

Gericht: OLG Köln 8. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 09.01.2025
Aktenzeichen: 8 U 46/23
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2025:0109.8U46.23.00
Dokumenttyp: Urteil
Quelle:



Zitiervorschlag: OLG Köln, Urteil vom 9. Januar 2025 – 8 U 46/23 –, juris

Diese Entscheidung wird zitiert

Kommentare

Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB

- D. Baetge, 10. Auflage 2023, Art. 37 CISG
- D. Baetge, 10. Auflage 2023, Art. 39 CISG
- D. Baetge, 10. Auflage 2023, Art. 78 CISG
- D. Baetge, 10. Auflage 2023, Art. 80 CISG

Tenor

Die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin gegen das am 11.10.2023 verkündete Urteil des Landgerichts Bonn (1 O 321/21) werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

- 1 Die Beklagte führte ab dem 27.03.2020 bis Ende April 2020 ein sog. Open-House-Verfahren zur Beschaffung von Schutzmaterial für die COVID-19-Pandemie durch. Ein solches Verfahren ist dadurch gekennzeichnet, dass anders als in ausschreibenden Vergabeverfahren keine Auswahlentscheidung getroffen wird und alle "Bieter" den Zuschlag für ihr Gebot zu den vorgegebenen Vertragsbedingungen erhalten.
- 2 Am 27.03.2020 veröffentlichte die Beklagte 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 von Schutzausrüstung. Am 08.04.2020 erfolgte eine Berichtigung/Bekanntmachung über Änderungen oder zusätzliche Angaben. Die aus-

geschriebenen Vertragsbedingungen sahen folgende für das vorliegende Verfahren wesentlichen Regelungen vor (im Folgenden als Open-House-Vertrag [OHV] bezeichnet):

3 "[...] § 3.2

4 Die Lieferung der Produkte hat an die J. Y. R. & Co. KG, I.-straße N01 in N02 U., während der üblichen Geschäftszeiten zu erfolgen, die üblichen Geschäftszeiten sind von dem AN bei der J. Y. R. & Co. KG zu erfragen. Die Lieferung ist der J. Y. R. & 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).

5 [...] § 4.1

6 Die Vergütung richtet sich nach der vom AN gelieferten Menge und dem in der Leistungsbeschreibung (Anlage 1) für die vertragsgegenständliche Produktgruppe festgelegten Netto-Stückpreis zzgl. der gesetzlichen Umsatzsteuer.

7 [...]

8 § 5 Zahlung

9 5.1 Der AG zahlt die vereinbarte Vergütung bargeldlos binnen einer Woche nach erfolgter Lieferung und Eingang einer den Vorschriften des Umsatzsteuerrechts entsprechenden Rechnung bei der J. Y. R. & Co. KG, I.-straße SV. N01 in N02 U., auf das von dem AN angegebene Konto.

10 5.2 Jede Zahlung erfolgt unter dem Vorbehalt des Anspruchs auf Rückerstattung wegen nicht oder mangelhaft erbrachter Leistungen. Der AN kann sich gegenüber einer berechtigten Rückforderung des AG nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen. Ist der Zahlungseingang bei dem AG nicht innerhalb von 7 Kalendertagen nach Zugang eines Rückforderungsschreibens festzustellen, befindet sich der AN spätestens ab diesem Zeitpunkt mit seiner Rückzahlungsverpflichtung in Verzug und hat an den AG Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB zu zahlen.

11 § 6 Mängelansprüche

12 6.1 Für Sach- und Rechtsmängelansprüche gelten die gesetzlichen Vorschriften, soweit nachfolgend nichts anderes bestimmt ist.

13 6.2 Eine Untersuchungs-/Rügeobliegenheit des AG beschränkt sich auf Mängel, die nach der Ablieferung unter äußerlicher Begutachtung offen zutage treten (z. B. Transportbeschädigungen, Falsch- und Minderlieferungen). Eine Rüge/Mängelanzeige gilt als unverzüglich und rechtzeitig, wenn sie innerhalb von sieben Kalendertagen beim AN eingeht.

14 [...]

