
Datum: 11.08.2021
Gericht: Landgericht Bonn
Spruchkörper: 1. Zivilkammer des Landgerichts
Entscheidungsart: Vorbehaltsurteil
Aktenzeichen: 1 O 407/20
ECLI: ECLI:DE:LGBN:2021:0811.1O407.20.00

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

Tenor:

- 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.193.388,45 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.12.2020 zu zahlen.**
- 2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.083.957,23 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.12.2020 zu zahlen.**
- 3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 3.347.353,72 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.12.2020 zu zahlen.**
- 4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.130.322,60 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.12.2020 zu zahlen.**
- 5. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin (hilfsweise: an das Finanzamt Z) 5.601.459,80 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.12.2020 zu zahlen.**
- 6. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.**
- 7. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung**

Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

8. 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)

§ 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
Beschreibung:	22
<ul style="list-style-type: none">• <i>Atmungsaktives Design, das nicht gegen den Mund zusammenfällt (z.B. Entenschnabel, becherförmig)</i>• <i>Versehen mit einer Metallplatte an der Nasenspitze</i>• <i>Kann wiederverwendbar* (aus robustem Material, das gereinigt und desinfiziert werden kann) oder Einwegartikel sein</i>	23
Normen/Standards:	24
? <i>Atemschutzgerät "N95" gemäß FDA Klasse II, unter 21 CFR 878.4040, und CDC NIOSH, oder "FFP2" gemäß EN 149 Verordnung 2016/425 Kategorie III</i>	25
<i>oder gleichwertige Normen, auch KN95 (CHN)“</i>	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 [...] bestehen [...] fort.“	37
Die Schutzmasken sollten im Anschluss an die Beschaffung durch die Beklagte an die Bundesländer und Kassenärztlichen Vereinigungen weitergegeben werden.	38
Die Klägerin gab am 8. April 2020 fünf Angebote zur Lieferung von insgesamt 10.000.000 Stück KN95 Schutzmasken zu einem Preis von netto EUR 4,50 (brutto EUR 5,36) je Stück sowie 2.000.000 Stück OP-Schutzmasken zu einem Preis von netto EUR 0,60 (brutto EUR 0,71) je Stück und 1.000.000 Stück Schutzkittel ab. Die Angebote der Klägerin wurden jeweils am 8. April 2020 sowie 10. April 2020 durch die Generalzolldirektion bezuschlagt.	39
Zwischen der Klägerin und der Beklagten wurden mittels Zuschlägen vom 8. April 2020 und 10. April 2020 damit fünf Verträge über die Lieferung von KN95 Schutzmasken und OP-Masken geschlossen („Open House Vertrag“), und zwar:	40
• Vertrag vom 8. April 2020 bzgl. 1 Mio. FFP2 Schutzmasken und 1 Mio. OP-Masken mit der laufenden Zuschlagsnummer ###,	41
• Vertrag vom 8. April 2020 bzgl. 1 Mio. FFP2 Schutzmasken und 1 Mio. OP-Masken mit der laufenden Zuschlagsnummer ###,	42
• Vertrag vom 8. April 2020 bzgl. 1 Mio. FFP2 Schutzmasken mit der laufenden Zuschlagsnummer ###,	43
• Vertrag vom 10. April 2020 bzgl. 3 Mio. FFP2 Schutzmasken mit der laufenden Zuschlagsnummer ###,	44
• Vertrag vom 10. April 2020 bzgl. 4 Mio. FFP2 Schutzmasken mit der laufenden Zuschlagsnummer ###.	45
Die Beklagte lieferte dabei tatsächlich ausschließlich KN 95 Schutzmasken. Die gelieferten OP-Masken sind nicht streitgegenständlich.	46
Nach fristgemäßer Ankündigung der Anlieferungen durch die Klägerin wiesen die zwischengeschalteten Logistiker den geplanten Anlieferungen jeweils Liefertermine sowie Avisnummern zu. Die Klägerin lieferte die Schutzmasken daraufhin in sechs Teillieferungen in der Zeit vom 1. Mai 2020 bis 20. Mai 2020.	47
Unter dem 28./30.04.2020 stellte die Klägerin der Beklagten Rechnungen für die Aufträge 1 bis 5. Da die Beklagte nicht, wie in den Verträgen vorgesehen, binnen einer Woche nach	48

