


Gericht:	LG Bonn 1. Zivilkammer
Entscheidungsdatum:	01.02.2023
Aktenzeichen:	1 O 99/22
ECLI:	ECLI:DE:LGBN:2023:0201.1099.22.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 97 Abs 6 GWB, § 145 BGB, §§ 145ff BGB, § 158 BGB, § 162 BGB ... mehr
Zitiervorschlag:	LG Bonn, Urteil vom 1. Februar 2023 - 1 O 99/22 -, juris

Vergabeverfahren: Vertragsabschluss bei Open-House-Ausschreibung; vorvertragliche Pflichtverletzung des öffentlichen Auftraggebers bei unrechtmäßig verweigerter Zuschlagserteilung

Orientierungssatz

1. In der bloßen Auftragsbekanntmachung des öffentlichen Auftraggebers liegt auch bei einer Open-House-Ausschreibung noch kein rechtsverbindliches Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrags.(Rn.75)
2. Voraussetzung für den Abschluss eines Kaufvertrags ist auch im Open-House-Verfahren, dass der Bieter ein Angebot abgibt und der öffentliche Auftraggeber hierauf den Zuschlag erteilt.(Rn.77)
3. In einem Open-House-Verfahren ist der öffentliche Auftraggeber zur Einhaltung der von ihm selbst gesetzten Verfahrensregeln sowie zur Gleichbehandlung der Bieter und zur Transparenz und Rücksichtnahme verpflichtet, da spätestens mit Eingang eines Angebot ein vorvertragliches Schuldverhältnis begründet wird.(Rn.80)
4. In einem Open-House-Verfahren kann eine vorvertragliche Pflichtverletzung in einer unrechtmäßig vom öffentlichen Auftraggeber verweigerten Zuschlagserteilung bestehen, die bei bereits erfolgtem Abschluss des Vergabeverfahrens einen Anspruch des übergangenen Bieters auf Ersatz des positiven Interesses, mithin insbesondere des durch die Nichterteilung des Auftrags entgangenen Gewinn, zur Folge hat.(Rn.80)

Verfahrensgang

anhängig OLG Köln, kein Datum verfügbar, I-4 U 37/23

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es wird festgestellt, dass der Klägerin gegen die Beklagte kein Anspruch auf Zahlung in Höhe von EUR 26.274.998,29 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24. Oktober 2020 Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung weiterer 4.906.629 FFP2/KN95 Schutzmasken zusteht.
3. Es wird festgestellt, dass der Klägerin gegen die Beklagte kein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von EUR 12.643.541,76 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11. Januar 2021 zusteht.

4. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin, die bis zum 20.01.2022 unter dem Namen A & B Holding GmbH firmierte, macht gegen die Beklagte Ansprüche auf Kaufpreiszahlung geltend. Hintergrund ist ein von der Klägerin im April 2020 anvisierter Kaufvertragsabschluss mit der Beklagten über KN95 Schutzmasken.
- 2 Bevor KN95 Schutzmasken in den europäischen Verkehr gebracht werden, müssen diese grundsätzlich ein Konformitätsbewertungsverfahren gemäß PSA-Verordnung (EU) 2016/425 durchlaufen und den Anforderungen der DIN EN 149 entsprechen. Nach erfolgreichem Durchlaufen dieser Verfahren dürfen auf KN95 Schutzmasken CE-Zertifizierungen angebracht werden. Von diesem Konformitätsbewertungsverfahren wurde in § 9 der Verordnung zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit Produkten des medizinischen Bedarfs bei der durch das Coronavirus SARS-CoV-2 verursachten Epidemie eine Ausnahme geschaffen. Nach § 9 Abs. 1 der Verordnung war es insbesondere Herstellern und Händlern von Persönlicher Schutzausrüstung gestattet, diese auf dem deutschen Markt bereitzustellen, soweit die Atemschutzmasken in den USA, Kanada, Australien oder Japan als verkehrsfähig eingestuft worden waren. Persönliche Schutzausrüstung aus anderen Ländern, beispielsweise aus China, durfte gemäß § 9 Abs. 2 und 3 der Verordnung ebenfalls auf dem deutschen Markt vertrieben werden, sofern sie das Prüfverfahren nach dem Prüfgrundsatz für Corona SARS-CoV-2-Pandemie-Atemschutzmasken durchlaufen hatte und von der zuständigen Marktüberwachungsbehörde nach § 25 Abs. 1 des Produktsicherheitsgesetzes anschließend die Verkehrsfähigkeit bescheinigt wurde.
- 3 Die Beklagte führte im März und April 2020 ein Open-House-Verfahren zur Beschaffung von Atemschutz- und OP-Masken im Rahmen der COVID-19 Pandemie durch. Das Verfahren kennzeichnet sich dadurch, dass der Auftraggeber nicht nur mit einem oder einer von Anfang an bestimmten Anzahl von Unternehmen, sondern zu vorher vorgegebenen Konditionen mit allen interessierten Unternehmen kontrahieren will. Am 27.03.2020 veröffentlichte die Beklagte die Auftragsbekanntmachung mit der Referenznummer 000-0000-0000 im "Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union" für das europäische öffentliche Auftragswesen sowie in dessen Online-Version "Tenders Electronic Daily" zur Beschaffung persönlicher Schutzausrüstung. Am 03.04.2020 erfolgte eine Berichtigung der Auftragsbekanntmachung bzw. Bekanntmachung über Änderungen oder zusätzliche Angaben.
- 4 Als Kontaktstellen waren in der Auftragsbekanntmachung eine Telefonnummer, eine Faxnummer, eine Email-Adresse sowie die Internetadresse "xxxxxx-xxxxxx.de" ausgewiesen. Unter Ziffer I.3) der Auftragsbekanntmachung wurde darauf verwiesen, dass Angebote oder Teilnahmeanträge an diese Kontaktstellen zu richten waren. Ziffer II.2.4) der Auftragsbekanntmachung lautete auszugsweise wörtlich wie folgt:

- 5 *"Das Vertragssystem beginnt ab sofort zu laufen und endet mit Ablauf des 30.04.2020 [Nach Berichtigung: 08.04.2020]. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass spätestester Liefertermin der 30.04.2020 innerhalb der üblichen Geschäftszeiten der C D E und Co. KG [...] ist.*
- 6 *[...]*
- 7 *Ein Vertragsschluss erfolgt mit allen Lieferanten, welche die Vertragsbedingungen akzeptieren und dies durch Einreichung eines vollständig ausgefüllten Angebotsformulars bestätigen.*
- 8 *[...]*
- 9 *Der Lieferant ist bis zum 30.04.2020 [Nach Berichtigung: 10.04.2020] an sein Angebot gebunden. Der Vertrag kommt wirksam zwischen dem Auftraggeber und dem Lieferanten zustande, wenn der Auftraggeber innerhalb dieses Zeitraums das Angebot durch Zuschlagserteilung annimmt. Mit Zugang der Zuschlagserklärung beim Lieferanten ist der Zuschlag wirksam erteilt (vgl. § 130 BGB). Die Zuschlagserklärung geht dem Lieferanten per E-Mail zu. Sind die oben genannten Voraussetzungen für den Vertragsschluss nicht erfüllt, wird das Angebot abgelehnt. Der Lieferant erhält über die Ablehnung seines Angebots per E-Mail eine Mitteilung. Dem Lieferanten steht es offen, während der Laufzeit des Vertrags ein neues Angebot einzureichen."*
- 10 *Hinsichtlich der Bindefrist des abzugebenden Angebots heißt es unter Ziff. IV.2.6) der Auftragsbekanntmachung:*
- 11 *"Bindefrist des Angebots*
- 12 *Das Angebot muss gültig bleiben bis: 20.05.2020 [Nach Berichtigung: 20.04.2020]"*
- 13 *Der Bekanntmachung beigefügt waren die Aufforderung zur Angebotsabgabe, das Angebotsformular, das Vertragsformular über die Lieferung von Schutzausrüstung, die Leistungsbeschreibung, die Teilnahmebedingungen sowie die Hinweise zum Datenschutz. Auch die Aufforderung zur Angebotsabgabe sowie die Teilnahmebedingungen enthielten unter Ziff. 3.1 bzw. Ziff. III. jeweils einen Hinweis auf den Liefertermin zum 30.04.2020. Im Übrigen lautete es unter Ziff. III. und IV. der Teilnahmebedingungen auszugsweise wörtlich wie folgt:*
- 14 *"Alle Lieferanten können den Beitritt zu dem Vertragssystem über die Lieferung von Schutzausrüstung jederzeit während der gesamten Laufzeit des Vertragssystems durch Einreichung eines Angebots beantragen. Das Vertragssystem beginnt ab sofort zu laufen und endet mit Ablauf des 30.04.2020. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass spätestester Liefertermin der 30.04.2020 innerhalb der üblichen Geschäftszeiten der C D E Stiftung & Co. KG, S Str. 0 in 00000 F-G ist. Die üblichen Geschäftszeiten sind bei der C D E Stiftung & Co. KG zu erfragen.*
- 15 *Für alle Angebote gelten die gleichen Bedingungen. Individuelle Vertragsverhandlungen werden nicht durchgeführt. Insbesondere sind die vorgegebenen Preise zu akzeptieren.*
- 16 *Der Auftraggeber prüft die eingereichten Unterlagen. Der Beitritt zu dem Vertragssystem bzw. der Vertragsschluss zwischen Auftraggeber und Lieferant erfolgt durch Zuschlagserteilung auf das Angebot.*

- 17 *Ein Vertragsschluss erfolgt mit allen Lieferanten, welche die Vertragsbedingungen akzeptieren und dies durch Einreichung eines vollständig ausgefüllten Angebotsformulars sowie eines vollständig ausgefüllten Vertrags bestätigen.*
- 18 *[...]*
- 19 *Der Lieferant ist bis zum Ablauf der Bindefrist an sein Angebot gebunden. Der Vertrag kommt wirksam zwischen dem Auftraggeber und dem Lieferant zustande, wenn der Auftraggeber innerhalb dieses Zeitraums das Angebot durch Zuschlagserteilung annimmt. Mit Zugang der Zuschlagserklärung beim Lieferanten ist der Zuschlag wirksam erteilt (vgl. § 130 BGB). Die Zuschlagserklärung geht dem Lieferanten per E-Mail zu.*
- 20 *[...]*
- 21 *Das Angebot und der Vertrag sind vollständig auszufüllen und per E-Mail bei folgender Kontaktstelle einzureichen: xxxxxxxxx.xxx@xxxx.xxxx.de."*
- 22 *In § 1 S. 1 des Vertragsformulars über die Lieferung von Schutzausrüstung lautet es auszugswise wörtlich wie folgt:*
- 23 *"Gegenstand des Vertrages ist die Lieferung von Produkten folgender Produktgruppe(n):*
- 24 *1. FFP2 Masken Menge in Stück: Klicken Sie hier, um Text einzugeben*
- 25 *2. OP-Masken Menge in Stück: Klicken Sie hier, um Text einzugeben"*
- 26 *Seitens der Auftragnehmer konnte in dem Formular insoweit nur die zu liefernde Stückzahl eingegeben werden.*
- 27 *Die Leistungsbeschreibung enthielt hinsichtlich der "FFP2 Masken" wörtlich den folgenden Passus:*
- 28 *"FFP 2 Masken*
- 29 *Beschreibung:*
- 30 *Atmungsaktives Design, das nicht gegen den Mund zusammenfällt (z.B. Entenschnabel, becherförmig)*
- 31 *Versehen mit einer Metallplatte an der Nasenspitze*
- 32 *Kann wiederverwendbar* (aus robustem Material, das gereinigt und desinfiziert werden kann) oder Einwegartikel sein*
- 33 *Normen/Standards:*
- 34 *- Atemschutzgerät "N95" gemäß FDA Klasse II, unter 21 CFR 878.4040, und CDC NIOSH, oder "FFP2" gemäß EN 149 Verordnung 2016/425 Kategorie III*
- 35 *oder gleichwertige Normen, auch KN95 (CHN)"*
- 36 *Darüber hinaus war in der Leistungsbeschreibung ein Preis pro Maske in Höhe von 4,50 Euro netto vorgesehen.*