§ 7.3

15 Der ausschließliche Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag ist RT..

- 16 § 7.3 [sic - Ziffer doppelt vergeben]
- 17 Dieser Vertrag unterliegt dem Recht der Bundesrepublik Deutschland unter Ausschluss der Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts. Die Vertragsdurchführung hat ausschließlich in deutscher Sprache zu erfolgen.
- § 7.4
- 18 Sollten Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise unwirksam oder undurchführbar sein oder ihre Wirksamkeit oder ihre Durchführbarkeit später verlieren, so wird hierdurch die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen dieses Vertrages nicht berührt. Das gilt auch, sobald sich herausstellen sollte, dass der Vertrag eine Regelungslücke enthält. Anstelle der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung oder zur Ausfüllung der Regelungslücke soll eine angemessene Regelung gelten, die, soweit rechtlich möglich, dem am nächsten kommt, was die Vertragspartner gewollt haben oder nach dem Sinn und Zweck dieses Vertrages gewollt hätten, sofern sie es bei Abschluss des Vertrages oder bei der späteren Aufnahme einer Bestimmung bedacht hätten.
- 19 [...]"
- 20 Die Auftragsbekanntmachung enthielt unter Punkt II.2.4) ferner folgenden Passus:
- 21 "Für alle Angebote gelten die gleichen Bedingungen. Individuelle Vertragsverhandlungen werden nicht durchgeführt. Insbesondere sind die vorgegebenen Preise zu akzeptieren. Die Anforderungen an die einzelnen Produktgruppen und die jeweiligen Preise sind in der Leistungsbeschreibung aufgeführt. Die Leistungsbeschreibung ist Bestandteil der Auftragsunterlagen, die bei der in Abschnitt I.3 (Kommunikation) dieser Auftragsbekanntmachung genannten Adresse abrufbar sind."
- 22 Die in der Leistungsbeschreibung festgelegten Nettopreise beliefen sich auf 4,50 Euro pro FFP2-Maske und 0,60 Euro pro OP-Maske.
- 23 Die Klägerin unterbreitete am 08.04.2020 ein Angebot über die Lieferung von 1 Mio. FFP2-Masken. Aus dem Angebot war die Anschrift der Klägerin in D., N. ersichtlich. Mit Schreiben der Generalzolldirektion vom 10.04.2020 erhielt die Klägerin den Zuschlag. Mit dem Schreiben wurde eine Checkliste zur Anlieferung mit näheren Informationen zur Avisierung übersandt. Ferner wurden seitens des Logistkdienstleisters J. im Nachgang weitere Konkretisierungen zur Anlieferung übersandt, die als "verpflichtend einzuhalten- de Lieferstandards im Open-House-Verfahren" betitelt waren.
- 24 Eine erste Anlieferung am 04.05.2020 im Lager in P. wurde seitens des Logistikers der Beklagten zurückgewiesen, da die Anlieferung nicht auf Europaletten erfolgte. Mit E-Mail vom 05.05.2020 erhielt die Klägerin einen neuen Lieferslot am 11.05.2020 im Lager in U., den sie wahrnahm. Die Lieferung erhielt die Avisnummern: N03, N04, N05, N06 und N07 mit den Unteravisnummern N08 und N09. Die Beklagte nahm auch weitere Lieferungen aus dem Open-House-Verfahren bis jedenfalls Anfang Juni 2020 an.
- 25 Die Beklagte ließ die von der Klägerin gelieferten Masken in der Zeit vom 15.05.2020 bis zum 18.05.2020 von der V. M. GmbH bzw. der B. GmbH & Co. KG überprüfen. Diese erstellten Protokolle vom 19.05.2020, wonach Masken "nicht bestanden" hätten.

- 26 Am 02.06.2020 erteilte die Klägerin der Kanzlei G. mit Sitz in E. Vollmacht zur außer- und gerichtlichen Vertretung in der Angelegenheit des streitgegenständlichen Open-House-Verfahrens.
- 27 Mit E-Mail vom 02.07.2020 teilte die Beklagte der Klägerin betreffend 213.840 Masken der Liefercharge N06 erstmals mit, dass diese wegen nicht bestandener Durchlassprüfung mangelhaft seien, und erklärte insoweit den "Rücktritt" vom Vertrag. Unter Bezugnahme auf § 3.2 OHV erklärte die Beklagte ausdrücklich, der Rücktritt bedürfe keiner vorherigen Fristsetzung, weil ein Fixgeschäft vereinbart sei und der vertraglich vereinbarte späteste Liefertermin mit Ablauf des 30.04.2020 verstrichen sei. Eine Fristsetzung zur Nachlieferung mangelfreier Ware erfolgte nicht.
- 28 Ebenfalls mit E-Mail vom 02.07.2020 übersandte die Klägerin der Beklagten eine korrigierte Rechnung, welche die Umsatzsteuer anders als die ursprüngliche Rechnung nicht auswies.
- 29 Mit anwaltlichem Schreiben der Kanzlei G. vom 13.07.2020 widersprach die Klägerin dem Rücktritt, wies die Mangelhaftigkeit der Masken zurück und setzte eine Frist bis zum N10.07.2020 für die Zahlung des Gesamtkaufpreises. Am 29.07.2020 und 01.10.2020 erfolgten Teilzahlungen der Beklagten in Höhe von 1.611.090,- Euro und 1.924.560,- Euro. Die Zahlung für die als mangelhaft monierten streitgegenständlichen Masken in Höhe von 962.280,- Euro ist nach wie vor offen. Ferner leistete die Beklagte am 22.09.2020 und 06.11.2020 Zinszahlungen in Höhe von 29.291,32 Euro und 35.866,23 Euro. Eine Nachlieferung der streitgegenständlichen Lieferungscharge wegen Mangelhaftigkeit bot die Klägerin nicht an.
- 30 Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, das CISG finde Anwendung. Sie hat die Mangelhaftigkeit der Masken bestritten. Die Beklagte sei ihrer Rügeobliegenheit nicht nachgekommen. Zur Aufhebung des Vertrags sei eine Nachfristsetzung erforderlich gewesen.
- 31 Sie hat nach einer Teilrücknahme der Klage in Höhe von 2.070,- Euro betreffend 460 unstreitig nicht gelieferte Masken beantragt,
- 32 1. die Beklagte zu verurteilen, an sie EUR 962.280,- nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von EUR 4.500.000 für den Zeitraum 10. Juli 2020 bis 29. Juli 2020, aus einem Betrag von EUR 2.888.910 für den Zeitraum 30. Juli 2020 bis 1. Oktober 2020, und aus einem Betrag von EUR 965.350 seit dem 2. Oktober 2020, abzüglich eines Betrages von EUR 65.157,55 bereits gezahlter Zinsen, zu bezahlen;
- 33 2. die Beklagte zu verurteilen, an sie vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von EUR 22.839,50 nebst Zinsen hieraus in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.
- 34 Die Beklagte hat beantragt,
- 35 die Klage abzuweisen
- 36 Sie hat behauptet, die Masken der Teillieferung mit der Avis-Nr. N06 seien mangelhaft und aufgrund der Nichteinhaltung der in der Leistungsbeschreibung definierten Standards betreffend den Durchlassgrad für die Verwendung ungeeignet. Sie hat die Auffas-