Rechnungstellung die geschuldeten Zahlungen leistete, mahnte die Klägerin die ausgebliebenen Zahlungen mit Schreiben vom 29.05.2020 schriftlich an. Mit Schreiben vom 17.06.2020 mahnte die Klägerin noch immer ausstehende Teilzahlungen erneut an und kündigte weitere rechtliche Schritte im Falle fortdauernder Zahlungsverweigerung an. Mit E-Mail vom 24.06.2020 rügte die anwaltlich vertretene Beklagte erstmals die Mangelhaftigkeit eines Teils gelieferten Masken – konkret den Auftrag zu 5 betreffend - und erklärte im Hinblick auf den mangelbehafteten Teil den Rücktritt von Auftrag 5; eine Fristsetzung zur Nacherfüllung erfolgte nicht. In der Folge kam es, wie unten im Detail dargestellt, zu weiteren Teilrücktritten der Beklagten.

Die Beklagte zahlte insgesamt auf alle genannten Verträge bisher EUR 40.571.026,68 (zzgl. 49
Verzugszinsen und Rechtsanwaltskosten iHv EUR 514.074,51), während der
Gesamtkaufpreis gemäß Auftrag EUR 56.045.251,50 betrug.

Die Zahlungen verteilen sich auf die einzelnen Aufträge wie folgt: 50

? Auftrag 1: EUR 1.785.000,00 am 23.07.2020, EUR 1.942.365,60 am 20.11.2020, EUR 51
336.412,68 am 26.11.2020

? Auftrag 2: EUR 4.106.928,00 am 20.07.2020 52

? Auftrag 3: EUR 2.1 59.136,00 am 13.07.2020 53

? Auftrag 4: EUR 1.375.069,40 am 07.07.2020, EUR 1.722.91 5,00 am 16.07.2020, EUR 54
1.024.650,00 am 11.08.2020

? Auftrag 5: EUR 12.667.252,50 am 12.06.2020, EUR 1.860.862,50 am 24.06.2020, EUR 55
1.590.435,00 am 20.11.2020

? Zinszahlung: EUR 514.074,51 am 01.09.2020 56

Hintergrund der im Übrigen nicht erfolgten Zahlung durch die Beklagte war eine Prüfung der 57
Ware durch die B GmbH (im Folgenden „B“). Dabei lief das Prüfungsverfahren vor dem
Hintergrund, dass 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 58
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 B einschließlich seiner Gruppengesellschaft der X GmbH & Co.
KG (X).

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 B 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.

59

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.

60

Bei der Auswertung der Durchlassprüfung implementierte die Beklagte infolge des Umstands, dass KN95 Schutzmasken bei B-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.

61

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

62

Die Prüfungen ergaben konkret, dass 2.762.060 der insgesamt von der Klägerin angebotenen 10.000.000 KN95 Schutzmasken die Sensorik- oder die Laborprüfungen nicht bestanden. Im Einzelnen bemängelt die Beklagte bezüglich der unterschiedlichen Lieferungen die folgenden Punkte. Sie erklärte betreffend diese Teillieferungen jeweils zu verschiedenen Zeitpunkten, teilweise schon im laufenden Rechtsstreit, Teilrücktritte.