- 37 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der streitgegenständlichen Unterlagen des Open-House-Verfahrens wird auf Bl. 16 ff. d.A. Bezug genommen.
- 38 Die Empfangnahme der durch die Teilnehmer des Open-House-Verfahrens gelieferten Masken wurde im Auftrag der Beklagten durch die C D E Stiftung & Co. KG sowie die im fortgeschrittenen Stadium des Open-House-Verfahrens involvierte HJ P Group koordiniert. Ausweislich der in diesem Zusammenhang veröffentlichten FAQs zu den Einzelheiten der Lieferung waren Teilleistungen und Teillieferungen grundsätzlich nicht gestattet. Dies sollte ausweislich Ziff. 2 der FAQs auch bei größeren Mengen gelten, bei einer Gesamtliefermenge von über 5 Mio. Schutzmasken sollte jedoch aus logistischen Gründen eine vorherige Abstimmung über die Modalitäten der Anlieferung mit der C D E Stiftung & Co. KG erfolgen. Ziff. 14 der FAQs lautet wörtlich wie folgt:
- 39 *"14. Wer zahlt den Transport nach G?*
- 40 *Wir verweisen auf Ziffer 4.2 des Vertrags. Danach sind mit der vereinbarten Vergütung sämtliche im Zusammenhang mit der Erbringung der Lieferung stehenden Nebenleistungen und Aufwendungen des Auftragnehmers abgegolten. Hierzu gehören insbesondere auch alle transportbedingten Kosten einschließlich der ordnungsgemäßen Verpackung."*
- 41 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der FAQs wird auf Bl. 371 f. d.A. Bezug genommen.
- 42 Mit Email vom 29.03.2020 (Anlage B3; Bl. 189 f. d.A.) sandte der Geschäftsführer der Klägerin, Herr K, im Namen der N P GmbH an die Mailadresse xxxxxxxx.xxx@xxxx.xxxx.de ein Angebot über 1.050.000 FFP2 Atemschutzmasken, ohne die für das Open-House-Verfahren der Beklagten vorgesehenen Unterlagen zu nutzen. In dem Angebotsschreiben wurde dargelegt, dass eine Lieferung im Zeitraum vom 30.03.2020 bis zum 05.05.2020 in sieben Teillieferungen erfolgen könne.
- 43 Am 30.03.2020 vereinbarte die A & B Holding GmbH in einem "Letter of Intent" mit der L Services GmbH, dass die L Services GmbH die Bestellung von 5 Millionen Atemschutzmasken platzieren wird, wenn die A & B Holding GmbH die Open-House-Unterlagen an das Bundesministerium für Gesundheit versandt und die L Services GmbH hierüber informiert hat. Ausweislich Ziff. 1.2 der Vereinbarung sollte die L Services GmbH die Masken zu einem Preis von 2,05 US-Dollar gegenüber der A & B Holding GmbH weiterberechnen. Im Hinblick auf die dynamische Lage und die täglich wechselnden Einkaufspreise sollte der Einkaufspreis auf bis zu 2,75 US-Dollar ansteigen, wenn die Marktpreise weiter ansteigen sollten. Die Kosten für die Lieferung der Masken an das Bundesministerium für Gesundheit sollten ausweislich Ziff. 3 des "Letter of Intent" von der A & B Holding GmbH getragen werden. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des "Letter of Intent" wird auf Bl. 46 ff. d.A. Bezug genommen.
- 44 Mit Email vom 03.04.2020 (Bl. 191 f. d.A.) übermittelte die Generalzolldirektion der N P GmbH die für eine Angebotsabgabe im Open House Verfahren erforderlichen Vertragsunterlagen.
- 45 Mit Email vom 06.04.2020 übermittelten Herr K sowie Herr Dr. M im Namen der N P GmbH wiederum an die Adresse xxxxxxxx.xxx@xxxx.xxxx.de das ausgefüllte Angebotsformular für das Open House Verfahren. Als Lieferant war auf S. 1 des Vertragsformulars die A & B Holding GmbH genannt, unter § 1 des Vertragsformulars waren als Vertragsge-

genstand 5.000.000 FFP2 Masken angegeben. Im Übrigen heißt es in dem Mailtext auszugswise wörtlich wie folgt:

- 46 *Sehr geehrter Herr O, anbei erhalten Sie das Angebot für 5.000.000. FFP2 Atemschutzmasken.*
- 47 *Unsere Atemschutzmasken, werden in der Produktion vom TÜV Süd und der AHK China kontrolliert. Unsere Ware wird von der AHK und dem Tüv in China verblombt und erst in Deutschland wieder geöffnet. Unsere Ware ist EU zertifiziert und unser Hersteller produziert nicht erst seit dem Jahr 2020 FFP2 Masken.*
- 48 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der Mail sowie des beigefügten Angebotsformulars wird auf Bl. 193 ff. d.A. verwiesen.
- 49 Ein Zuschlag durch die Generalzolldirektion erfolgte auf die Email vom 06.04.2020 im Folgenden nicht.
- 50 Mit anwaltlichem Schreiben vom 23.10.2020 (Bl. 105 ff. d.A.) forderte die Klägerin die Beklagte mit Fristsetzung bis zum 10.11.2020 auf, der Klägerin einen Zuschlag zu erteilen. Mit weiterem Schreiben vom 18.11.2020 (Bl. 108 d.A.) wandte sich der Geschäftsführer der Klägerin an die Beklagte und forderte diese unter Fristsetzung bis zum 25.11.2020 zur Zuschlagserteilung auf.
- 51 Mit anwaltlichem Schreiben vom 18.11.2020 (Bl. 109 ff. d.A.) lehnte die Beklagte die Ansprüche der Klägerin ab und führte zur Begründung aus, ein Zuschlag könne nicht mehr erteilt werden.
- 52 Mit weiterem anwaltlichen Schreiben vom 28.12.2020 (Bl. 223 ff. d.A.) wies die Klägerin darauf hin, dass nach ihrer Einschätzung eine Zuschlagserteilung trotz Ablaufens der im Open-House-Verfahren gesetzten Fristen noch möglich sei. Jedenfalls sei die Beklagte zur Leistung von Schadensersatz aufgrund der unterbliebenen Zuschlagserteilung verpflichtet.
- 53 Die Klägerin behauptet, sie wäre für den Fall der Zuschlagserteilung zur Lieferung bereit und imstande gewesen, da sie 5.000.000 FFP2-Masken des chinesischen Herstellers X von der L Service GmbH für Stückkosten von 2,05 US-Dollar hätte erwerben können. Abgesehen hiervon habe die Klägerin mit Bekanntgabe des Open-House-Verfahrens aber auch unabhängig von der L Service GmbH die Zurverfügungstellung der beabsichtigten Liefermenge von 5.000.000 Atemschutzmasken durch alle potenziellen Vertragspartner abgefragt und organisiert. In der Folge seien diverse Lieferanten gefunden worden, die die Klägerin in die Lage versetzt hätten, 5.000.000 Masken in einer einzigen Lieferung bis zum 30.04.2020 zu liefern. Der Geschäftsführer der Klägerin habe zu mehr als 20.000 Einkäufern und Logistikern direkten Kontakt und habe auf diese Weise vier Lieferanten ermitteln können, die bis zum 18.04.2020 die Produktion hätten fertigstellen können.
- 54 Die Klägerin behauptet ferner, die Berichtigungen im Open-House-Verfahren vom 03.04.2020 seien erst am 07.04.2020 veröffentlicht worden und ihr daher bei Einreichung des Angebotes am 06.04.2020 nicht bekannt gewesen. Das Angebot vom 29.03.2020 sei in Unkenntnis der Teilnahmebedingungen des Open-House-Verfahrens als Initiativbewerbung und ausschließlich von der N P GmbH abgegeben worden. Die Klägerin sei davon ausgegangen, bereits mit Absendung der Unterlagen am 06.04.2020 sei ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen, der sie zur Lieferung von 5.000.000