sung vertreten, das autonome deutsche Sachrecht sei anwendbar. Das CISG sei wirksam nachträglich abbedungen worden. Aufgrund des in § 3.2 OHV vereinbarten Fixgeschäfts sei eine Nachfristsetzung nicht erforderlich gewesen. Die Entgegennahme von Lieferungen nach dem vertraglich vereinbarten Liefertermin stehe der Annahme eines Fixgeschäfts nicht entgegen, da dies lediglich der logistisch erforderlichen Entzerrung der Anlieferungen gedient habe. Hilfsweise hat sie ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht und die Aufrechnung mit aus ihrer Sicht überzahlten Zinszahlungen in Höhe von 22.024,75 Euro erklärt.

- 37 Sie hat ferner Eventualwiderklage unter der Bedingung erhoben, dass der Rücktritt aus anderen Gründen als der Mangelfreiheit der Schutzmasken unwirksam ist und zusätzlich eine Verurteilung zur Zahlung ohne Zug-um-Zug-Lieferung erfolgt.
- 38 Sie hat hilfsweise widerklagend beantragt,
- 39 die Klägerin zu verurteilen, an sie 213.840 verkehrsfähige und mangelfreie Schutzmasken entsprechend der Beschreibung der Produktgruppe "FFP2-Masken" der Anlage 1 ("Leistungsbeschreibung") des zwischen den Parteien am 10. April 2020 geschlossenen Vertrages über die Lieferung von Schutzausrüstung (nachfolgend als Anlage B 65 vorgelegt) zu liefern.
- 40 Die Klägerin hat beantragt,
- 41 die Eventualwiderklage abzuweisen.
- 42 Wegen des Sachverhalts im Übrigen wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.
- 43 Das Landgericht hat auf Einrede der Beklagten mit Zwischenurteil vom 01.08.2022 der Klägerin die Leistung einer Prozesskostensicherheit in Höhe von 56.500,- Euro aufgegeben. Die Klägerin hat am 16.08.2022 diesen Betrag bei dem Amtsgericht Bonn hinterlegt.
- 44 In der Sache hat das Landgericht der Klage mit dem angefochtenen Urteil in Höhe von 962.280,- Euro nebst Zinsen wie beantragt stattgegeben. Im Übrigen hat es die Klage hinsichtlich der geltend gemachten vorgerichtlich angefallenen Anwaltskosten sowie die Eventualwiderklage abgewiesen.
- 45 Es ist dabei von der Anwendbarkeit des CISG ausgegangen. Der Vertrag sei nicht wirksam aufgehoben worden, weil jedenfalls ein Verlust des Aufhebungsrechts nach Art. 49 Abs. 2 lit. b) CISG gegeben sei. Die Hilfsaufrechnung sei mangels bestehender Gegenforderung erfolglos. Außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten seien nicht zu ersetzen, weil Fälligkeit des Anspruchs gemäß § 5.1 OHV erst sieben Tage nach korrekter Rechnungstellung am 02.07.2020 eingetreten sei. Zu diesem Zeitpunkt seien die Klägervertreter aber bereits beauftragt gewesen.
- 46 Wegen der Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil ergänzend Bezug genommen.
- 47 Das Urteil ist der Beklagten am 11.10.2023 zugestellt worden. Mit der am 09.11.2023 eingegangenen und nach Fristverlängerung bis zum 11.01.2024 am 29.12.2023 begründeten Berufung trägt sie im Wesentlichen vertiefend zur Rechtslage nach CISG vor.

- 48 Die Erklärung der Vertragsaufhebung liege insbesondere noch innerhalb der angemessenen Frist. Aufgrund der exakt vorgegebenen Spezifikationen der Masken liege in ihrer Mangelhaftigkeit eine wesentliche Vertragsverletzung im Sinne des Art. 25 CISG, die zur Vertragsaufhebung ohne Fristsetzung berechtige. Unter Geltung des CISG liege auch wegen der Versäumung des vereinbarten Liefertermins eine wesentliche Vertragsverletzung vor. Die genaue Einhaltung des Liefertermins sei für die Beklagte von besonderem Interesse gewesen, was auch erkennbar gewesen sei. Die getroffene Fixgeschäftsklausel weiche nicht vom gesetzlichen Leitbild des CISG ab und sei daher nicht gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Hilfsweise meint sie, der Kaufpreisanspruch sei gemäß Art. 50 CISG durch Minderung auf Null reduziert. Die Erklärung der Minderung sei als minus in der Erklärung der Vertragsaufhebung der Beklagten vom 02.07.2020 enthalten. Aufgrund der Wertlosigkeit der Masken aufgrund ihrer Mangelhaftigkeit sei eine Reduzierung auf Null anzunehmen.
- 49 Die Beklagte beantragt mit der Berufung,
- 50 die Klage unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bonn vom 11. Oktober 2023 (Az.: 1 O 321/21) in vollem Umfang abzuweisen.
- 51 Hinsichtlich der in erster Instanz erhobenen Widerklage hat sie keine Anträge gestellt. Hilfsweise erhebt sie in der Berufungsinstanz erneut Widerklage unter der Bedingung, dass das Gericht feststellt, dass die Klage jedenfalls überwiegend abzuweisen ist, und beantragt für diesen Fall,
- 52 1. festzustellen, dass die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten die Aufwendungen zu ersetzen, die ihr im Zusammenhang mit der Lagerung der noch bei der Beklagten befindlichen, unter der Avisnummer N06 gelieferten, mangelhaften Schutzmasken seit der Rücktrittserklärung der Beklagten vom Kaufvertrag bis zum Zeitpunkt der Abholung der Schutzmasken durch die Klägerin tatsächlich entstanden sind und künftig noch entstehen werden,
- 53 2. festzustellen, dass sich die Klägerin seit der Rücktrittserklärung der Beklagten vom Kaufvertrag mit der Abholung der noch bei der Klägerin befindlichen, unter der Avisnummer N06 gelieferten, mangelhaften Schutzmasken in Annahmeverzug befindet,
- 54 3. die Klägerin zu verurteilen, die unter der Avisnummer N06 gelieferten Schutzmasken am Austauschort, der Z. W. GmbH, K.-straße N10, N11 Euskirchen, abzuholen.
- 55 Die Klägerin beantragt,
- 56 1. Die Berufung zurückzuweisen und
- 57 2. die Eventualwiderklage abzuweisen.
- 58 Sie meint, die seitens des Landgerichts angenommene Frist zur Vertragsaufhebung sei angemessen. Die Beklagte habe außerdem die Rügeobliegenheit gemäß Art. 39 CISG verletzt. Die hilfsweise geltend gemachte Minderung sei nicht wirksam erklärt worden, weil es der Beklagten um die Herbeiführung der Rechtsfolgen eines Rücktritts gegangen sei. Die Eventualwiderklage sei mangels Bestimmtheit der Bedingung schon unzulässig.
- 59 Mit nach Fristverlängerung für die Berufungserwiderung bis zum 18.03.2024 an diesem Tag eingegangenem Schriftsatz legt sie ferner Anschlussberufung ein. Mit dieser

