
Datum: 28.04.2021
Gericht: Landgericht Bonn
Spruchkörper: 1. Zivilkammer des Landgerichts
Entscheidungsart: Vorbehaltsurteil
Aktenzeichen: 1 O 270/20
ECLI: ECLI:DE:LGBN:2021:0428.1O270.20.00

Sachgebiet: Recht (allgemein - und (Rechts-) Wissenschaften)

Tenor:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.816.355,44 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 5.770.173,44 EUR seit dem 01.09.2020 sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 19.695,00 EUR zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Der Beklagten bleibt die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten.

Tatbestand:

Die Parteien streiten im Urkundenprozess um Zahlungsansprüche der Klägerin aus einem mit der Beklagten im Rahmen der COVID-19-Pandemie geschlossenen Vertrag über die Lieferung von Atemschutzmasken.

1

2

Im Rahmen eines sog. Open House Verfahrens veröffentlichte die Beklagte am 27.03.2020 die Auftragsbekanntmachung mit der Referenznummer 333-2020-0110 im „Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union“ für das europäische öffentliche Auftragswesen sowie in dessen Online-Version „Tenders Electronic Daily“ zur Beschaffung persönlicher Schutzausrüstung. Dessen Ziffer II.2.4) lautet wie folgt: 3

„[...] Das Vertragssystem beginnt ab sofort zu laufen und endet mit Ablauf des 08.02.2020. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass spätestester Liefertermin der 30.04.2020 innerhalb der üblichen Geschäftszeiten der Y & Co. KG [...] ist.“ 4

Beigefügt waren u.a. die Aufforderung zur Angebotsabgabe, das Vertragsformular über die Lieferung von Schutzausrüstung sowie die Leistungsbeschreibung. 5

Die Aufforderung zur Angebotsabgabe enthielt unter 3.1 einen Hinweis auf den genannten Liefertermin zum 30.04.2020. 6

Der „Gegenstand des Vertrages“ ist in dem Vertragsformular über die Lieferung von Schutzausrüstung unter § 1 S. 1 zunächst wie folgt definiert: 7

„Gegenstand des Vertrages ist die Lieferung von Produkten folgender Produktgruppe(n): 8

1. *FFP2 Masken Menge in Stück: Klicken Sie hier, um Text einzugeben* 9

2. *OP-Masken Menge in Stück: Klicken Sie hier, um Text einzugeben* 10

3. *Schutzkittel Menge in Stück: Klicken Sie hier, um Text einzugeben* 11

Der Auftragnehmer konnte insoweit lediglich die zu liefernde Stückzahl eingeben. 12

§ 2 Ziffer 2.1 lautet unter der Überschrift „Vertragsbestandteile“ wie folgt: 13

„Folgende Unterlagen und Bestimmungen sind in Ergänzungen der Regelungen dieses Vertrages Bestandteile des Vertragsverhältnisses: 14

a. *die Leistungsbeschreibung mit den Stückpreisen für die einzelnen Produktgruppen* 15
1“ *Anlage*

(einen entsprechenden Buchstaben b. weist das Vertragsdokument nicht auf) 16

§ 3 Ziffer 3.1 lautet wie folgt: 17

„Die von dem AN zu liefernden Produkte einer Produktgruppe i.S.d. § 1 dieses Vertrags werden durch die Leistungsbeschreibung (Anlage 1) näher bestimmt.“ 18

In dieser Leistungsbeschreibung wurde hinsichtlich der Produktgruppen „FFP 2 Masken“, „OP-Masken“ und „Schutzkittel“ unterschieden. 19

Hinsichtlich ersterer heißt es dort: 20

„FFP2 Masken 21

22

Beschreibung:

- *Atmungsaktives Design, das nicht gegen den Mund zusammenfällt (z.B. Entenschnabel, becherförmig)* 23
- *Versehen mit einer Metallplatte an der Nasenspitze*
- *Kann wiederverwendbar* (aus robustem Material, das gereinigt und desinfiziert werden kann) oder Einwegartikel sein*

Normen/Standards: 24

? *Atemschutzgerät "N95" gemäß FDA Klasse II, unter 21 CFR 878.4040, und CDC NIOSH, oder "FFP2" gemäß EN 149 Verordnung 2016/425 Kategorie III* 25

oder gleichwertige Normen, auch KN95 (CHN)“ 26

Weiter war in der Leistungsbeschreibung ein Preis pro Maske in Höhe von 4,50 EUR netto vorgesehen. 27

Zudem finden sich in dem o.g. Vertragsformular insbesondere die folgenden weiteren Regelungen: 28

In § 3 Ziffer 3.2 heißt es zur Lieferung: 29

„Die Lieferung der Produkte hat an die Y & Co. KG [...] während der üblichen Geschäftszeiten zu erfolgen; [...]. Die Lieferung ist der Y & Co. KG in Textform mit einer Frist von mindestens drei Kalendertagen vor dem Liefertermin anzukündigen. Spätester Liefertermin ist der 30.04.2020 innerhalb der Geschäftszeiten gemäß S.1. Bei Nichteinhaltung des spätesten Liefertermins entfallen die gegenseitigen Pflichten der Vertragspartner; eine verspätete Lieferung stellt keine Erfüllung des Vertrages durch den AN dar (absolutes Fixgeschäft).“ 30