63

64

Avisnum- mer (Lieferungs- nummer)	Anzahl	Prüfdatum (Bericht als Anlage)	Festgestellte Mängel in der Sensorikprüfung laut Prüfbericht	Rücktritts- datum
\$\$\$#####-2 (###)	296.400	19.05.2020 (B9)	„Schärfere Kanten an der Front außen (im Vergleich zu anderen Masken) – siehe Fotos.“ „Unmittelbar nach dem Auspacken extrem chemischer Geruch. Dieser lässt auch nach ? 10 Minuten nicht entsprechend nach, als dass diverse Testpersonen die Maske nicht länger tragen wollen würden.“	04.08.2020/ 15.03.2021
\$\$\$#####-1-B (###)	70.200	19.06.2020 (B10)	„Starker Farb/Lackgeruch beim Öffnen, FAIL“ „Außenseite ist nicht zuverlässig wasserabweisend, FAIL.“	04.08.2020
\$\$\$#####-5B (###)	104.160	08.05.2020 (B11)	„Bänder reißen in mehr als 20% ab – siehe Fotos“	04.08.2020
\$\$\$#####-2 (###)	471.000	04.05.2020 (B12)	„Sitz der Maske ist schlecht, die Bänder sind ausgeleiert oder zu groß für kleinere Köpfe.“	24.06.2020
\$\$\$#####-4 (###)	495.900	05.05.2020 (B13)	„Bei > 20 % der geprüften Masken lösen sich die Nasenbürgel.“	24.06.2020
\$\$\$#####-4-B (###)	7.200	05.05.2020 (B14)	„Nasenteil ist sehr leicht biegsam, auf die Maske geklebt, behält die Form nicht bei, zu dünnes Metall, lösen sich bei 22% der Proben, FAIL.“	24.06.2020
\$\$\$#####-1 (###)	400.000	18.05.2020 (B15)	Durchlassgrad 16,6 %	04.08.2020

\$\$\$#####-7 (###)	400.000	12.05.2020 (B16)	Durchlassgrad 21,4 %	04.08.2020
\$\$\$#####-4 (###)	424.800	14.05.2020 (B17)	Durchlassgrad 21,2 %	04.08.2020/ 15.03.2021
\$\$\$#####-5 (###)	92.400	14.05.2020 (B18)	Durchlassgrad 16,0 %	04.08.2020

Die Beklagte hat 21.200 Stück von ihr als mangelfrei angenommene KN95 Schutzmasken bisher nicht bezahlt. Der Klägerin steht insoweit daher unstreitig noch eine Restkaufpreisforderung in Höhe von EUR 113.526,00 zu. 65

Mit einem Rückforderungsanspruch in Höhe von EUR 163.648,60 erklärt die Beklagte die Aufrechnung gegen die o.g. Forderung der Klägerin in Höhe von EUR 113.526,00. 66

Sie kündigt für das Nachverfahren eine weitere Aufrechnung an mit einer noch offenen Rückforderung in Höhe von EUR 386.535,23 wegen Überzahlung des Kaufpreises gegen die Forderung der Klägerin auf Zahlung von Rechtsanwaltskosten und Verzugszinsen in Höhe von EUR 336.412,68. 67

Die Klägerin behauptet, die von ihr gelieferten Masken seien nicht mangelhaft. Die vorgelegten Prüfprotokolle und -zertifikate legten keinen Beweis für die behaupteten Mängel ab. 68

Es treffe nicht zu, dass sie zu wenige Masken geliefert habe, es seien vielmehr 199.300 Stück zu viel geliefert worden. Dies ergebe sich schon aus der von der Beklagten selbst in das Verfahren eingeführten Tabelle (S. 25 ff. der Klageerwiderung vom 15.03.2021 = Bl. ### d.A.). 69

Sie ist der Ansicht, die von der Beklagten vorgelegten Prüfprotokolle seien nicht geeignet, im Urkundsverfahren den Nachweis der Mangelhaftigkeit der Masken zu erbringen. Denn die Protokolle wiesen schon keinen Bezug zu ihr als Lieferantin auf. 70

Sie behauptet, das Finanzamt Z habe den Anspruch aus der Lieferung ### (betreffend den Antrag zu 5) an sie zurückabgetreten. 71

Zudem bestreitet die Klägerin, dass die von der Beklagten überprüften Schutzmasken tatsächlich die von der Klägerin gelieferten Schutzmasken gewesen seien. 72