macht sie die in erster Instanz abgewiesenen vorgerichtlichen Anwaltskosten geltend. Sie meint, die Kosten seien ersatzfähig, weil das anwaltliche Schreiben am 13.07.2020 nach Eintritt des Verzuges erfolgt sei.

- 60 Sie beantragt insoweit,
- 61 das Urteil des Landgerichts Bonn vom 11.10.2023 (Az.: 1 O 321/21) dahin abzuändern, dass die Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von EUR 22.839,50 nebst Zinsen hieraus in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.
- 62 Die Beklagte beantragt,
- 63 die Anschlussberufung zurückzuweisen.
- 64 Mit nach der mündlichen Verhandlung vom 12.12.2024 eingegangenem, nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 30.12.2024 hat die Beklagte weiter vorgetragen.
- 65 Sie meint, die mündliche Verhandlung sei wiederzueröffnen, weil Verfahrensfehler in Form von verletzten Hinweispflichten vorlägen. Der Senat verkenne, dass es unter Geltung des CISG nicht darauf ankomme, ob ein Fixgeschäft nach BGB vereinbart sei oder nicht. Der Senat habe einen Hinweis auf diese Rechtsauffassung vor der mündlichen Verhandlung erteilen müssen, damit die Beklagte zur Relevanz der Rechtsprechung des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln unter Geltung des CISG habe vortragen können.
- 66 Ferner hätten Landgericht und der Senat das Eingreifen zwingender Preisvorschriften in Form der Verordnung PR Nr. 30/53 (im Folgenden: PreisV 30/53) verkannt. Aus den im klägerseits als Anlage K2 zur Klageschrift vorgelegten Bericht des Bundesrechnungshofs dargestellten Preisgestaltungen verschiedener Beschaffungsmaßnahmen folge, dass der vereinbarte Preis überhöht sei, weshalb ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot und damit die Teilnichtigkeit der Preisabrede gegeben sei. Die Klägerin sei darlegungs- und beweisbelastet für die Angemessenheit des Preises. Falls der Senat von einer Darlegungs- und Beweislast der Beklagten ausgehe, sei darauf hinzuweisen, so dass die Beklagte weiter vortragen könne.
- 67 Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung sei der Beklagten unzumutbar gewesen, weil durch die Mangelhaftigkeit der Lieferung die Vertrauensgrundlage für ein Festhalten am Vertrag entfallen sei. Aufgrund der Gestaltung des Open-House-Verfahrens habe die Beklagte die Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit der Auftragnehmer nicht prüfen können. Mit Unterbreitung des Angebots würden die Auftraggeber erklären, zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung in der Lage zu sein, und dass eine weitere Prüfung der Leistungsfähigkeit durch den Auftraggeber nicht erforderlich sei. Das auf dieses Versprechen gegründete Vertrauen werde bei nicht vertragsgemäßer Leistungserbringung enttäuscht.
- 68 Die Vertragsaufhebung gemäß Art. 49 CISG sei angesichts der Formulierung "Vorbehaltlich des Artikels 49" in Art. 48 Abs. 1 CISG vorrangig vor dem Behebungsrecht des Käufers. Der Senat lasse ferner die Leitentscheidung des Bundesgerichtshofs (Urteil v. N10.09.2014 - VIII ZR 394/12 -, BeckRS 2014, 20679) außer acht, aus der sich ergebe, dass der Käufer nicht verpflichtet sei, dem Verkäufer von sich aus Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben. Der Verkäufer, der nacherfüllen wolle, habe den Käufer über die Absicht und Bereitschaft nachzuerfüllen in Kenntnis zu setzen. Andernfalls verliere er sein Nacherfüllungsrecht. Da die Klägerin Nacherfüllung nicht angeboten habe, habe sie ihr

Recht auf Nacherfüllung verloren. Auch sei die Aufhebungserklärung der Beklagten so auszulegen, dass sie für den Fall erklärt sei, dass die Klägerin die Nacherfüllung nicht vornimmt. Da dies nicht der Fall gewesen sei, setze sich das Interesse der Beklagten an der Vertragsaufhebung durch.