§ 5 Ziffer 5.1 bestimmt in Bezug auf die Zahlung: 31

„Der AG zahlt die vereinbarte Vergütung bargeldlos binnen einer Woche nach erfolgter Lieferung und Eingang einer den Vorschriften des Umsatzsteuerrechts entsprechenden Rechnung bei der Y & Co. KG [...] auf das von dem AN angegebene Konto.“ 32

Unter § 6 und der Überschrift „Mängelansprüche“ finden sich in den Ziffern 6.1 und 6.2 die folgenden Regelungen: 33

„6.1 Für Sach- und Rechtsmängelansprüche gelten die gesetzlichen Vorschriften, soweit nachfolgend nichts anderes bestimmt ist.“ 34

6.2 Eine Untersuchungs-/Rügeobliegenheit des AG beschränkt sich auf Mängel, die nach der Ablieferung unter äußerlicher Begutachtung offen zu Tage treten (z.B. Transportbeschädigungen, Falsch- und Minderlieferungen). Eine Rüge/Mängelanzeige gilt als unverzüglich und rechtzeitig, wenn sie innerhalb von sieben Kalendertagen beim AN eingeht.“ 35

Ferner heißt es dort unter § 7 Ziffer 7.1 des Vertrages: 36

„Der Vertrag tritt mit Zuschlagserteilung des AG auf das im Open-House-Verfahren abgegebene Angebot des AN in Kraft und endet mit Ablauf des 30.04.2020. Die durch eine innerhalb der Vertragslaufzeit erfolgte Lieferung begründeten Rechte und Pflichten [...]“ 37

bestehen [...] fort.“

Die Schutzmasken sollten im Anschluss an die Beschaffung durch die Beklagte an die Bundesländer und Kassenärztlichen Vereinigungen weitergegeben werden. 38

Die Klägerin unterbreitete der Beklagte am 07.04.2020 ein Angebot über die Lieferung von insgesamt 2.000.000 „FFP2-Masken“. 39

Mit Schreiben vom 09.04.2020 erhielt die Beklagte über die Generalzolldirektion den entsprechenden Zuschlag (Anlage K 4). 40

Die Anlieferungen der Masken wurden im Auftrag der Beklagten durch die Y & Co. KG (nachfolgend "Y") sowie die im fortgeschrittenen Stadium des Open House Verfahrens involvierte X GmbH (nachfolgend: „X“) koordiniert. Nach Ankündigung einer Anlieferung durch den Auftragnehmer wiesen die Logistiker der geplanten Anlieferung eine oder mehrere Avisierungsnummern zu und teilten die Lieferadresse mit. Dabei entsprach eine Avis-Nummer jeweils einem LKW-Anlieferslot, d.h. pro LKW wurde eine Avis-Nummer vergeben. Die Avis-Nummer beinhaltete oft ein Kürzel für das jeweilige Lager. 41

Eine Analyse der Vorankündigungen zeigte auf, dass für den Zeitraum zwischen dem 28.04.2020 und 30.04.2020 eine massive Anlieferungsspitze zu erwarten war, die trotz Einbindung von X und Inanspruchnahme der zusätzlich bereitgestellten Lagerflächen logistisch von der Beklagten nicht bewältigt werden konnte. Zur Entzerrung dieser Anlieferungsspitze erhielt eine größere Zahl von Auftragnehmern, die ihre Lieferung pünktlich bis zum 27.04.2020 23:59 avisiert hatten, einen Anlieferslot für einen Zeitpunkt nach dem 30.04.2020. 42

Die Klägerin lieferte die Schutzmasken in zwei Tranchen am 29.04.2020 und 01.05.2020 bei X in Q ab. Die für den 30.04.2020 avisierte Abladung der LKW wurde aufgrund von Engpässen bei den annehmenden Spediteuren auf deren Anordnung auf den 01.05.2020 verlegt. 43

Für die Schutzmasken stellte die Klägerin der Beklagten unter dem 01.05.2020 einen Betrag in Höhe von 10.710.000,00 EUR in Rechnung (Anlage K 5). 44

Nachdem eine Kaufpreiszahlung nicht erfolgt war und die Beklagte vergeblich zur Zahlung des Kaufpreises aufgefordert wurde, beauftragte die Klägerin die Prozessbevollmächtigten mit der Geltendmachung der Forderung. 45

Am 12.06.2020 zahlte die Beklagte an die Klägerin 5.022.990,00 EUR. Mit E-Mail des Geschäftsführers der Klägerin vom 24.06.2020 bestätigte dieser den Zahlungseingang und forderte die Klägerin zu einer weiteren Zahlung von 5.687.010,00 EUR auf (Anlage B 13). Unter dem 01.07.2020 forderten die Prozessbevollmächtigten der Klägerin die Beklagte zur Zahlung von insgesamt 5.858.975,07 EUR (einschließlich außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten) auf. Hintergrund der Berechnung der Prozessbevollmächtigten war eine Verrechnung des Betrages in Höhe von 5.022.990,00 EUR zunächst mit den bis dahin angefallenen Verzugszinsen in Höhe von 85.539,54 EUR und auf die Hauptforderung in Höhe von 4.937.450,46 EUR. Für die Einzelheiten der außergerichtlich angestellten Berechnung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin wird auf die Anlage K 6 verwiesen. 46

