

FAQ zu den Auswirkungen der Sanktionen der EU-Kommission gegen Russland im Vergaberecht



Aufgrund des russischen Angriffskrieges haben sich die europäischen Mitgliedsstaaten im April 2022 auf ein fünftes Sanktionspaket gegen Russland geeinigt. Die am 8. April 2022 veröffentlichte Verordnung (EU) 2022/576 sieht die Ergänzung der bisher bestehenden Sanktionen vor. Diese sind in der Verordnung (EU) Nr. 833/2014, der sog. Sanktions-VO, geregelt. Mit dem fünften Sanktionspaket haben erstmals Maßnahmen Einzug in die europäischen Sanktionen gefunden, die unmittelbar das Vergaberecht betreffen. Die Sanktions-VO sieht nunmehr ein Zuschlags- und Vertragserfüllungsverbot vor. In unseren FAQ haben wir die Antworten auf die drängendsten Fragen zu den Verboten der Sanktions-VO für Sie zusammengefasst.

1. Inhaltliche Reichweite

Was verbietet die Sanktions-VO mit Blick auf das Vergaberecht?

Die Sanktions-VO verbietet es grundsätzlich, in einem Vergabeverfahren den Zuschlag auf ein Angebot eines Bieters zu erteilen, der einen bestimmten Bezug zu Russland aufweist. Darüber hinaus verbietet die Sanktions-VO, bereits geschlossene Verträge ab dem 11. Oktober 2022 weiter zu erfüllen, soweit die Auftragnehmer unter die Sanktionen fallen.

Welche Bieter oder Vertragspartner sind von den Verboten betroffen?

Unter die Sanktion fallen diejenigen Bieter, die einen in der Sanktions-VO definierten Bezug zu Russland aufweisen. Nach der Sanktions-VO besteht ein Bezug zu Russland,

- (i) wenn der Bieter oder Bewerber die russische Staatsangehörigkeit besitzt oder sich die Niederlassung des Bieters oder Bewerbers in Russland befindet;

- (ii) wenn eine natürliche Person oder ein Unternehmen, auf welche/welches eine der Möglichkeiten nach (i) zutrifft, an dem Bieter oder Bewerber Anteile im Umfang von mehr als 50 % hält;
- (iii) wenn der Bieter oder Bewerber im Namen oder auf Anweisung einer Person oder eines Unternehmens handelt, welche/welches die Kriterien nach (i) und/oder (ii) erfüllt.

Wir haben im Unternehmen einige Mitarbeiter mit russischer Staatsbürgerschaft – werden wir jetzt von öffentlichen Ausschreibungen ausgeschlossen?

Ein Ausschluss kommt nur dann in Betracht, wenn einer dieser Mitarbeiter mehr als 50 % der Anteile am Unternehmen hält oder aufgrund seiner Position entscheidenden Einfluss auf die Geschäfte des Unternehmens nehmen kann. Ist dies nicht der Fall, ist kein Ausschluss zu befürchten.

Was gilt, wenn unsere Mitarbeiter eine doppelte Staatsbürgerschaft haben?

Aus der Sanktions-VO ergibt sich, dass ein Russland-Bezug nach Ziff. 1.2 der FAQ auch dann vorliegt, wenn die betroffenen Personen neben der russischen Staatsbürgerschaft noch eine weitere Staatsbürgerschaft besitzen.

Was gilt, wenn wir einen Projektleiter benennen müssen, der (auch) die russische Staatsbürgerschaft hat?

Ein Ausschluss kommt in diesem Fall nur in Betracht, wenn es sich bei dem Projektleiter zugleich um eine Person handelt, die entscheidenden Einfluss auf die Geschäfte des Unternehmens nehmen kann. Dies wäre etwa der Fall, wenn es sich bei dem Projektleiter zugleich um den alleinigen Geschäftsführer des Unternehmens handelt.

Was gilt, wenn wir Leiharbeiter mit russischer Staatsbürgerschaft einsetzen?