- 69 Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

- 70 Die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin sind zulässig, haben aber in der Sache keinen Erfolg.

1.

- 71 Die zulässige Berufung ist unbegründet.

a)

- 72 Die Klage ist zulässig.

- 73 Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist gegeben. § 513 Abs. 2 ZPO gilt nicht für die internationale Zuständigkeit. Aufgrund ihrer Bedeutung für den Verlauf des Verfahrens (Bestimmung des Verfahrensrechts und des IPR, nach dem das in der Sache anzuwendende Recht bestimmt wird) und der Verpflichtung zur Vorlage von Auslegungsfragen betreffend europäische Rechtsakte an den EuGH muss die Prüfung durch das Berufungsgericht möglich bleiben (s. BGH, Urteil v. 28.11.2002 - III ZR 102/02 -, NJW 2003, 426). Bedenken gegen die Annahme der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte bestehen allerdings nicht. Die Parteien haben in § N01.3 OHV Bonn als ausschließlichen Gerichtsstand gewählt. Außerdem hat die Beklagte ihren Sitz in Deutschland, so dass deutsche Gerichte auch gemäß Art. 4 Abs. 1, 63 Abs. 1 EuGVVO zuständig wären.

- 74 Die mit Zwischenurteil des Landgerichts vom 01.08.2022 auferlegte Prozesskostensicherheit von 56.500,- Euro ist seitens der Klägerin am 22.08.2022 durch Hinterlegung bei dem Amtsgericht Bonn in voller Höhe und damit fristgemäß bis zum 03.09.2022 geleistet worden.

b)

- 75 Die Klage ist im Umfang der erstinstanzlichen Entscheidung begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung gemäß Art. 53 CISG in Höhe von 962.280,- Euro nebst Zinsen.

aa)

- 76 Das CISG findet vorliegend Anwendung, weil seine Regelungen als völkerrechtliche Vereinbarungen, die unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, maßgeblich sind, vgl. Art. 3 Nr. 2 EGBGB. Seine autonomen Anwendungsvoraussetzungen sind erfüllt. Der Anwendungsbereich des CISG ist eröffnet, da es sich bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertragswerk um einen internationalen Warenkauf handelt.

- 77 Gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. a) CISG ist das CISG anwendbar, wenn die Parteien ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben und diese Staaten Vertragsstaaten sind.

Dies ist gegeben. Die Klägerin hat ihre Niederlassung in N., die Beklagte in Deutschland. Die Bundesrepublik Deutschland ist seit dem 01.01.1991 Vertragsstaat, N. seit dem 01.01.1988 (s. https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status). Auch handelt es sich um einen Kaufvertrag über Waren.

- 78 Die Anwendung des CISG ist durch die zwischen den Parteien getroffene Rechtswahl nicht ausgeschlossen. Auch das CISG ermöglicht zwar nach seinem Art. 6 entsprechende Parteiautonomie. Die entsprechende Rechtswahlklausel in § N01.3 OHV lässt allerdings keinen Schluss auf einen Ausschluss des CISG zu, da die Bezugnahme auf deutsches Recht ohne weitere, konkrete Hinweise auf einen Ausschluss das CISG einschließt, weil dieses durch Ratifikation Bestandteil der deutschen Rechtsordnung geworden ist (vgl. BGH, Beschluss v. 11.05.2010 - VIII ZR 212/07 -, NJW-RR 2010, 1217).
- 79 Die Parteien haben das CISG auch nicht nachträglich ausgeschlossen. Dies kommt in Betracht, wenn die Parteien übereinstimmend, in Kenntnis der Existenz und etwaigen Anwendbarkeit des CISG, ausdrücklich auf das im BGB und HGB enthaltene Kaufrecht bzw. dessen Gewährleistungsrecht Bezug nehmen und im Gerichtsverfahren darauf basierend argumentieren (s. BeckOGK/Wagner, 1.8.2022, CISG Art. 6 Rn. 14). Der Annahme einer konkludenten Abwahl des CISG ist dabei grundsätzlich zurückhaltend zu begegnen; gemäß Art. 8 Abs. 2 CISG muss aus Sicht einer vernünftigen Person ein Abwahlwille erkennbar sein (s. Schroeter, Internationales UN-Kaufrecht, N01.A. 2022, Rn. 79). Hierfür genügt insbesondere für sich genommen nicht, dass die Parteien auf Grundlage des nationalen unvereinheitlichten Sachrechts argumentieren, weil daraus alleine ein Abwahlwille nicht erkennbar ist, da die Bezugnahme auf das nationale Recht auch irrtümlich erfolgt sein kann. Vielmehr bedarf es eines eindeutigen, unmissverständlichen, unzweideutigen Hervortretens des beiderseitigen Abwahlwillens (s. OGH, 04.07.2007 - 2 Ob 95/06v -, CISG-online 1560 Rn. 69; OLG Hamm, 02.04.2009 - 28 U 107/08 -, CISG-online 1978 Rn. 38 m.w.N.; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari, Kommentar zum UN-Kaufrecht, N01. A. 2019, Art. 6 CISG Rn. 18 m.w.N.).
- 80 Nach diesen Maßstäben kann ein hinreichend eindeutiger Abwahlwille vorliegend nicht angenommen werden. Die Klägerin hat bereits erstinstanzlich mit Replikschriftsatz vom 15.11.2022 vorgetragen, von der Anwendbarkeit des CISG auszugehen, und trägt auch in ihrem jüngsten Schriftsatz vom 04.12.2024 weiter zum CISG vor. Dass sie zusätzlich auch zum deutschen autonomen Recht vorträgt, ist mutmaßlich anwaltlicher Vorsicht geschuldet. Ein unmissverständlicher Abwahlwille ergibt sich daraus jedenfalls nicht. Soweit die Beklagte vorgetragen hat, es könne nur deutsches materielles Recht gemeint gewesen sein, weil ausweislich der Teilnahmebedingungen des OH-Verfahrens alle Bieter gleichbehandelt werden sollten, folgt der Senat dem nicht. Zwar ist zutreffend, dass die Auftragsbekanntmachung unter Punkt II.2.4) den Passus "Für alle Angebote gelten die gleichen Bedingungen" enthält. Dieser wird aber im selben Absatz damit ergänzt, dass individuelle Vertragsverhandlungen nicht durchgeführt würden und insbesondere die vorgegebenen Preise zu akzeptieren seien. Dies legt aus objektivem Empfängerhorizont nahe, dass für alle Teilnehmer dieselben vertraglichen Bedingungen gelten und lediglich Individualabreden nicht möglich sein sollen. Die vertraglichen Bedingungen enthalten aber gerade die o.g. Klausel des § N01.3 OHV, welche keinen Anhaltspunkt für einen Ausschluss des CISG bietet. Das Vorhandensein einer Rechtswahlklausel, die gerade keinen Ausschluss enthält, genügt für das erforderliche unzweideutige Hervortreten des Abwahlwillens aber nicht.