Hintergrund der nicht erfolgten Zahlung durch die Beklagte war eine Prüfung der Ware durch die Z GmbH (im Folgenden „Z“). Dabei lief das Prüfungsverfahren vor dem Hintergrund, dass 47

es zur Zeit des Ausbruchs der COVID-Pandemie nicht genügend Schutzmasken gab, die das Konformitätsbewertungsverfahren vollständig durchlaufen hatten und auf dem deutschen Markt verkehrsfähig gewesen wären, wie folgt ab:

Die Zentralstelle der Länder (nachfolgend: „ZLS“) passte das von der europäischen Norm EN 149 vorgesehene Prüfverfahren auf Grundlage der am 13.03.2020 von der EU-Kommission herausgegebenen „Empfehlung der Europäischen Kommission 2020/403 über Konformitätsbewertungs- und Marktüberwachungsverfahren im Kontext der COVID-19-Bedrohung“ an und erstellte infolge dessen den Prüfgrundsatz für Corona SARS-Cov-2 Pandemie Atemschutzmasken (nachfolgend „CPA-Prüfgrundsatz“). Da die im Rahmen des Open House Verfahrens gelieferten Schutzmasken für den Einsatz im medizinischen Bereich vorgesehen waren, entschied sich die Beklagte sodann, das Prüfverfahren auf Basis des CPA-Prüfgrundsatzes zu modifizieren und insbesondere auf diejenigen Kriterien zu beschränken, die ihrer Auffassung nach für die Verwendung der Schutzmasken insbesondere im medizinischen Bereich essentiell sind (nachfolgend „modifizierter CPA-Prüfgrundsatz“). Diese Modifikation erfolgte durch das BMG in Abstimmung mit dem Bundesamt für Arzneimittel und Medizinprodukte („BfArM“). Zur Durchführung der erforderlichen Prüfung benannte die Beklagte den Z einschließlich seiner Gruppengesellschaft der A GmbH & Co. KG (A). 48

Die Beklagte führte im Rahmen dieses Prüfverfahrens nach dem von ihr entwickelten modifizierten CPA-Prüfgrundsatz zunächst eine Sensorikprüfung in Form einer sog. Sicht- und Anlegeprüfung durch, im Rahmen derer der Z u.a. Passform (Dichtsitz), Befestigung der Fixierbänder sowie Geruch begutachtete. Hieran schloss sich im Falle des Bestehens der Prüfung – an anderen Prüfexemplaren – eine Laborprüfung an, die neben Elementen, die bereits Gegenstand der Sensorikprüfung waren (z.B. Dichtsitz der Schutzmasken und Stabilität der Bänder im Rahmen einer sog. Anlegeprüfung) insbesondere die Prüfung des Atemwiderstandes und des Filterdurchlasses der Schutzmasken umfasste. Im Rahmen der Atemwiderstandsprüfung wird gemessen, wie sehr die Atmung des Trägers aufgrund der Dichtigkeit der Maske beeinträchtigt wird, und bei der Filterdurchlassprüfung, ob die Schutzmasken die Anforderungen an die Dichtigkeit als Schutz gegen den Durchlass von schädlichen Partikeln (hier Tröpfchen oder Aerosole als Träger der Corona-Viren) erfüllen. 49

Dabei unterscheiden sich die vereinbarten Standards der europäischen Norm EN 149 für FFP2 Masken und der chinesischen Norm GB 2626 für KN95 Masken sowohl im Hinblick auf den zulässigen Durchlassgrad, als auch die bei den Filterdurchlasstests anzuwendenden Prüfbedingungen. Während FFP2-Schutzmasken gemäß Ziffer 7.9.2 der EN 149 bei einem Luftstrom von 95 l/min einen Durchlassgrad von maximal 6 % aufweisen müssen, dürfen chinesische KN95-Schutzmasken gemäß Ziffer 5.3 und 6.3 GB 2626 bei einem Luftstrom von 85 l/min den Durchlassgrad von 5 % nicht überschreiten. Auch können FFP2-Schutzmasken sowohl mit paraffinöhlhaltigen Aerosolen als auch Natriumchlorid getestet werden, wohingegen bei KN95-Schutzmasken lediglich Prüfungen mit Natriumchlorid zulässig sind. 50

Bei der Auswertung der Durchlassprüfung implementierte die Beklagte infolge des Umstands, dass KN95 Schutzmasken bei Z-Prüfungen einem anderen Luftfluss ausgesetzt werden, als nach chinesischem GB 2626-Standard vorgesehen ist, einen Toleranzbereich von einem Filterdurchlassgrad von 15%, innerhalb dessen die Masken nicht zum Gegenstand von Mängelansprüchen gemacht wurden. 51

Für die Zusammenstellung der zu prüfenden Stichprobe entnahm der Z grundsätzlich pro Avis-Nummer jeweils drei Verpackungseinheiten von unterschiedlichen Paletten, die abhängig vom Hersteller eine unterschiedliche Anzahl von Exemplaren enthielten. Im 52