Masken verpflichtet habe. Daher habe sie am 10.04.2020 und am 14.04.2020 versucht, die Beklagte telefonisch zu kontaktieren. Erst einige Tage vor dem 30.04.2020 habe sie zur Kenntnis genommen, dass befreundete Unternehmer bereits Zuschläge erteilt bekommen und auch schon Ware angeliefert hatten. Erst hierdurch habe sie erfahren, dass sie anders als andere Teilnehmer keine Mitteilung bzgl. einer exakten Anlieferungszeit erhalten hatte, eine Rückmeldung jedoch erforderlich gewesen wäre, um anliefern zu dürfen. Nach Ablauf des 30.04.2020 habe die Klägerin mehrere Rechtsanwälte kontaktiert, um in Erfahrung zu bringen, welche Ansprüche ihr aufgrund der nicht erfolgten Zuschlagserteilung zustehen könnten.

- 55 Die Klägerin behauptet darüber hinaus, der Verkauf von KN95-Schutzmasken an andere Stellen sei im April 2020 nicht ohne weiteres möglich gewesen, da die Masken des chinesischen Herstellers X nur nach der Bestätigung der Marktüberwachungsbehörde und nur an die Beklagte hätten verkauft werden können. Auch habe sie Vertragsverhandlungen mit anderen potenziellen Käufern auf Eis gelegt, da man sich ständig für die Lieferung an die Beklagte bereitgehalten habe. Aufgrund der nicht erfolgten Zuschlagserteilung habe die Klägerin vom Erwerb der Masken Abstand genommen, zumal sich andere potenzielle Käufer zu diesem Zeitpunkt bereits anderweitig eingedeckt hätten.
- 56 Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, ihr den Zuschlag zu erteilen. Zwischen den Parteien sei bereits ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen, da die Ausschreibung im Open-House-Verfahren als Angebot zu werten sei, das die Klägerin durch die Email vom 06.04.2020 angenommen habe. Die Beklagte sei daher verpflichtet, den vereinbarten Kaufpreis Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung der 5.000.000 Masken zu zahlen. Jedenfalls sei die Beklagte der Klägerin aber zum Ersatz des ihr infolge der unterbliebenen Vertragsabwicklung entstandenen Schadens verpflichtet, der sich im Hinblick darauf, dass sie im Falle der Zuschlagserteilung einen Kaufpreis in Höhe von 22.500.000 Euro netto erzielt, im Gegenzug aber nur 2,05 US-Dollar je Maske an die L Services GmbH zu zahlen gehabt hätte, auf einen mehrstelligen Millionenbetrag belaufe. Ein Mitverschulden ihrerseits bestehe nicht, da sie darauf habe vertrauen dürfen, dass die eingereichten Vertragsunterlagen von der Beklagten nicht ignoriert werden.
- 57 Die Klägerin beantragt sinngemäß,
- 58 1. Die Beklagte zu verurteilen, an sie Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung von 93.371 Schutzmasken FFP2/KN95 einen Betrag von 500.000,00 Euro nebst Zinsen hieraus von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24. Oktober 2020 zu bezahlen.
- 59 2. Die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 117.447,70 Euro vorgerichtliche Anwaltskosten zu bezahlen.
- 60 3. Hilfsweise für den Fall, dass das Gericht einen Kaufvertragsschluss nach § 433 BGB verneint:
- 61 a) Die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin Schadensersatz in Höhe von 500.000,00 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24. Oktober 2020 zu zahlen.

- 62 b) Die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 17.447,70 Euro vorgerichtliche Anwaltskosten zu bezahlen.
- 63 Die Beklagte beantragt sinngemäß,
- 64 1. Die Klage abzuweisen.
- 65 2. Hilfsweise für den Fall, dass das Gericht feststellt, dass die Klage abzuweisen ist:
- 66 a) Festzustellen, dass der Klägerin gegen die Beklagte kein Anspruch auf Zahlung in Höhe von 26.274.998,29 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24. Oktober 2020 Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung weiterer 4.906.629 FFP2/KN95 Schutzmasken zusteht.
- 67 b) Festzustellen, dass der Klägerin gegen die Beklagte kein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 12.643.541,76 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11. Januar 2021 zusteht.
- 68 Auf die Eventualwiderklage beantragt die Klägerin,
- 69 die Eventualwiderklage abzuweisen.
- 70 Die Beklagte ist der Ansicht, mangels Zuschlagserteilung sei zwischen den Parteien ein wirksamer Kaufvertrag nicht zustande gekommen. Sie behauptet, die Klägerin wäre allenfalls zu Teillieferungen in der Lage gewesen, was bereits aus dem ursprünglichen Angebot vom 29.03.2020 hervorgehe. Sie bestreitet mit Nichtwissen, dass die Klägerin die Masken nicht von der L Services GmbH erworben und am freien Markt gewinnbringend weiterveräußert hat. Der Klägerin sei ein erstattungsfähiger Schaden nicht entstanden, da sie keine Masken im Vertrauen auf einen möglichen Vertragsschluss mit der Beklagten erworben habe. Jedenfalls sei bei einer etwaigen Schadensbeziehung ein erhebliches Mitverschulden der Klägerin zu berücksichtigen, da sie es unterließ, die Beklagte bis zum 30.04.2020 auf die nicht erfolgte Zuschlagserteilung hinzuweisen. Im Übrigen hätte die Klägerin die Masken anderweitig gewinnbringend veräußern und hierdurch ihren Schaden auf null reduzieren müssen.

Entscheidungsgründe

- 71 Die zulässige Klage ist unbegründet, wohingegen die Widerklage zulässig und in vollem Umfang begründet ist.