In diesem Fall ist kein Ausschluss zu befürchten. Die Teilnahme an Vergabeverfahren sowie die Erfüllung bereits geschlossener Verträge ist möglich.

Gilt etwas anderes, wenn einer unserer Geschäftsführer (auch) die russische Staatsbürgerschaft hat?

Ja, in diesem Fall kann etwas anderes gelten. Die Verbote der Sanktions-VO gelten, wenn der Geschäftsführer die Möglich-

keit hat, entscheidenden Einfluss auf die Geschäfte des Unternehmens zu nehmen. Das ist etwa der Fall, wenn es sich um den alleinigen Geschäftsführer der Gesellschaft handelt.

2. Wer muss die Sanktions-VO beachten?

Gelten die Verbote für den Bund?

Ja, als Gebietskörperschaft gem. § 99 Nr. 1 GWB gelten die Verbote der Sanktions-VO für die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen durch die Bundesbehörden. Die Verbote gelten allerdings nur, wenn auch die weiteren Voraussetzungen des Anwendungsbereichs der Sanktions-VO vorliegen. Wir verweisen insofern auf Ziff. 3 des FAQ.

Gelten die Verbote für die Länder (also bspw. wenn Ministerien etwas beschaffen)?

Ja, auch bei den Ländern handelt es sich um öffentliche Auftraggeber. Diese müssen die Verbote der Sanktions-VO beachten.

Gelten die Verbote für die Kommunen?

Ja, auch die Kommunen sind verpflichtet, die Verbote der Sanktions-VO zu befolgen.

Gelten die Verbote auch für juristische Personen des Privatrechts, etwa eine GmbH?

Die Verbote der Sanktions-VO gelten für juristische Personen des Privatrechts, sofern es sich bei diesen um einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 2 GWB handelt.

Das ist nur dann der Fall, wenn die Gesellschaft eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe nicht gewerblicher Art erfüllt und darüber hinaus eine Staatsbezogenheit aufweist. Bei einer Gesellschaft, die auf Gewinnerzielung gerichtet ist und/oder keine Staatsbezogenheit aufweist, gelten die Verbote nicht.

Ist das anders, wenn die juristische Person des Privatrechts, etwa eine GmbH, dem Bund, einem Land oder einer Kommune zu 100 % gehört?

Ja, in diesem Fall kann etwas anderes gelten. Die Gesellschaft weist in diesem Fall die erforderliche Staatsbezogenheit auf. Sofern darüber hinaus der Gesellschaftszweck auf

die Erfüllung einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe gerichtet ist und die Erfüllung dieser Aufgabe in nicht gewerblicher Art erfolgt, gelten die Verbote der Sanktions-VO.

Ist das anders, wenn dem Bund, einem Land oder einer Kommune weniger als 50 % der GmbH oder einer anderen privaten Gesellschaft gehören?

Ja. Sofern sich nicht etwa durch eine überwiegende öffentliche Finanzierung die Staatbezogenheit ergibt und auch die anderen Voraussetzungen für eine Qualifizierung als öffentlicher Auftraggeber (Aufgabenerfüllung im Allgemeininteresse, Nichtgewerblichkeit) nicht vorliegen, gelten die Verbote der Sanktions-VO nicht.

Gilt die Sanktions-VO auch für öffentliche Auftraggeber im Sektorenbereich, die die SektVO anwenden?

Ja, auch diese Auftraggeber müssen grundsätzlich das Zuschlags- und das Vertragserfüllungsverbot beachten.

Gilt die Sanktions-VO auch für öffentliche Auftraggeber im Bereich Verteidigung und Sicherheit, die die VSVgV anwenden?

Ja, auch diese Auftraggeber müssen im Anwendungsbereich der Sanktions-VO das Zuschlags- und das Vertragserfüllungsverbot beachten.

Gilt die Sanktions-VO auch für öffentliche Auftraggeber im Bergbau, die den § 143 GWB anwenden?

Ja, auch diese Auftraggeber sind grundsätzlich an die Verbote der Sanktions-VO gebunden.