Rahmen der Sensorikprüfung untersuchte der Z an drei bis zehn Exemplaren, ob die Schutzmasken den Anforderungen genügten. Im Labor wurden mindestens drei Exemplare durch drei Testpersonen einer Anlegeprüfung unterzogen. Bei nicht eindeutigen Ergebnissen bzw. Prüfkriterien in Sensorik- und Anlegeprüfung im Labor griff der Z auf weitere Prüfexemplare zurück. Da die Anlegeprüfung mit Hautkontakt sowie menschlicher Beatmung einherging, wurden sowohl die Atemwiderstands- als auch die Durchlassprüfung anhand von jeweils zwei weiteren Exemplaren durchgeführt, sodass insgesamt mindestens sieben, ggf. aber auch mehr Exemplare im Rahmen der Laborprüfung getestet wurden.

Mit Schreiben vom 08.07.2020 rügte Beklagte die Mangelhaftigkeit der Masken und erklärte den Teilrücktritt vom Vertrag in Bezug auf 260.000 Schutzmasken, die unter der Avisnummer \$\$\$#####_1, Prüfnummer \$##### geliefert worden waren (Anlage B 14). 53

Mit Schreiben vom 31. Juli 2020 erklärte die Beklagte auch für die restliche Ware den Rücktritt (Anlage B 15). Die Rücktrittserklärung wurde auf die drei Avis-Nummern (\$\$\$#####) mit den Endziffern ###_1 (Prüfnummer \$#####) 260.000 Stück, ###_2 (Prüfnummer \$#####) 262.000 Stück sowie ###_15 (Prüfnummer \$#####) 280.000 Stück, also auf insgesamt 802.000 Stück bezogen. Zugleich wurden die drei betreffenden Prüfberichte des Z vom 30.04.2020 beigefügt. Ferner wurden die Prozessbevollmächtigten der Klägerin darauf hingewiesen, dass die unter der Avis-Nr. \$\$\$#####_3 gelieferten Schutzmasken entgegen der Angabe der Klägerin nicht 260.000 Stück seien, sondern nur 238.000 Stück (Anlage B 15). Die Beklagte korrigierte ihren dahingehenden Vortrag mit Schriftsatz vom 06.04.2021 und wies darauf hin, dass diese Annahme der Minderlieferung von 22.000 Schutzmasken auf einem Irrtum ihrerseits und einem Auszählungsfehler beruhte (so Schriftsatz vom 06.04.2021, S. 2, Bl. ### d.A.) 54

Die Klägerin behauptet, die hier streitgegenständlichen gelieferten Schutzmasken entsprächen dem vertraglich geschuldeten Standard für Masken des Typs KN95/FFP2. Der Zustand von „nicht hydrophob“ (wasserabweisend), auf den sich die Beklagte bezieht, sei nach der Leistungsbeschreibung vertraglich nicht geschuldet. Die gelieferten Schutzmasken entsprächen zudem auch den Qualitätsanforderungen nach den Prüfgrundsätzen für Corona SARS-CoV-2 Pandemie Schutzmasken Rev. 2 vom 02.06.2020. Dies habe eine zertifizierte Prüfstelle der ZLS (L K) in einem Prüfgutachten vom 03.08.2020 anhand von Rückstellmustern der gelieferten Masken bestätigt (Anlagen K 7 und K 8). Auch die Bayerische Gewerbeaufsicht habe aufgrund des Prüfgutachtens von L K vom 03.08.2020 die „Verkehrsfähigkeit“ der Schutzmasken unter dem 11.08.2020 bestätigt (Anlage K 9). 55

Das Prüfverfahren der Beklagten sei zudem ungeeignet, da die Schutzmasken nicht auf die vertraglich vereinbarten Standards KN95/FFP2 hin überprüft worden seien. 56

Die Klägerin behauptet, es sei zu keiner Minderlieferung gekommen. Sie ist der Ansicht, die Beklagte hätte nach Ziffer 6.2. des Kaufvertrages eine etwaige Minderlieferung innerhalb von einer Woche rügen müssen. Es habe zudem vor Erklärung des Rücktritts einer Nachfrist bedurft. Es handele sich nicht um ein Fixgeschäft, da die Beklagte mindestens 15 Lieferanten nach dem 30.04.2020 die Möglichkeit zur Nacherfüllung eingeräumt habe. Die Beklagte habe Teilnehmern aus dem Open House Verfahren ausdrücklich mitgeteilt, dass auch Lieferslots nach dem 30.04.2020 vergeben werden; dadurch habe sie gezeigt, dass kein wirkliches Interesse an der Einhaltung der Lieferfrist 30.04.2020 bestehe. 57

Die Klägerin bestreitet, dass die von der Beklagten überprüften Schutzmasken tatsächlich die von der Klägerin gelieferten Schutzmasken gewesen seien. 58

Weiter seien die übermittelten Rügen in Englisch erklärt worden, obwohl die Vertragssprache Deutsch sei. Die entsprechenden Erklärungen der Beklagten gelten daher als nicht zugegangen.