- 81 Soweit die Beklagte meint, das CISG sei wegen nicht erkennbarer Internationalität nicht anwendbar, weil bei Abgabe des Angebots der Vertragsschluss nicht mehr aufzuhalten gewesen sei, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Das gesamte Open-House-Verfahren bezog sich auf die eilbedürftige Beschaffung von Masken, deren Produktion sich nicht ausschließlich im Inland abgespielt hat, sondern im Gegenteil zu einem Großteil - wenn nicht überwiegend - in Asien stattfand. Es war daher mehr als wahrscheinlich, dass sich auch im Ausland ansässige Unternehmen beteiligen würden. Im Übrigen war die Internationalität anhand der Firma und der Adresse der Klägerin einschließlich der Ansässigkeit in N., die im Angebot vermerkt waren, auch im vorliegenden Fall individuell erkennbar. Wenn die Beklagte das CISG hätte ausschließen wollen, hätte sie dies entsprechend bei der Vertragsgestaltung berücksichtigen müssen. Soweit die Beklagte einen Vergleich mit Internet-Auktionen zieht, bei denen das CISG mangels Erkennbarkeit der Internationalität ebenfalls nicht anwendbar sei, verkennt sie die vorliegend gerade bestehende Erkennbarkeit.
- 82 Die Anwendung des CISG ist entgegen der Auffassung der Beklagten ferner nicht gemäß Art. 2 lit. b CISG ausgeschlossen, weil das Open-House-Verfahren nicht unter den Begriff der Versteigerung im Sinne der Vorschrift fällt. Eine Versteigerung ist anzunehmen, wenn es sich um einen öffentlichen, publik gemachten Verkauf durch Zuschlag an den Meistbietenden handelt, der ein Überbieten möglich macht (s. Schlechtriem/Schwenger/Schroeter/Ferrari, Kommentar zum UN-Kaufrecht, N01. A. 2019, Art. 2 CISG Rn. 28 m.w.N.; Staudinger/Magnus [2018], Art. 2 CISG Rn. 33). Dies ist bei einem Open-House-Verfahren nicht gegeben. Weder handelt es sich um einen öffentlichen Verkauf, noch erfolgt der Zuschlag an den Meistbietenden und besteht die Möglichkeit des Überbietens. Im Gegenteil ist das Verfahren gerade dadurch gekennzeichnet, dass alle "Bieter" gleichermaßen den Zuschlag erhalten, ohne dass es zu einem Wettbewerb zwischen ihnen kommt.
- bb)
- 83 Der Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus Art. 53 CISG ist entstanden. Auf die Auftragsbekanntmachung der Beklagten vom 27.03.2020 hat die Klägerin unter dem 08.04.2020 ein Angebot über die Lieferung von 1 Mio. FFP2-Masken gemacht. Mit Schreiben vom 10.04.2020 ist durch die Generalzolldirektion der Zuschlag erteilt worden.
- 84 Aus dem in der Leistungsbeschreibung festgelegten Preis von 4,50 Euro netto pro FFP2-Maske ergibt sich hinsichtlich der streitgegenständlichen Teillieferung von 213.840 Masken aus der Charge mit der Avis-Nr. N06 die geltend gemachte Klageforderung in Höhe von 962.280,- Euro.
- cc)
- 85 Dieser Anspruch ist nicht untergegangen.
- (1)
- 86 Die Pflicht der Beklagten zur Kaufpreiszahlung ist nicht gemäß § 3.2 S. 4 OHV entfallen, weil die Klausel gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist. § 3.2 OHV sieht nach seinem S. 3 als spätesten Liefertermin den 30.04.2020 und bei Nichteinhaltung dieses Termins gemäß S. 4 vor, dass die gegenseitigen Pflichten der Vertragspartner entfallen.