A.

- 72 Die - im Wege der offenen Teilklage - zulässige Klage ist unbegründet. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von 500.000 Euro im Hinblick auf eine Teilmenge von 93.371 Masken unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Ein entsprechender Anspruch folgt bereits dem Grunde nach nicht aus § 433 Abs. 2 BGB, da zwischen den Parteien ein Kaufvertrag nicht zustande gekommen ist. Der Anspruch ist darüber hinaus auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Schadensersatzanspruchs aus § 311 Abs. 1 oder 2 BGB i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB begründet, da das mit dem Hauptantrag verfolgte Begehren nicht von den Rechtsfolgen eines etwaigen Anspruchs aus § 280 Abs. 1 BGB umfasst ist und die Klägerin im Hinblick auf den Hilfsantrag jedenfalls ihrer im Rah-

men von § 252 BGB bestehenden Darlegungslast zur Höhe eines etwaig entgangenen Gewinns nicht nachgekommen ist. Im Einzelnen:

- 73 **I.** Der mit dem Hauptantrag geltend gemachte Anspruch auf Zahlung eines Kaufpreises in Höhe von 500.000 Euro Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung von 93.371 Schutzmasken FFP2/KN95 ist unbegründet. Ein entsprechender Anspruch ergibt sich weder aus § 433 Abs. 2 BGB noch aus § 311 Abs. 1 oder 2 i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB.
- 74 **1.** Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte ist nicht nach § 433 Abs. 2 BGB begründet, da zwischen den Parteien kein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen ist.
- 75 **a)** Zwischen den Parteien ist ein Kaufvertrag nicht bereits dadurch zustande gekommen, dass die Klägerin mit Email vom 06.04.2020 das ausgefüllte Angebotsformular für das Open-House-Verfahren an die Generalzolldirektion übermittelt hat. Vielmehr war Voraussetzung für das Zustandekommen eines Kaufvertrages zwischen den Parteien, dass auf das Angebot der Klägerin ein Zuschlag durch die Beklagte tatsächlich erteilt wird. Dies ist indes nicht erfolgt.
- 76 Auch wenn kennzeichnend für das Open-House-Verfahren ist, dass die Beklagte grundsätzlich mit sämtlichen Interessenten kontrahieren wollte, die die Auftrags- und Teilnahmebedingungen erfüllen, geht aus der konkreten Ausgestaltung des Verfahrens im Ergebnis eindeutig hervor, dass die bloße Auftragsbekanntmachung vom 27.03.2020 sowie die in diesem Zusammenhang veröffentlichten Unterlagen noch kein rechtsverbindliches Angebot im Sinne des § 145 BGB auf Abschluss eines Kaufvertrages beinhalteten. Denn die Beklagte hat das Verfahren insbesondere im Rahmen der Auftragsbekanntmachung sowie der Teilnahmebedingungen zulässig dahingehend ausgestaltet, dass der Kaufvertrag erst mit dem Zuschlag durch die Beklagte zustande kommen sollte. So weisen Ziff. II.2.4) sowie die Teilnahmebedingungen ausdrücklich darauf hin, dass ein Vertrag zwischen der Beklagten und einem Lieferanten erst dann zustande kommen soll, wenn die Beklagte das Angebot durch Zuschlagserteilung annimmt. Zugleich wird an gleicher Stelle ausgeführt, dass auch eine Ablehnung des Angebotes eines Interessenten jedenfalls für den Fall in Betracht kommt, dass dieser die formellen Vorgaben für das Open-House-Verfahren nicht einhält. Zugleich sieht Ziff. II.2.4) der Auftragsbekanntmachung vor, dass für den Fall, dass eine Zuschlagserteilung nicht erfolgt, ein weiteres Angebot durch den betroffenen Lieferanten abgegeben werden kann. Auch in weiteren Unterlagen, etwa der "Aufforderung zur Angebotsabgabe", wird eindeutig darauf hingewiesen, dass seitens der Interessenten - jedenfalls nach der Vorstellung der Beklagten - nicht ein rechtsverbindliches Angebot der Beklagten angenommen, sondern lediglich ein Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages zu den durch die potenziellen Lieferanten zu spezifizierenden Konditionen abgegeben wird. Auch in dem Angebot der Klägerin vom 06.04.2020 wird ausdrücklich darauf verwiesen, dass es sich hierbei nicht um die Annahme eines Angebotes der Beklagten, sondern um das Angebot selbst bzw. das ausgefüllte "Angebotsformular" handelt. Auch ist die Klägerin ausweislich der Formulierung in der Email vom 06.04.2020 selbst davon ausgegangen, ein Angebot über 5.000.000 Atemschutzmasken zu unterbreiten, nicht jedoch davon, dass bereits durch Eingang der Email bei der Generalzolldirektion ein Kaufvertrag wirksam zustande kommt. Dem entspricht auch das vorprozessuale Verhalten der Klägerin, da sie die Beklagte noch mit anwaltlichen Schreiben vom 23.10.2020 und vom 28.12.2020 zur Zuschlagserteilung aufforderte, da sie augenscheinlich nicht davon ausging, dass ein Kaufvertrag zwischen den Parteien bereits zustande gekommen sei.