Die Klage sei auch aufgrund eines Schadensersatzanspruchs der Klägerin gegen die Beklagte begründet, da die Klägerin aufgrund der verspäteten Rüge die Schutzmasken nicht mehr anderweitig zum Preis von 4,50 EUR netto verkaufen konnte. Ihr sei daher ein Schaden in Höhe von 5.055.120,00 EUR entstanden. Auch sei ihr durch die späte Rüge die Regressmöglichkeit bei ihrem Lieferanten in China genommen worden. 60

Die Klägerin vertritt die Rechtsansicht, es sei bereits über einen Teilbetrag in Höhe von 3.009.510,00 EUR im Wege eines Teilurteils zu entscheiden. 61

Die Klägerin hat zunächst beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 5.874.995,25 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9%-Punkten über dem Basiszinssatz aus 5.777.540,54 EUR ab dem 01.09.2020 sowie vorgerichtliche Kosten in Höhe von 44.171,90 EUR zu bezahlen. 62

Am 10.12.2020 hat die Beklagte 80.707,69 EUR an die Klägerin gezahlt, wobei nach der Verrechnungsbestimmung 24.476,90 EUR auf die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten und 56.230,79 EUR auf die Restforderung entfallen sollte. 63

Die Klägerin beantragt, 64

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 5.818.764,46 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9% - Punkten über dem Basiszinssatz aus 5.777.549,54 EUR ab 01.09.2020 sowie vorgerichtliche Kosten in Höhe von 19.695,00 EUR zu bezahlen. 65

Die Beklagte beantragt, 66

die Klage abzuweisen. 67

Hinsichtlich eines Teilbetrages in Höhe von 80.707,69 EUR haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt. 68

Die Beklagte ist der Auffassung, sie sei wirksam von dem Vertrag zurückgetreten, da die von der Klägerin gelieferten Masken mangelhaft seien. 69

Sie behauptet im Einzelnen die folgenden Mängel: 70

- Avis-Nr. \$\$\$#####_1 (\$#####); 260.000 Stück 71

"Content / Material (S. 6 des Sensorikprotokolls Ziffer 10): "the outer skin of the mask is not hydrophobic " 73

Übersetzung durch die Prozessbevollmächtigten der Beklagten: 74

„Inhalt/Material ... „die äußere Schicht der Maske ist nicht hydrophob“ 75

- Avis-Nr. \$\$\$#####_2 (\$#####), 262.000 Stück 76

<i>"Design and color (S. 3 des Sensorikprotokolls): Elastic bands are tearing in more than 20 % tested"</i>	78
<u>Übersetzung durch die Prozessbevollmächtigten der Beklagten:</u>	79
<i>"Design und Farbe ... Elastische Bänder reißen in mehr als 20 % der getesteten"</i>	80
Und zudem:	81
<i>"Content / Material (S. 6 des Sensorikprotokolls Ziffer 10): "the outer skin of the mask is not hydrophobic"</i>	82
<u>Übersetzung durch die Prozessbevollmächtigten der Beklagten:</u>	83
<i>„Inhalt/Material ... „die äußere Schicht der Maske ist nicht hydrophob“</i>	84
<ul style="list-style-type: none"> • Avis-Nr. \$\$\$#####_15 (\$#####), 280.000 Stück 	85
<i>"Content / Material (S. 6 des Sensorikprotokolls Ziffer 10): "the outer skin of the mask is not hydrophobic "</i>	87
<u>Übersetzung durch die Prozessbevollmächtigten der Beklagten:</u>	88
<i>„Inhalt/Material ... „die äußere Schicht der Maske ist nicht hydrophob“</i>	89
<ul style="list-style-type: none"> • Avis-Nr. \$\$\$#####_1 (\$#####), 260.000 Stück 	90
<i>"Design and color (S. 3 des Sensorikprotokolls): Metallic nose piece ... came half off upon unfolding in 8/10 tested masks, could not be patched back"</i>	92
sowie:	93
<i>"Design and color (S. 3 des Sensorikprotokolls): ... fixation pieces are coming off when trying on, elastic or non elastic bands are tearing in more than 20 % tested >> RED"</i>	94
<u>Übersetzung durch die Prozessbevollmächtigten der Beklagten:</u>	95
<i>„Design und Farbe ... Metallisches Nasenteil ... löst sich halb beim Auseinanderfalten der Maske in 8/10 getesteten Masken, konnte nicht wieder angebracht werden.“</i>	96
sowie:	97
<i>"Design und Farbe ... Befestigungsteile lösen sich beim Anprobieren, elastische oder nicht elastische Bänder reißen in mehr als 20 % der getesteten"</i>	98
sowie:	99
<i>"Content / Material (S. 5 des Sensorikprotokolls Ziffer 10): "outer side NOT hyd-rophobic "</i>	100
<u>Übersetzung durch die Prozessbevollmächtigten der Beklagten:</u>	101

Die Beklagte behauptet, das von ihr genutzte Prüfverfahren sei für die Testung von KN95-Masken geeignet und berücksichtige die Besonderheiten der zugrunde liegenden Regularien für diesen Maskentyp. Bei Schutzmasken gelte ein Null-Toleranz-Prinzip. Daher sei auch die von ihr gewählte Stichprobengröße ausreichend. 103