Sie ist der Ansicht, für den Fall, dass man einen Mangel unterstelle, dass die Ware wegen Verletzung der gesetzlichen (§ 377 Abs. 3 HGB) und vertraglichen (§ 242 BGB) Rügeobliegenheit als mangelfrei gelte, weil die Beklagte die bereits im Mai von den Prüfern festgestellten angeblichen Mängel zum größten Teil erst im August - zweieinhalb Monate später – gerügt habe. Zudem scheitere ein Anspruch daran, dass die Beklagte der Klägerin 73

vor dem Rücktritt keine Nachfrist gesetzt habe, obwohl sie hierzu gem. §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 2 BGB verpflichtet gewesen sei. Es läge insbesondere weder ein absolutes noch ein relatives Fixgeschäft vor.

Zudem verhalte sich die Beklagte widersprüchlich, wenn sie teilweise weit nach dem eigentlichen Liefertermin von Dutzenden Lieferanten noch (Nach-)Lieferungen entgegengenommen habe, und sich gleichwohl ihr gegenüber auf den angeblichen Fixcharakter des Open-House-Verfahrens berufe, um ihr die Nacherfüllung zu verwehren. 74

Die Klägerin beantragt, nachdem sie eine zuvor zum Antrag zu 5) angekündigte Klageänderung nicht mehr aufrechterhalten hat, 75

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 2.193.388,45 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.12.2020 zu zahlen; 76

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 2.083.957,23 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.12.2020 zu zahlen; 77

3. die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.347.353,72 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.12.2020 zu zahlen; 78

4. die Beklagte zu verurteilen, an sie 2.130.322,60 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.12.2020 zu zahlen; 79

5. die Beklagte zu verurteilen, an das Finanzamt Z 5.601.459,80 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.12.2020 zu zahlen. 80

Die Beklagte beantragt, 81

die Klage abzuweisen, hilfsweise ihr im Falle eines klagestattgebenden Vorbehaltsurteils zu gestatten, ihre Rechte im Nachverfahren geltend zu machen. 82

Die Beklagte ist der Auffassung, sie sei wirksam von dem Vertrag zurückgetreten, da die von der Klägerin gelieferten Masken mangelhaft seien. Dies ergebe sich im Einzelnen aus den vorgelegten Prüfberichten. 83

Die Beklagte behauptet, sie 30.560 Stück KN95 Schutzmasken bezahlt, die sie nicht erhalten habe. Insofern habe sie einen Rückforderungsanspruch in Höhe von EUR 163.648,80. Zudem verbleibe bei ihr ein Anspruch in Höhe von EUR 50.122,80. Ihr sei es aufgrund des Vorgehens der Klägerin im Urkundeprozess gegenwärtig noch verwehrt, den die Hauptforderung übersteigenden Teil der Gegenforderung im Wege der Widerklage geltend zu machen. 84

Der Betrag von 336.412,68 € sei von der Generalzolldirektion mit einem fehlerhaften Verwendungszweck versehen worden, da er auf die Anwalts- und Verzugskosten gezahlt werden sollte, nicht auf die Rechnung \$ #####. 85

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. 86

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.

Die Beklagte ist zudem der Auffassung, eine Nachfristsetzung sei entbehrlich gewesen, da es sich vorliegend um ein relatives Fixgeschäft handle und im Übrigen zudem 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 Schutzmasken 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.

Schließlich ist die Beklagte im Hinblick auf das Urkundenverfahren der Ansicht, die sog. B-Protokolle als Urkunde i.S.v. § 592 ZPO belegten die Mangelhaftigkeit der gelieferten Schutzmasken.