Gilt die Sanktions-VO auch für öffentliche Auftraggeber, die Konzessionen nach KonzV ausschreiben?

Ja, die Sanktions-VO gilt ausdrücklich auch für die Vergabe von Konzessionen durch öffentliche Auftraggeber.

Gilt die Sanktions-VO auch für öffentliche Auftraggeber, die aufgrund Binnenmarktrelevanz ausschreiben?

Nein, die Verbote der Sanktions-VO sind in diesen Fällen nicht zu beachten. Dies gilt allerdings nur, soweit sich die Ausschreibungspflicht ausschließlich aufgrund der Binnenmarktrelevanz ergibt.

3. Anwendungsbereich der Vorschriften der Sanktions-VO

Gilt die Sanktions-VO nur im Oberschwellenbereich?

Ja, die Verbote gelten ausschließlich für öffentliche Aufträge, deren Auftrags- oder Vertragswert ohne Umsatzsteuer den jeweils geltenden Schwellenwert überschreitet. Für die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen unterhalb des Schwellenwertes des Kartellvergaberechts gilt die Sanktions-VO nicht.

Gelten die Verbote auch in den Fällen, in denen eine Ausnahme vom Anwendungsbereich des Kartellvergaberechts nach dem GWB einschlägig ist (also bspw. Miete und Pacht durch die öffentliche Hand)?

Die Verbote gelten nur in manchen der im Kartellvergaberecht geregelten Ausnahmefälle. Für Miet-, Pacht und andere Grundstücks- oder Immobilienverträge gelten die Verbote nur, soweit es sich um die Beschaffung einer Konzession handelt.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz hat eine Übersicht über die vom Anwendungsbereich umfassten Ausnahmen des Kartellvergaberechts erstellt. Diese finden Sie hier: [Übersicht Anwendungsbereich Sanktions-VO](#).

Gelten die Verbote auch innerhalb des 20 %-Kontingents bei Bauaufträgen gem. § 3 Abs. 9 VgV?

Nein, ausweislich des Wortlautes des § 3 Abs. 9 VgV kann unter den dort dargelegten Voraussetzungen von § 3 Abs. 7 S.3 VgV abgewichen werden. Nach § 3 Abs. 7 S.3 VgV gilt die VgV für die Vergabe jedes Loses innerhalb des beabsichtigten Bauvorhabens. Es handelt sich dabei um einen Anwendungsbefehl zugunsten der VgV. In den Fällen des 20 %-Kontingents nach § 3 Abs. 9 VgV gilt dieser Anwendungsbefehl gerade nicht. Es liegt nach wie vor ein öffentlicher Bauauftrag mit einem Auftragswert unterhalb des Schwellenwertes vor. Auch findet sich in der Sanktions-VO selbst kein Hinweis auf die Einbeziehung dieser Verfahren außerhalb des Anwendungsbereichs des Kartellvergaberechts. Es ist daher davon auszugehen, dass die Sanktions-VO in den Fällen des 20 %-Kontingents nicht gilt.

Gelten die Vorschriften auch bei geförderten Projekten, bspw. unter Beachtung der ANBest-P?

Es kommt darauf an, ob auch ohne die Förderung eine Ausschreibungspflicht besteht. Ergibt sich die Pflicht zur Ausschreibung nur aus den Nebenbestimmungen des Förderbescheides, etwa den ANBest-P, gilt die Sanktions-VO nicht. Das gilt unabhängig davon, ob aufgrund der Nebenbestimmungen ein Verfahren im Unter- oder im Oberschwellenbereich durchzuführen ist.

4. Vorbereitung und Durchführung von Vergabeverfahren

Was ist bei der Vorbereitung zukünftiger und der Durchführung laufender Vergabeverfahren zu beachten?

Zu beachten ist in diesen Fällen das in der Sanktions-VO geregelte Zuschlagsverbot. Sofern der Bestbieter einen Russland-Bezug aufweist (siehe Ziff. 1.2 der FAQ), darf der Zuschlag nicht erteilt werden. Dieses Zuschlagsverbot gilt seit dem 9. April 2022.