- 77 Nach Maßgabe der vorstehend skizzierten Vertragsunterlagen sowie dem übereinstimmenden Parteiwillen hat die Klägerin mit der Email vom 06.04.2020 lediglich ein Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages abgegeben, das seitens der Beklagten zum Zwecke des Zustandekommens eines Kaufvertrages hätte angenommen werden müssen. Bestätigt wird dies im Übrigen durch den Umstand, dass die essentialia negotii des § 433 BGB jedenfalls im Hinblick auf die Verkäuferpartei sowie die zu liefernde Stückzahl erst in der Email vom 06.04.2020 konkretisiert wurden. Erst hierdurch wurde mithin die Voraussetzung dafür geschaffen, dass die Beklagte durch bloße Zustimmung einen Vertragsschluss mit hinreichend bestimmten Konditionen bewirken konnte. Auch die von der Beklagten vorgegebenen Rahmenbedingungen für das Open-House-Verfahren lassen hiernach erkennen, dass die Klägerin ein Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages abgegeben, nicht aber ein vorheriges Angebot der Beklagten angenommen hat.
- 78 Nach dem Vorstehenden wäre Voraussetzung für das Zustandekommen eines Kaufvertrages eine Zuschlagserteilung durch die Beklagte gewesen. An dieser fehlt es, da ein Zuschlag weder während der von der Beklagten im Open-House-Verfahren gesetzten Fristen noch zu einem anderen Zeitpunkt erfolgt ist.
- 79 **b)** Ein Anspruch der Klägerin aus § 433 Abs. 2 BGB ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt der §§ 158 ff. BGB begründet. Denn nach Maßgabe der vorstehenden Würdigung der streitgegenständlichen Vertragsunterlagen ist zwischen den Parteien nicht bereits mit Abgabe des Angebotes durch die Klägerin ein unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB) der Zuschlagserteilung stehender Kaufvertrag zustande gekommen. Selbst wenn man dies abweichend bewertet, wäre ein Anspruch der Klägerin aus § 433 Abs. 2 BGB indes nicht begründet. Denn die Bedingung in Gestalt der Zuschlagserteilung ist nicht eingetreten und kann angesichts der Beendigung des Open-House-Verfahrens auch nicht mehr eintreten. Zwar würde der Zuschlag nach § 162 Abs. 1 BGB als erteilt gelten, wenn die Beklagte wider Treu und Glauben verhindert hätte, dass es zum Eintritt dieser Bedingung kommt. So liegt es hier indes nicht, da die Umstände, warum die Beklagte den Zuschlag nicht erteilt hat, unklar geblieben sind. Insbesondere hat die im Anwendungsbereich des § 162 Abs. 1 BGB darlegungs- und beweisbelastete Klägerin (hierzu BeckOK BGB/Rövekamp § 162 Rn. 12) nicht im Einzelnen dargelegt, dass die Beklagte sich in diesem Zusammenhang unredlich verhalten hat. Allein der Umstand, dass die Beklagte möglicherweise zur Zuschlagserteilung verpflichtet war (hierzu sogleich), reicht nicht aus, zumal die Vereitelung des Bedingungseintritts bei § 162 BGB schuldhaft erfolgt sein muss, was an dieser Stelle durch die Klägerin zu beweisen gewesen wäre.
- 80 **2.** Der mit dem Hauptantrag geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 500.000 Euro Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung von 93.371 Schutzmasken ist auch nicht nach Maßgabe der § 311 Abs. 1 oder 2 BGB i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB begründet. Dabei kann unterstellt werden, dass zwischen den Parteien im Rahmen des Open-House-Verfahrens spätestens mit Eingang des Angebotes der Klägerin bei der Beklagten ein (vorvertragliches) Schuldverhältnis begründet worden ist, in dem die Beklagte durch die nicht erfolgte Zuschlagserteilung ihre gegenüber der Klägerin bestehende Pflicht verletzt hat, die grundsätzlich geltenden und die von ihr selbst gesetzten Verfahrensregeln des Open-House-Verfahrens einzuhalten und die Gleichbehandlung der Teilnehmer, Transparenz und Rücksichtnahme sicherzustellen (zum Pflichtenkreis in Vergabe- und Ausschreibungsverfahren etwa OLG Koblenz, Urteil vom 17.08.2017 - 1 U 7/17, NJW 2017, 3310; OLG Köln, Urteil vom 23.07.2014 - 11 U 104/13, ZfBR 2015, 101, 102). Denn selbst für den Fall, dass diese Voraussetzungen für eine Anspruchsentstehung dem Grunde nach vorlä-

gen, erfassen die § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 249 ff. BGB auf Rechtsfolgenseite nicht die von der Klägerin mit dem Hauptantrag begehrte Verpflichtung der Beklagten, Zahlungspflichten gegenüber der Klägerin zu erfüllen, die sie für den Fall geschuldet hätte, dass sie den Zuschlag tatsächlich erteilt hätte. Vielmehr begründet eine Pflichtverletzung in Gestalt einer zu Unrecht verweigerten Zuschlagserteilung jedenfalls in den Fällen, in denen das betroffene Ausschreibe- oder Vergabeverfahren bereits abgeschlossen ist, allenfalls einen Anspruch des zu Unrecht übergangenen Bewerbers auf Ersatz des positiven Interesses, mithin insbesondere des durch Nichterteilung des Auftrags entgangenen Gewinns (vgl. BGH, Urteile vom 08.09.1998 - X ZR 48/97, juris Rn. 16; vom 01.08.2006 - X ZR 115/04, NZBau 2006, 797, 798; LG Saarbrücken, Urteil vom 13.12.2012 - 4 O 90/04, juris Rn. 44). Demgegenüber kann der Bewerber nach Ablauf der im betroffenen Vergabe- oder Ausschreibeverfahren vorgesehenen Fristen über § 280 Abs. 1 BGB nicht den Eintritt derjenigen Rechtsfolgen begehren, die für den Fall, dass ihm der Zuschlag erteilt worden wäre, zwischen den Parteien gegolten hätten. Denn mit Beendigung des Open-House-Verfahrens durch die Beklagte im April bzw. Mai 2020 sind auch die Voraussetzungen entfallen, unter denen die Parteien überhaupt zu einer Vertragsdurchführung zu den in dem Open-House- Verfahren vorgesehenen Konditionen in der Lage wären.

