationen

Dieser KNH-Newsletter kann nur erste allgemeine Informationen bieten und ersetzt nicht die Rechtsberatung im konkreten Einzelfall. Bitte sprechen Sie uns an, wenn Sie Fragen haben:

KNH Rechtsanwälte in Berlin,
Kurfürstendamm 52,
10707 Berlin,
030-590047-0/Fax -299

KNH Rechtsanwälte in Frankfurt a.M.,
Friedrichstraße 2-6,
60323 Frankfurt a.M.,
069-9055699-0/Fax -49

www.knh-rechtsanwaelte.de

Impressum

KNH Rechtsanwälte
Hochstadt & Partner PartGmbB
Kurfürstendamm 52
10707 Berlin

(Herausgeber)

Verantwortlich für die fachliche
Koordination: Dr. Karl Schwarz