Wichtig ist, dass dem öffentlichen Auftraggeber kein Ermessenspielraum zusteht. Sind die Voraussetzungen des Zuschlagsverbotes erfüllt, darf kein Zuschlag erteilt werden.

Gibt es Ausnahmen vom Zuschlagsverbot?

Ja, Ausnahmen bestehen etwa für den Betrieb nuklearer Kapazitäten, die Beschaffung von Kohle, anderen fossilen Brennstoffen und weiteren Rohstoffen sowie für die Bereitstellung unbedingt notwendiger Güter oder Dienstleistungen. Sämtliche Ausnahmen sind unter Ziff. 23 der Verordnung 2022/576 nachzulesen: [VERORDNUNG \(EU\) 2022/576](#)

Das zuständige Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) hat für die Nutzung der Ausnahmetatbestände eine sog. Allgemeine Genehmigung erlassen. Diese ist zunächst bis zum 31.12.2022 befristet. Beabsichtigt ein öffentlicher Auftraggeber, von einem der Ausnahmetatbestände Gebrauch zu machen, muss er beim BAFA keine Genehmigung für den Einzelfall einholen. Vielmehr hat er selbst prüfen, ob der vorliegende Sachverhalt vom einem der Ausnahmetatbestände umfasst ist. Soweit der Auftraggeber einen der Ausnahmetatbestände in Anspruch nimmt, muss er dies den Bewerbern oder Bietern bzw. seinem Vertragspartner anzeigen und die Inanspruchnahme dokumentieren. Zudem muss er

sich einmalig beim BAFA registrieren. Die Allgemeine Genehmigung Nr. 31 des Bundesamtes für Ausfuhrkontrolle (BAFA) haben wir hier für Sie verlinkt. Wichtig ist Folgendes: Liegt ein Sachverhalt vor, der unter einen der Ausnahmetatbestände fällt, entscheidet der Auftraggeber, ob er von der Ausnahme Gebrauch machen möchte. Er ist nicht dazu verpflichtet, den Ausnahmetatbestand zu nutzen.

Gilt das Zuschlagsverbot auch dann, wenn ein Bieter einen russischen Unterauftragnehmer oder Lieferanten einsetzen möchte?

Ob das Zuschlagsverbot gilt, ist abhängig vom Umfang der Beteiligung des Nachunternehmers oder Lieferanten am Auftrag. Es gilt dann, wenn das Unternehmen oder die Person einen Russland-Bezug aufweist (siehe Ziff. 1.2 der FAQ) und mit mehr als 10 % gemessen am Auftragswert als Unterauftragnehmer, Lieferant oder im Rahmen der Eignungsleihe am Auftrag beteiligt wird.

Wer ist für die Einhaltung des Zuschlagsverbotes zuständig?

Für die Einhaltung der Vorschriften ist der öffentliche Auftraggeber zuständig.

Wie stelle ich sicher, dass kein Bieter den Zuschlag erhält, für den das Zuschlagsverbot gilt?

Wir empfehlen Ihnen, den Vergabeunterlagen eine entsprechende Eigenerklärung als Formblatt beizufügen. Darin erklärt der Bieter, nicht zu den vom Zuschlagsverbot betroffenen Bieterkreis zu gehören. Bieter, die das Formblatt auch nach einer etwaigen Aufforderung zur Nachreichung nicht einreichen, werden vom Verfahren ausgeschlossen.

Wo finde ich die Formblätter? Wo erhalte ich weitere Informationen?

Formblätter existieren sowohl vom Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz ([Formblatt BMWK](#)) als auch vom VHB NRW ([Formblatt VHB NRW](#)).

Weitere Informationen zu der Sanktions-VO und deren Umsetzung finden sich auf der Website des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK): [BMWK - Öffentliche Aufträge und Vergabe](#). Dort ist das Rundschreiben des BMWK zur Umsetzung der Sanktions-VO abrufbar: [Kopfbogen Berlin \(bmwk.de\)](#).