Die Beklagte ist der Ansicht, vor dem Hintergrund des Zwecks der Maskenbeschaffung „stehe außer Frage“, dass auch FFP2/KN95-Schutzmasken hydrophobe Eigenschaften aufweisen müssten; dies gelte hier auch, obwohl nach der Leistungsbeschreibung das Erfordernis der Hydrophobie nicht explizit aufgeführt sei. 104

Eine Untersuchungs- und Rügeverpflichtung habe ihr weder aus § 6 Ziffer 6.2 des Vertrages mangels originärer Begründung noch gemäß § 377 HGB in Ermangelung eines beiderseitigen Handelsgeschäfts obliegen, und sie habe im Übrigen eine solche auch ohnehin nicht verletzt, wobei ihr Untersuchungsprogramm auch nicht an dem eines typischen Maskenbeschaffers zu messen sei, da sich dieser in der Regel auf bereits bestehende Zertifizierungen verlassen könne. Ohnehin liege insbesondere vor dem Hintergrund des unstreitigen Gesamtliefervolumens von 1,03 Mrd. Schutzmasken und 1,02 Mrd. OP-Maske eine unverzügliche Mängelrüge vor. 105

Auch liege eine vertragliche Nebenpflichtverletzung nicht vor, die im Übrigen auch nicht die von der Klägerin begehrte Rechtsfolge herbeiführe. Auch zur Anwendung von § 242 BGB lägen weder Zeit- noch Umstandsmoment vor, insbesondere da sie Klägerin unstreitig die insbesondere auf die zahlreichen Lieferungen, aber auch die große Zahl von Qualitätsmängeln zurückzuführenden Verzögerungen in der Abwicklung mit E-Mails vom 11.05.2020 und 14.05.2020 sowie auf die Einrichtung einer Hotline für dringende Fragen hingewiesen habe. 106

Sie ist zudem der Auffassung, eine Nachfristsetzung sei entbehrlich gewesen, da es sich vorliegend um ein relatives Fixgeschäft handle und im Übrigen besondere Umstände vorgelegen hätten. Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut sowie aus dem für die Auftragnehmer deutlich erkennbaren einmaligen und zeitlich begrenzten Beschaffungsvorgang, bei dem die Beklagte schon aus logistischen Gründen nicht in der Lage sei, bei Anlieferung mangelhafter Schutzmasken Nachlieferungen abzuwickeln und deshalb nur ein Interesse an mangelfreien, sofort verwendbaren Masken haben hätte können, und es sich bei der Beklagten im Übrigen nicht um einen klassischen Beschaffer von PSA handle, der über die Erfahrung und notwendige Infrastruktur verfüge, um die immensen Schutzmaskenlieferungen, Prüfungen und wegen Mangelhaftigkeit erfolgter Nachlieferungen zu bewältigen. 107

Die Beklagte bestreitet, dass es sich bei vom Prüfinstitut L K geprüften Masken um solche der von der Klägerin angelieferten und damit hier streitgegenständlichen Masken handelt. 108

Schließlich ist die Beklagte der Ansicht, die sog. Z-Protokolle als Urkunde i.S.v. § 592 ZPO belegten die Mangelhaftigkeit der gelieferten Schutzmasken. 109

Die Beklagte der Ansicht, durch die Zahlung vom 12.06.2020 habe sie auf die nicht beanstandeten 938.000 Schutzmasken gezahlt und konkludent eine Verrechnung auf diese Hauptforderung vorgenommen, die auch von der Klägerin akzeptiert worden sei. Daher könne die Klägerin nur Verzugszinsen in Höhe von 8,12 % zunächst aus 10.710.000,00 EUR vom 08.05.2020 bis zum 08.07.2020 und sodann aus 5.687.010,00 EUR ab dem 09.07. bis 110

zum 31.07.2020 verlangen (in der Summe damit 174.040,79 EUR). Anwaltskosten seien nur auf einen Gegenstandswert von 5.687.010,00 EUR entstanden und damit in Höhe von 24.476,90 EUR. Die Zins- und Kostenerstattungsansprüche beliefen sich daher auf 198.517,69 EUR.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze einschließlich der Anlagen und auf das Sitzungsprotokoll vom 10.03.2021 (Bl. ### ff. d.A.) verwiesen. 111

Entscheidungsgründe: 112

Die im Urkundenverfahren statthafte Klage ist zulässig und bis auf einen geringfügigen Teil begründet. 113

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 5.770.173,44 EUR (zzgl. Zinsen) aus dem zwischen den Parteien geschlossenen sog. Open House Vertrag i.V.m. § 433 Abs. 2 BGB. 114

I. 115

Die Klage ist gemäß § 592 ZPO im Urkundenprozess statthaft. Der geltend gemachte Anspruch hat die Zahlung eines vereinbarten Kaufpreises und damit einer bestimmten Geldsumme zum Gegenstand. Zudem können nach § 592 ZPO sämtliche zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen von der Klägerin durch Urkunden bewiesen werden. 116

II. 117

Die Klage ist weit überwiegend begründet. 118

1. 119

a) 120

Mit dem zwischen den Parteien geschlossenen sog. Open House Vertrag (Anlagen K 2 - K 4) über 2.000.000 Atemschutzmasken hat die Beklagte sich zu Zahlung eines Kaufpreises in Höhe von 4,50 EUR netto pro Schutzmaske verpflichtet. 121