Zuletzt ist sie der Ansicht, die Klageerhebung im Wege des Urkundsverfahrens sei auch missbräuchlich. Die Klägerin erziele hiermit keinen Vorteil, da sie – die Beklagte – Sicherheit hinterlegen werde und somit eine Vollstreckung nicht ermöglicht werde; vielmehr trete hierdurch nur eine Verzögerung des Rechtsstreites ein.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze einschließlich der Anlagen und auf das Sitzungsprotokoll verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die im Urkundenverfahren statthafte Klage ist zulässig und begründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von insgesamt EUR 15.356.481,80 aus dem zwischen den Parteien geschlossenen sog. Open-House-Verträgen i.V.m. § 433 Abs. 2 BGB.

I.

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.

II.

Die Klage ist begründet.

99

1.	
a)	100
Mit den zwischen den Parteien geschlossenen sog. Open House Verträgen (Anlagen K 8-K 12) über insgesamt 10.000.000 Atemschutzmasken hat die Beklagte sich zu Zahlung eines Kaufpreises in Höhe von 4,50 EUR netto pro Schutzmaske verpflichtet.	101
Die Lieferung dieser Schutzmasken ist durch die Klägerin erfolgt. Diese Anspruchsvoraussetzungen hat die Klägerin – soweit überhaupt zwischen den Parteien streitig – mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln vollständig geführt.	102
b)	103
Die Beklagte ist 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.	104
Die Beklagte hat zumindest mit Schreiben vom 24.06.2020, 04.08.2020 und 15.03.2021 jeweils den Teilrücktritt vom Kaufvertrag nach § 349 BGB gegenüber der Klägerin betreffend die hier streitgegenständlichen Teillieferungen 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.	105
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.	106
Die Klägerin hat hinreichend bestritten, dass die von ihr gelieferten Schutzmasken tatsächlich mit den von der Beklagten mit den Prüfberichten Anlagen B 9 bis B 18 geprüften Schutzmasken übereinstimmen.	107
Der Beweis dieser richtigen Zuordnung ist der Beklagten mit den hier vorgelegten Prüfberichten Anlagen B 9 bis B 18 nicht gelungen. Denn die von der Beklagten für die Mangelhaftigkeit der Schutzmasken angeführten Prüfberichte (Anlagen B 9 bis B 18) 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 nicht die Klägerin als Lieferantin auf.	108
Neben der fehlenden Zuordnungsmöglichkeit beweisen die Prüfprotokolle auch die für einen wirksamen Rücktritt erforderliche Mangelhaftigkeit der streitgegenständlichen Schutzmasken nicht. Denn zwischen den Parteien unstreitig hat die Beklagte die Masken anhand des sog. CPA-Prüfgrundsatzes geprüft und dabei nicht ausschließlich den vertraglich vereinbarten Standard für KN95-Schutzmasken zugrunde gelegt. Mit den von der Beklagten vorgelegten Prüfprotokollen ist nicht bewiesen, dass dieser angewandte CPA-Prüfgrundsatz weniger streng als der für KN95-Schutzmasken relevante Standard 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 zulässigerweise bestritten hat.	109
Entgegen der Auffassung der Beklagten können die Prüfberichte des Bs, die nach Auffassung der Kammer mit einem Privatgutachten zu vergleichen sind und unstreitig den CPA-Prüfgrundsatz und nicht den Standard KN95 zugrunde legen, nicht als unparteiliches Prüfungsgutachten zu der Frage der Mangelhaftigkeit der streitgegenständlichen Schutzmasken	110

bewertet werden.

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. 111

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 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. 112

c) 113

Betreffend den Antrag zu 5) kann die Klägerin auch Zahlung an das Finanzamt Z verlangen. 114

Die Abtretung der Forderung an das Finanzamt Z ist unstreitig. 115

Soweit die Klägerin zuvor in der Replik vom 11.05.2021 (Bl. #### ff. d.A.) vorgetragen hat, die Forderung sei vom Finanzamt Z an sie zurückübertragen worden, ist das weitere prozessuale Verhalten der Klägerin so zu verstehen, dass sie an diesem Vortrag nicht weiter festhalten möchte. Nachdem diese Rückabtretung von der Beklagten bestritten wurde und die Kammer in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, aus den bislang von der Klägerin vorgelegten Unterlagen keine Rückabtretung erkennen zu können, hat die Klägerin die ursprünglich angekündigten Anträge gestellt, die betreffend den Antrag zu 5) eine Zahlung an das Finanzamt Z vorsehen. Dies kann nur so ausgelegt werden, dass die Klägerin die Rückabtretung nicht länger behaupten möchte. 116