Weitere Informationen zum fünften Sanktionspaket finden sich auf Website der EU-Kommission [Fragen und Antworten zum fünften Sanktionspaket gegen Russland \(europa.eu\)](#).

5. Bestehende Verträge

Was ist bei der Durchführung bereits bestehender Verträge zu beachten?

Die Sanktions-VO regelt neben dem Zuschlagsverbot auch ein sog. Vertragserfüllungsverbot. Die Voraussetzungen für den Anwendungsbereich entsprechen denen des Zuschlagsverbotes. Dies gilt insbesondere für den erforderlichen Russland-Bezug (siehe Ziff. 1.2 der FAQ) sowie für die Einbeziehung von Nachunternehmern und Lieferanten (siehe Ziff. 4.3 der FAQ). Geschlossene Verträge, die unter die Sanktion fallen, muss der Auftraggeber bis zum 10. Oktober 2022 beenden.

Auch hier besteht kein Ermessensspielraum des öffentlichen Auftraggebers.

Gibt es Ausnahmen vom Vertragserfüllungsverbot?

Ja, es gelten die unter Ziff 4.2 des FAQ dargestellten Ausnahmen. Zu finden sind diese unter Ziffer 23 der Verordnung 2022/576 (VERORDNUNG (EU) 2022/576). Die Allgemeine Genehmigung des BAFA gilt auch für das Vertragserfüllungsverbot. Der öffentliche Auftraggeber hat die unter Ziff. 4 dargestellten Besonderheiten zur Nutzung der Allgemeinen Genehmigung zu beachten.

Wer ist für die Einhaltung des Vertragserfüllungsverbotes zuständig?

Auch für die Einhaltung des Vertragserfüllungsverbotes ist der öffentliche Auftraggeber verantwortlich.

Gilt das Vertragserfüllungsverbot für alle Verträge, unabhängig von ihrer Laufzeit?

Nein, Verträge, die vor dem 10. Oktober 2022 enden, dürfen vollständig vollzogen werden.



Wie setze ich das Vertragserfüllungsverbot in der Praxis um?

Wir empfehlen, allen Auftragnehmern, mit denen Verträge bestehen, deren Laufzeit über den 10. Oktober 2022 hinausgeht, ein Formblatt zu übermitteln, in welchem abgefragt wird, ob die Voraussetzungen des Vertragserfüllungsverbotes vorliegen. Sollten Sie im Zuge dessen erfahren, dass ein Vertragsverhältnis unter die Sanktion fällt, sind Sie verpflichtet, das Vertragsverhältnis zu beenden. Das Vertragsverhältnis muss spätestens zum 20. Oktober 2022 enden. Ein Ermessensspielraum des öffentlichen Auftraggebers besteht nicht.

Der Nachunternehmer oder Lieferant des Vertragspartners weist einen einschlägigen Bezug zu Russland auf. Was ist zu tun?

In diesem Fall muss der öffentliche Auftraggeber den Auftragnehmer dazu verpflichten, seine Geschäftsbeziehung im Zusammenhang mit der Erfüllung dieses Auftrages zum 10. Oktober 2022 zu beenden. Auch hier besteht kein Ermessensspielraum des öffentlichen Auftraggebers.

Kann der Vertragspartner wegen der Beendigung der Vertragsbeziehung Schadensersatzansprüche geltend machen?

Schadensersatzansprüche der Vertragspartner sind europarechtlich ausgeschlossen, soweit es sich um russische natürliche oder juristische Personen handelt.

Ihr Ansprechpartner



Dr. Stefan Mager

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Vergaberecht, Partner

Essen

T +49 201 9220 24024

stefan.mager@luther-lawfirm.com



Charlotte Jodocy

Rechtsanwältin, Associate

Essen

T + 49 201 9220 2487

charlotte.jodocy@luther-lawfirm.com

luther-lawfirm.com