Die Lieferungen dieser Schutzmasken sind durch die Klägerin am 29.04.2020 und 01.05.2020 bei X in Q erfolgt. Diese Anspruchsvoraussetzungen hat die Klägerin – soweit überhaupt zwischen den Parteien streitig – mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln vollständig geführt. 122

b) 123

Die Beklagte ist – im Rahmen des Prüfungsgegenstandes eines Urkundenverfahrens – nicht gemäß der §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 2 Nr. 2, 346, 433, 434 Abs. 1 S. 1 BGB wirksam von dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag zurückgetreten. 124

Die Beklagte hat zwar mit Schreiben vom 08.07.2020 und 31.07.2020 (Anlagen B 14 und B 15) den Rücktritt vom Kaufvertrag nach § 349 BGB gegenüber der Klägerin erklärt. Allerdings ist in dem hier statthaften Urkundenprozess der insoweit beweisbelasteten Beklagten der Beweis des Vorliegens der weiteren Voraussetzungen für einen wirksamen Rücktritt vom Kaufvertrag nicht gelungen. 125

- Es fehlt bereits an dem Nachweis durch Urkunden, dass die von der Klägerin gelieferten Schutzmasken mangelhaft im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 1 BGB sind. 126
- Die Klägerin hat hinreichend bestritten, dass die von ihr am 29.04.2020 und 01.05.2020 gelieferten Schutzmasken tatsächlich mit den von der Beklagten mit den Prüfberichten geprüften Schutzmasken übereinstimmen. So weist die Klägerin u.a. darauf hin, dass die jeweiligen Avisnummern mit Ausnahme auf dem Prüfbericht der Anlage B 12 nicht aufgeführt sind. Zudem enthalten die Prüfbericht B 9 bis B 11 die Datumskennzeichnung „Version 2020-04-26“, obwohl zu diesem Zeitpunkt eine Lieferung durch die Klägerin noch gar nicht erfolgt sei. 127
- Der Beweis dieser richtigen Zuordnung ist der Beklagten mit den hier vorgelegten Prüfberichten Anlagen B 9 bis B 12 nicht gelungen. Denn die von der Beklagten für die Mangelhaftigkeit der Schutzmasken angeführten Prüfberichte sind nicht geeignet, zu beweisen, dass tatsächlich und ausschließlich die von der Klägerin angelieferten Schutzmasken dieser Prüfung zu Grunde lagen. So führen die Prüfberichte bereits den Lieferantennamen der Klägerin nicht auf. Auch die Avisnummer der Lieferung wird in den Prüfberichten nicht dargestellt. 128
- Losgelöst von der Frage, ob die in englischer Sprache in den Prozess eingeführten Prüfberichte Urkunden im Sinne von §§ 592 ff. ZPO darstellen, so sind diese Berichte in jedem Fall nicht geeignet, zu beweisen, dass tatsächlich die von der Klägerin gelieferten Schutzmasken von der Beklagten geprüft worden sind und die in den Prüfberichten erfassten Eigenschaften beinhalten. 129
- Neben der fehlenden Zuordnungsmöglichkeit beweisen die Prüfprotokolle auch die für einen wirksamen Rücktritt erforderliche Mangelhaftigkeit der streitgegenständlichen Schutzmasken nicht. Denn zwischen den Parteien unstrittig hat die Beklagte die Masken anhand des sog. CPA-Prüfgrundsatzes geprüft und dabei nicht ausschließlich den vertraglich vereinbarten Standard GB2626 für KN95-Schutzmasken zugrunde gelegt. Mit den von der Beklagten vorgelegten Prüfberichten ist jedoch nicht bewiesen, dass dieser angewandte CPA-Prüfgrundsatz weniger streng als der für KN95-Schutzmasken relevante Standard GB 2626 ist und die einzelnen Voraussetzungen des zwischen den Parteien vertraglich vereinbarten Standards tatsächlich nicht erfüllt sind. Die Prüfberichte enthalten keine Angaben zu den einzelnen Prüfschritten des Prüfverfahrens und der Geeignetheit zur Überprüfung der Voraussetzungen des vertraglich vereinbarten Standards, was die Klägerin auch in zulässiger Weise bestritten hat. 130
- Entgegen der Auffassung der Beklagten (Klageerwiderung, S. 56, Bl. ### d.A.) können die Prüfberichte des Zs, die nach Auffassung der Kammer mit einem Privatgutachten zu vergleichen sind und unstrittig den CPA-Prüfgrundsatz und nicht den Standard GB2626 zugrunde legen, nicht wie ein gerichtliches Prüfgutachten zu der Frage der Mangelhaftigkeit der streitgegenständlichen Schutzmasken bewertet werden. 131
- Insoweit bedarf es für die Beurteilung der streitigen Frage der Mangelhaftigkeit der Schutzmasken der Einholung eines Gutachtens durch einen gerichtlich bestellten Sachverständigen, was jedoch in dem hier entscheidenden Urkundenverfahren kein statthaftes Beweismittel ist. 132
- Da die Voraussetzungen für einen wirksamen Rücktritt nach §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 2 Nr. 2, 346, 433, 434 Abs. 1 S. 1 BGB bereits aufgrund des fehlenden Beweises der Mangelhaftigkeit der streitgegenständlichen Schutzmasken nicht vorliegen, kommt es auf die 133