2. 117

Der Anspruch der Klägerin ist auch nicht durch Aufrechnung gem. §§ 387, 389 BGB teilweise erloschen. 118

Die Aufrechnung ist zwar im Urkundsverfahren – im Gegensatz zur Widerklage – statthaft (Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, § 595 ZPO, Rn. 3). Es verbleibt jedoch bei der Beweismittelbeschränkung des Urkundsverfahrens. Kann die Gegenforderung nicht mit den Beweismitteln des § 595 Abs. 2 ZPO nachgewiesen werden, ist der Aufrechnungseinwand gem. § 598 ZPO in den Gründen des Vorbehaltsurteils zurückzuweisen (BGH MDR 72, 41). 119

So liegt der Fall hier. 120

Die von der Beklagten vorgelegte Aufstellung ergibt (S. 25 des Schriftsatzes vom 15.03.2021 = Bl. #### ff. d.A.), dass insgesamt 10.199.300 Masken geliefert wurden, also 199.300 mehr als vereinbart. Die Beklagte bezieht sich weiter auf 30.560 Masken, die sie nicht erhalten haben will und legt hierzu ebenfalls eine Tabelle vor (S. 49 des vorbenannten Schriftsatzes = Bl. #### d.A.). Erst mit der Duplik vom 13.7.2021 (S. 6 des Schriftsatzes vom 13.07.2021 = Bl. ##### d.A.) beziffert die Beklagte genau, bezüglich welcher Lieferungen/Avis-Nummern (betreffend 5 Lieferungen) wie viele Masken geliefert und bezahlt wurden. 121

122

Hierauf kann sich die Beklagte im Urkundsverfahren jedoch nicht berufen. Denn diese Aufstellungen gehen implizit davon aus, dass Teile der gelieferten Masken zu Recht als mangelhaft nicht bezahlt wurden und daher nicht in die Zahl der gelieferten Masken miteinzuberechnen sind. Auf den Mangel einwand kann sich die Beklagte im Urkundsverfahren gerade nicht berufen, vgl. oben unter I.1. Daher muss sie sich an der von ihr selbst (vgl. S. 25 des Schriftsatzes vom 15.03.2021 = Bl. ### ff. d.A.) vorgetragene Gesamtzahl der gelieferten Masken festhalten lassen und es müssen daher die insgesamt gelieferten Masken zu Grunde gelegt werden, nicht nur die, die auch als mangelfrei angenommen wurden. Dies sind unstreitig 10.199.300 Masken und damit mehr, als für eine vertragsgemäße Erfüllung nötig waren.

3.	123
Der Zinsanspruch folgt aus Verzug, §§ 288 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1, 280 Abs. 1, 2 BGB.	124
Zinsbeginn ist wie beantragt der 14.12.2020. Gem. § 5 Ziffer 5.1 des Vertrages war der Kaufpreis jeweils eine Woche nach Lieferung fällig, damit vor dem von der Klägerin beantragten Datum, das dem Tag vor Abfassung der Klage entspricht.	125
Es liegt auch keine Erfüllung betreffend die Zinszahlungen vor. Denn die Klägerin zahlte am 31.08.2020 514.974,51 € auf Verzugszinsen und Rechtsanwaltskosten (vgl. Zahlungsbeleg als Teil des Anlagenkonvoluts B23, Bl. ### d.A.). Es ist nicht ersichtlich, dass damit eine hiernach erst entstehende Zinspflicht beglichen werden sollte.	126
II.	127
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen wegen der Kosten auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 4, 711 ZPO.	128
III.	129
Streitwert: EUR 15.356.481,80	130