- 81 **3.** Da der Antrag auf Zahlung von 500.000 Euro Zug um Zug gegen Übergabe und Übergabe der Masken unbegründet ist, besteht auch kein Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen und auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.
- 82 **II.** Aufgrund der Unbegründetheit des Hauptantrags ist die Bedingung eingetreten, unter der über den hilfsweise gestellten Antrag auf Leistung von Schadensersatz in Höhe von 500.000 Euro zu entscheiden ist. Auch ein hierauf gerichteter Anspruch steht der Klägerin gegen die Beklagte indes nicht zu und ergibt sich insbesondere nicht aus § 311 Abs. 1 oder 2 BGB i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB. Dabei kann wiederum unterstellt werden, dass zwischen den Parteien im Zusammenhang mit dem Open-House-Verfahren ein (vorvertragliches) Schuldverhältnis zustande gekommen ist und dass die Beklagte durch die unterbliebene Zuschlagserteilung eine gegenüber der Klägerin bestehende Pflicht verletzt hat, sämtliche Teilnehmer des Open-House-Verfahrens gleichzubehandeln. Denn die Klägerin ist der ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich eines ihr ursächlich auf diese Pflichtverletzung zurückzuführenden Schadens nicht nachgekommen. Insbesondere hat die Klägerin in diesem Zusammenhang keine hinreichenden Anknüpfungstatsachen benannt, um - auch unter Berücksichtigung der § 252 Satz 2 BGB i.V.m. § 287 ZPO - auch nur eine Schätzung eines der Klägerin entgangenen Gewinns vornehmen zu können. Erforderlich wäre insoweit gewesen, dass die Klägerin entweder den ihr entstandenen Schaden konkret berechnet, indem sie darlegt, welchen Gewinn sie bei Zuschlagserteilung durch die Beklagte erzielt hätte, oder dass sie darlegt, welcher Gewinn in der gegebenen Situation üblicherweise zu erwarten gewesen wäre (MüKo-BGB/Oetker, 9. Aufl., § 252 Rn. 44). In beiden Konstellationen sind bei der Bestimmung des entgangenen Gewinns ersparte Aufwendungen und andere Erwerbsmöglichkeiten zu berücksichtigen, die die Klägerin wegen der Nichtdurchführung des Auftrags tatsächlich erspart hat bzw. typischerweise ersparen würde (OLG Saarbrücken, Urteil vom 18.06.2014 - 1 U 4/13, juris Rn. 39). Ersparte Aufwendungen sind in diesem Zusammenhang insbesondere die üblichen Betriebskosten wie Personal- und Sachkosten, so dass ein Unternehmen, das entgangenen Gewinn im Sinne von § 252 BGB geltend macht, regelmäßig gehalten ist, Angaben zur internen Kostenstruktur und zu den von dem Unternehmen typischerweise erzielten Gewinnmargen zu tätigen. Sollen bei dem entgangenen Gewinn übliche Betriebskosten nicht in Abzug gebracht werden, ist im Einzelnen darzulegen und zu begründen,

warum diese im konkreten Einzelfall nicht weggefallen, sondern trotz der geringeren betrieblichen Leistung bzw. des Wegfalls eines ursprünglich anvisierten Vertragsabschlusses gleichgeblieben oder sogar angestiegen sind. Dem ist die Klägerin bei der Bezifferung der Klageforderung nicht nachgekommen.

- 83 Die Klägerin hat den ihr entgangenen Gewinn in der Klageschrift ursprünglich mit insgesamt 13.143.541,76 Euro beziffert. Hierbei ist sie dergestalt vorgegangen, dass sie von dem ihr entgangenen Kaufpreis in Höhe von 22.500.000 Euro netto eigene Aufwendungen in Gestalt von 2,05 US-Dollar je Maske, mithin insgesamt 9.356.458,24 Euro, in Abzug gebracht hat, die sie nach Maßgabe des "Letter of Intent" an die L Services GmbH zu zahlen gehabt hätte. Hierdurch ist die Klägerin weder den Anforderungen an eine konkrete Bezifferung des ihr entgangenen Gewinns nachgekommen, noch hat sie die für eine Schätzung nach § 252 Satz 2 BGB zumindest erforderlichen Anknüpfungstatsachen mitgeteilt. Es steht fest, dass sich die Aufwendungen, die die Klägerin zum Zwecke der Erfüllung eines mit der Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrages über 5.000.000 FFP2-Masken hätte tätigen müssen, auf deutlich mehr als 9.356.458,24 Euro belaufen hätten. Denn sowohl nach Ziff. 2 des mit der L Services GmbH vereinbarten "Letter of Intent" als auch nach Ziff. 14 der FAQs zu den Einzelheiten der Lieferung i.V.m. Ziff. 4.2. des Vertragsformulars war die Klägerin verpflichtet, die Kosten für den Transport der Masken und auch im Übrigen sämtliche Nebenleistungen zu übernehmen. Um die Masken zur Beklagten liefern und ihr als vertragsgemäße Leistung anbieten zu können, hätte die Klägerin vor diesem Hintergrund nicht lediglich den mit der L Services GmbH vereinbarten Kaufpreis entrichten, sondern sämtliche Personal- und Materialkosten tragen müssen, die im Zusammenhang mit der Verpackung und dem Transport der Masken angefallen wären. Von dem durch den Verkauf der Masken an die Beklagte erzielten Verkaufserlös wären ferner die laufenden Kosten der Klägerin jedenfalls anteilig in Abzug zu bringen gewesen. Diesbezügliche Umstände hat die Klägerin indes weder zum Zwecke einer konkreten noch zur Ermittlung eines nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Gewinns mitgeteilt, sondern für die Bezifferung des geltend gemachten Schadens jeweils isoliert allein auf die für die Masken zu zahlenden Kaufpreise abgestellt. Weitergehende Anknüpfungstatsachen, die geeignet wären, eine Bezifferung oder Schätzung des der Klägerin tatsächlich entgangenen Gewinns zu ermöglichen, hat sie nicht vorgetragen. Insbesondere hat die Klägerin keine Angaben zu ihrer internen Kostenstruktur getätigt und nicht begründet, warum ihre laufenden Kosten trotz Wegfalls des von ihr anvisierten Geschäftsabschlusses mit der Beklagten unverändert geblieben sein sollen bzw. warum ihre Personal- und Sachmittel nicht anderweitig gewinnbringend eingesetzt werden konnten.
- 84 Abweichendes ergibt sich nicht daraus, dass die Klägerin mit nachgelassenem Schriftsatz vom 11.01.2023 ergänzende Angaben zur Höhe des entgangenen Gewinns getätigt hat, den sie nunmehr in Abhängigkeit von der Kursentwicklung des US-Dollars mit mindestens 9.248,695,00 Euro bzw. 10.848.695,00 Euro und mit maximal 12.448.695,00 Euro beziffert (S. 7 f. des Schriftsatzes vom 11.01.2023; Bl. 490 f. d.A.). Denn auch in diesem Zusammenhang hat die Klägerin nicht die erforderlichen Anknüpfungstatsachen benannt, um einen ihr etwaig entgangenen Gewinn im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO ermitteln zu können. Vor diesem Hintergrund besteht auch kein Anlass, die Wiederöffnung der Verhandlung gemäß § 156 ZPO anzuordnen. Zwar hat die Klägerin bei der Schadensbezifferung im Schriftsatz vom 22.01.2023 nunmehr auch Kosten für die Luftfracht und für den Transport der Masken innerhalb Deutschlands berücksichtigt und in Abzug gebracht. Hierüber hinausgehend fehlt es aber an jeglichem Vortrag der Kläge-