streitigen (Rechts-)Fragen der Entbehrlichkeit der Fristsetzung zur Nacherfüllung, einer verspäteten Rüge der Beklagten, einem etwaigen widersprüchlichen Verhalten der Beklagten nach § 242 BGB oder die Verletzung von vertraglichen Nebenpflichten nicht weiter an.	
2.	134
Der Zinsanspruch und der Anspruch auf Erstattung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten folgen aus §§ 288 Abs. 1 S.1, Abs. 2, 286 BGB.	135
3.	136
Der der Klägerin hier im Urkundenprozess zugesprochene Gesamtbetrag setzt sich im Einzelnen wie folgt zusammen:	137
Der Klägerin stand zunächst gegen die Beklagte ein Kaufpreisanspruch in Höhe von 10.710.000,00 EUR zu (2.000.000 Schutzmasken x 4,50 EUR zzgl. 19 % MwSt.).	138
Durch die Zahlung am 12.06.2020 in Höhe von 5.022.990,00 EUR (ohne Verrechnungsbestimmung) reduzierte sich dieser Betrag auf 5.770.173,44 EUR. Die Kammer erachtet die E-Mail der Klägerin vom 24.06.2020 (Anlage B 13) – anders als die Beklagte meint – mangels hinreichender Bestimmung nicht als verbindliche Verrechnungsbestimmung. Daher konnte die Klägerin wie mit Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 01.07.2020 (Anlage K 6) erfolgt, zunächst eine Verrechnung auf die Zinsforderung und sodann auf die Hauptforderung vornehmen.	139
Anders als die Klägerin jedoch annimmt, ist Verzug der Beklagten erst ab dem 09.05.2020 eingetreten. Denn der Beklagten stand nach § 5 Ziffer 5.1. des Open House Vertrages eine Zahlungsfrist von einer Woche ab Rechnungsstellung zu. Die Rechnungsstellung erfolgte am 01.05.2020, sodass die Zahlungsfrist der Beklagten gemäß § 187 Abs. 1 BGB erst am 02.05.2020 begann und mit Ablauf des 08.05.2020 endete. Die Zinsforderung für den Zeitraum 09.05.2020 bis zum 12.06.2020 beträgt damit 83.163,44 EUR (nach der Berechnung der Klägerin 1 Tag Zinsen mehr, vgl. Anlage K 6). Unter Berücksichtigung dieser Zinsforderung in Höhe von 83.163,44 EUR konnte von den gezahlten 5.022.990,00 EUR eine Verrechnung in Höhe von 4.939.826,56 EUR auf die Hauptforderung erfolgen, was zu einem verbleibenden Kaufpreisanspruch der Klägerin bei Klageerhebung in Höhe von 5.770.173,44 EUR führte. Die Zinsforderung auf diesen Betrag ab dem 13.06.2020 bis zum 31.08.2020 beträgt wiederum 102.412,70 EUR und führte damit zunächst zu einem Anspruch der Klägerin in Höhe von 5.872.586,14 EUR (Hauptforderung und Zinsanspruch bis zum 31.08.2020) zzgl. Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 01.09.2020 auf einen Betrag in Höhe von 5.770.173,44 EUR und außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 44.171,90 EUR.	140
Durch die Zahlung der Beklagten in Höhe von insgesamt 80.707,69 EUR am 10.12.2020, worauf 24.476,90 EUR auf die Kostenerstattungsansprüche (außergerichtliche Rechtsanwaltskosten) und 56.230,70 EUR auf die Zinsforderungen des Hauptanspruchs entfallen, reduziert sich der der Klägerin zustehende Gesamtbetrag damit auf 5.816.355,44 EUR und die Forderung der außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren auf 19.695,00 EUR.	141
III.	142
Eine Entscheidung im Wege eines vorbehaltlosen Teilurteils über einen Teilbetrag in Höhe von 3.009.510,00 EUR konnte nicht erfolgen. Weder in ihrem Schriftsatz vom 02.03.2021	143

(S. 5, Bl. ### d.A.) noch in der mündlichen Verhandlung hat die Klägerin hinreichend und den Voraussetzungen von § 596 ZPO entsprechend zum Ausdruck gebracht, von der Durchführung des Urkundenverfahrens Abstand nehmen zu wollen.

IV. 144

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen wegen der Kosten auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, 91 a ZPO. Soweit die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war über den darauf entfallenden Teil der Kosten gemäß § 91 a ZPO auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstandes unter Berücksichtigung billigen Ermessens zu entscheiden. Diese Entscheidung fällt zu Lasten der Beklagten, da sie, wie aus den obigen Entscheidungsgründen folgt, ohne die Teilzahlung auch insoweit unterlegen gewesen wäre. 145

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 4, 711 ZPO. 146

V. 147

Streitwert: 5.772.549,54 EUR (§§ 48 Abs. 1 GKG, 3 ZPO) 148