- 87 Die Bedingungen des OHV sind wirksam Vertragsgegenstand geworden. Das CISG sieht insoweit keine besonderen Regeln vor. Die Vertragserklärungen einschließlich etwaiger AGB unterliegen demnach Artt. 14 ff. CISG und sind gemäß Art. 8 CISG auszulegen (s. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schmidt-Kessel, Kommentar zum UN-Kaufrecht, N01. A. 2019, Art. 8 CISG Rn. 52 m.w.N.; Schroeter, Internationales UN-Kaufrecht, N01. A. 2022 Rn. 305). Der insoweit bestehenden Obliegenheit des Verwenders, dem anderen Teil Kenntnis über den Inhalt der verwendeten AGB zu verschaffen (s. BGH, Urteil v. 31.10.2001 - VIII ZR 60/01 -, NJW 2002, 370), ist genüge getan. Die Vertragsbedingungen des OHV waren unstreitig Gegenstand der öffentlich bekanntgemachten Ausschreibung.
- 88 Die Klägerin hat die Frist des § 3.2 S. 3 OHV nicht eingehalten, da sie erst am 11.05.2020 geliefert hat. Die vertraglichen Pflichten der Parteien entfallen gleichwohl nicht, weil § 3.2 S. 4 OHV gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist. Auf die AGB-Inhaltskontrolle findet deutsches autonomes Sachrecht Anwendung. Hinsichtlich der Inhaltskontrolle enthält das CISG keine Regelungen, so dass das nach dem Internationalen Privatrecht bestimmte Vertragsstatut Anwendung findet. Dies ist aufgrund der gemäß Art. 3 Abs. 1 Rom-I-VO zulässigen, in § N01.3 OHV wirksam vorgenommenen Rechtswahl das deutsche autonome Sachrecht. Soweit die Inhaltskontrolle sich auf die Prüfung der Abweichung von einem gesetzlichen Leitbild erstreckt, sind im Anwendungsbereich des CISG dessen Vorschriften maßgeblich (vgl. zum Ganzen ausführlich Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schroeter, Kommentar zum UN-Kaufrecht, N01. A. 2019, vor Artt. 14-N10 CISG Rn. 33 ff. m.w.N.).
- 89 Es handelt sich bei § 3.2 OHV um AGB im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB, da die Klausel für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert in den ausgeschriebenen Vertragsbedingungen der Beklagten enthalten war. § 3.2 S. 4 OHV weicht vom gesetzlichen Leitbild des CISG ab und benachteiligt so die Klägerin unangemessen i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB:
- (a)
- 90 § 3.2 S. 4 OHV legt ausdrücklich fest, dass mit dem in § 3.2 S. 3 OHV vorgegebenen Liefertermin ein absolutes Fixgeschäft vereinbart sein soll, und nennt dessen Rechtsfolgen. Diese im deutschen autonomen Sachrecht entwickelte Rechtsfigur, bei dessen Vorliegen die Versäumung des Liefertermins die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit durch automatisches Entfallen der wechselseitigen vertraglichen Pflichten nach sich zieht, ist dem CISG als solche unbekannt. Bei Nichterfüllung der vertraglichen Pflichten durch den Verkäufer ermöglicht Art. 45 lit. a) CISG vielmehr die Vertragsaufhebung gemäß Art. 49 CISG. Diese setzt neben der Nichterfüllung durch den Käufer wiederum voraus, dass diese entweder eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt (Art. 49 Abs. 1 lit. a) CISG) oder die gemäß Art. 47 Abs. 1 CISG gesetzte Nachfrist fruchtlos verstrichen ist (Art. 49 Abs. 1 lit. b) CISG). Beide Voraussetzungen werden durch § 3.2 S. 4 OHV unterlaufen.
- 91 Eine Nachfristsetzung ist unter der Prämisse der in § 3.2 S. 4 OHV getroffenen Regelung schon nicht erforderlich. Die gegebene Vertragssituation bedingt bei Nichteinhaltung des Liefertermins aber auch keine wesentliche Vertragsverletzung. Diese ist in Art. 25 CISG näher beschrieben und liegt nur dann vor, wenn sie für die andere Partei einen solchen Nachteil zur Folge hat, dass ihr im Wesentlichen entgeht, was sie hätte nach dem Vertrag erwarten dürfen, es sei denn, dass die vertragsbrüchige Partei diese Folge nicht vorausgesehen hat und eine vernünftige Person der gleichen Art diese Folge unter den glei-