rin zu ihrer eigenen Kostenstruktur, insbesondere im Hinblick auf die Personal- und sonstigen Betriebskosten, die sie im Hinblick auf die unterbliebene Abwicklung des streitgegenständlichen Geschäfts erspart hat bzw. anderweitig gewinnbringend einsetzen konnte. Die Klägerin hat insbesondere nicht nachvollziehbar aufgezeigt, warum im Hinblick auf einen ihr etwaig entgangenen Gewinn allein die reinen Einkaufspreise für die Masken sowie die Transportkosten in Abzug gebracht werden, die mit dem Betrieb des Unternehmens der Klägerin im Übrigen einhergehenden Kosten aber keinerlei Berücksichtigung finden sollen. Zwar kommen der Klägerin auch in diesem Zusammenhang die sich aus § 252 BGB i.V.m. § 287 ZPO ergebenden Beweiserleichterungen zu Gute. Zu berücksichtigen ist indes, dass die Klägerin einen ihr entgangenen Gewinn im Hinblick auf ein ganz konkret behauptetes Geschäft und nicht im Hinblick auf ihre allgemeine Geschäftsentwicklung begehrt. Dies hat zur Folge, dass der klägerische Vortrag zum entgangenen Gewinn strengeren Anforderungen unterliegt, so dass die "besonderen Umstände" sowie die "getroffenen Anstalten und Vorkehrungen", mithin die näheren Einzelheiten zu dem in Aussicht genommenen Geschäft sowie die erwartete Gewinnentwicklung, vorzutragen sind (vgl. Spallino, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB Schuldrecht, 4. Aufl., § 252 Rn. 16). Dem ist die Klägerin nicht nachgekommen. Sie hat bereits nicht abschließend dargelegt, welche eigenen Betriebskosten ihr dadurch erspart geblieben sind, dass sie den Erwerb der Masken im Ausland und deren Transport innerhalb Deutschlands nicht abschließend organisieren und überwachen musste. Die Kammer schließt aus, dass sich ihre Kosten in diesem Zusammenhang auf die reinen Einkaufspreise der Masken sowie die Kosten für die Luftfracht und für den Transport mittels LKWs in Deutschland beschränkt hätten. Denn insoweit ist der Kammer aus einer Vielzahl weiterer bei ihr anhängiger Verfahren, die die Abwicklung von Kaufverträgen über Schutzmasken mit der Beklagten zum Gegenstand haben, bekannt, dass gerade die Organisation der Anlieferung von Schutzmasken in einer millionenfachen Anzahl für die Verkäufer typischerweise mit erheblichen Aufwendungen einhergingen, die nicht auf die reine Anmietung von Transportfahrzeugen beschränkt waren. Abgesehen hiervon ist die Klägerin aber auch im Schriftsatz vom 22.01.2023 wiederum nicht auf die bei der Bezifferung des entgangenen Gewinns üblicherweise in Abzug zu bringenden Positionen in Gestalt von Personal- und Sachkosten eingegangen. Weder hat die Klägerin zur Höhe dieser Kosten vorgetragen noch hat sie nachvollziehbar begründet, warum diese Kosten trotz der unterbliebenen Abwicklung des streitgegenständlichen Maskengeschäfts nicht weggefallen sind bzw. nicht anderweitig gewinnbringend eingesetzt werden konnten.

- 85 Da nach dem Vorstehenden vollkommen offen geblieben ist, in welchem Umfang der Klägerin aufgrund der nicht erfolgten Zuschlagserteilung ein Schaden tatsächlich entstanden ist, war der Klage auch nicht vor dem Hintergrund stattzugeben, dass sich dieser Schaden jedenfalls auf die hier im Wege der Teilklage geltend gemachten 500.000 Euro belaufen hat. Denn auch in diesem Umfang fehlt es an einer nachvollziehbaren Darlegung der Zusammensetzung eines der Klägerin etwaig entgangenen Gewinns. Eine völlig abstrakte Schadensberechnung - und sei es auch nur in Gestalt eines Mindestschadens - wird von den § 252 BGB, § 287 ZPO nicht mehr gedeckt (vgl. Spallino, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB Schuldrecht, 4. Aufl., § 252 Rn. 16).
- 86 Aus der Unbegründetheit der Hauptforderung folgt im Übrigen auch in diesem Zusammenhang, dass weder ein Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen noch ein solcher auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten begründet ist.

B.

- 87 Aufgrund der Klageabweisung in vollem Umfang ist die Bedingung eingetreten, unter der über die Widerklage zu entscheiden ist. Diese ist auch im Übrigen zulässig und in vollem Umfang begründet.
- 88 Die Widerklage ist zulässig, insbesondere begehrt die Beklagte mit der Widerklage eine Feststellung, die über dasjenige, was sie durch ein klageabweisendes Urteil erreichen kann, hinausgeht. Denn die Klägerin macht nur einen Teil des ihr nach ihrer Auffassung zustehenden Kaufpreises bzw. Schadensersatzes geltend, die Beklagte begehrt aber die Feststellung, dass ein Anspruch auf Kaufpreiszahlung bzw. auf Schadensersatz insgesamt nicht entstanden ist. Die Rechtskraft der Klageabweisung erstreckt sich indes nur auf den eingeklagten Teil, hindert die Klägerin mithin nicht, den über die 500.000 Euro hinausgehenden Teil des Kaufpreises bzw. Schadensersatzes geltend zu machen (Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 322 Rn. 26). Die Beklagte hat vor diesem Hintergrund auch ein berechtigtes Interesse, die streitgegenständliche Auseinandersetzung über das Bestehen der Kaufpreis- bzw. Schadensersatzansprüche, derer sich die Klägerin berührt, in einem einheitlichen Verfahren abschließend zu klären.
- 89 Die Widerklage ist auch in vollem Umfang begründet, da der Klägerin gegen die Beklagte ausweislich der obigen Ausführungen weder ein Anspruch auf Kaufpreiszahlung Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung weiterer FFP2/KN95 Schutzmasken noch ein solcher auf Leistung von Schadensersatz in Höhe von 12.643.541,76 Euro zuzüglich Verzugszinsen zusteht. Dabei kann auch in diesem Zusammenhang offen bleiben, ob ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus § 280 Abs. 1 BGB dem Grunde nach entstanden ist. Denn die Klägerin trifft die Darlegungslast im Rahmen der negativen Feststellungsklage auch im Hinblick auf die Höhe und Zusammensetzung des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs. Dieser ist der Klägerin ausweislich der obigen Ausführungen unter A.II. nicht nachgekommen.

C.

- 90 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 Sätze 1 und 2 ZPO.
- 91 Der Streitwert wird wie folgt festgesetzt:
- 92 - 500.000,00 Euro bis zum 01.08.2022
- 93 - Seitdem: 26.774.998,29 Euro.