chen Umständen auch nicht vorausgesehen hätte. Dem ist als Grundprinzip zu entnehmen, dass Vertragsauflösungen und -rückabwicklungen strengen Voraussetzungen unterliegen und im Zweifel zurückzudrängen sind; der Vertragserhaltung soll der Vorrang eingeräumt werden (vgl. BGH, 03.04.1996 - VIII ZR 51/95 -, CISG-online 135 Rn. 21; Urteil v. N10.09.2014 - VIII ZR 394/12 -, NJW 2015, 867: "Rückabwicklung soll dem Käufer nur als letzte Möglichkeit [ultima ratio] zur Verfügung stehen" s. ferner Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schroeter, Kommentar zum UN-Kaufrecht, N01. A. 2019, Art. 25 CISG Rn. 22 m.w.N.). Dementsprechend ist die bloße Nichteinhaltung der Lieferfrist regelmäßig keine wesentliche Vertragsverletzung, weil anderenfalls das Erfordernis der Nachfristsetzung unterlaufen würde (s. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, N01. A. 2019, Art. 49 CISG Rn. 5 m.w.N.). Daraus folgt wiederum, dass eine einseitige Bestimmung des Liefertermins als wesentlich in AGB nicht stets als wirksam anzusehen ist (s. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schroeter, Kommentar zum UN-Kaufrecht, N01. A. 2019, Art. 25 CISG Rn. 108 m.w.N.). Zieht man ferner in Betracht, dass die Vertragsaufhebung während einer gesetzten, noch laufenden Nachfrist wegen Art. 47 Abs. 2 CISG selbst dann nicht möglich ist, wenn es sich um eine wesentliche Vertragsverletzung handelt (s. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, N01. A. 2019, Art. 47 CISG Rn. 14), wird deutlich, dass die formelhafte "Anordnung" der Rechtsfolgen eines absoluten Fixgeschäfts im Sinne des deutschen Zivilrechts durch den AGB-Verwender nur in absoluten Ausnahmefällen möglich sein wird. Ein solcher Ausnahmefall ist unter Berücksichtigung der konkreten Interessenlage nicht gegeben, da - für alle Beteiligten ersichtlich und vorhersehbar - die Pandemie nicht mit Ablauf der Lieferfrist endete und daher das Vertragsinteresse der Beklagten auch über den vereinbarten Liefertermin hinaus fortbestand (vgl. zum deutschen autonomen Sachrecht bereits OLG Köln, Urteil v. 21.06.2024 - 6 U 112/23 -, NJW 2024, 2183; Urteil v. 19.07.2024 - 6 U 101/23 -, BeckRS 2024, 17342). Dass dies der Fall war, zeigt - wie die Beklagte selbst vorträgt - der Umstand, dass auch nach dem vertraglich bestimmten Liefertermin noch Lieferungen erfolgten, welche die Beklagte annahm; vorliegend lieferte auch die Klägerin in Abstimmung mit dem Logistikdienstleister der Beklagten erst am 11.05.2020. Die Beklagte akzeptierte die Lieferung an diesem Termin.

- 92 Dass die Entgegennahme von Lieferungen nach dem vertraglich vereinbarten Liefertermin nur aus logistischen Gründen zur Entzerrung des zum Ende der Frist aufgelaufenen Lieferstaus erfolgt sein sollen, ändert entgegen der Auffassung der Beklagten nichts daran, dass objektiv keine Sachlage vergleichbar z.B. einem Just-in-time-Geschäft bestand. Vielmehr hatte die Beklagte ganz offensichtlich auch nach dem 30.04.2020 ein Interesse am Erhalt von Lieferungen. Anderenfalls hätte sie nach diesem Termin liegende Lieferungen abgelehnt. Die Versäumung des Liefertermins hatte dementsprechend keinen Nachteil zur Folge, welcher dazu geführt hätte, dass der Beklagten im Wesentlichen entgangen wäre, was sie hätte nach dem Vertrag erwarten dürfen. Eine Versäumung des Liefertermins war daher nicht wesentlich i.S.d. Art. 25 CISG, so dass § 3.2 S. 4 OHV unter beiden Gesichtspunkten - Verzicht auf Nachfristsetzung und Lösung vom Vertrag bei nicht wesentlicher Vertragsverletzung - gegen das gesetzliche Leitbild des Art. 49 Abs. 1 CISG verstößt.

(b)

- 93 Darüber hinaus verlangt Art. 49 Abs. 1 CISG auch bei wesentlicher Vertragsverletzung stets eine Aufhebungserklärung des Käufers. Die Vertragsaufhebung tritt nie - selbst bei

objektiver Unmöglichkeit - kraft Gesetzes oder vertraglicher Regelung ein. Dies war eine bewusste Entscheidung der Verfasser des CISG (s. Staudinger/Magnus [2018], Art. 49 CISG Rn. 5, 23; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, N01. A. 2019, Art. 49 CISG Rn. 23). Auch aus diesem Grund liegt ein Verstoß von § 3.2 S. 4 OHV gegen das gesetzliche Leitbild des CISG vor, weil die Vorschrift auf das Erfordernis einer Erklärung verzichtet und die bloße Nichteinhaltung der Lieferfrist für das Entfallen der Vertragspflichten hinreichen lässt.

(c)

- 94 Diese formularmäßige Vertragsgestaltung benachteiligt die im Open-House-Verfahren beteiligten Lieferanten unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil mit ihr die Kerngrundsätze des Vertragsaufhebungsrechts des CISG umgangen werden. § 3.2 S. 4 OHV statuiert eine vollständige Freistellung sowohl von dem Erfordernis einer Fristsetzung zur Nachlieferung als auch der Abgabe einer Vertragsaufhebungserklärung, indem sie die wechselseitigen vertraglichen Pflichten nur aufgrund der Nichteinhaltung des Termins automatisch entfallen lässt. Eine derart weitreichende Rechtsfolge ist im kaufmännischen Verkehr unter Geltung des CISG in der vorliegenden Sachverhaltsgestaltung nicht wirksam in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbar, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar ist. Das CISG räumt nach dem Gesagten der Vertragserhaltung einen äußerst hohen Stellenwert ein und stellt die Vertragsaufhebung unter vergleichsweise strenge Voraussetzungen (vgl. Staudinger/Magnus [2018], Art. 49 CISG Rn. 4; rechtsvergleichend Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, N01. A. 2019, Art. 49 CISG Rn. 51 ff.). Es verlangt daher stets die Setzung einer Nachfrist oder eine wesentliche Vertragsverletzung. Eine vollständige Abweichung von diesen Voraussetzungen stellt eine einseitige Benachteiligung der Lieferanten dar, die nicht durch berechnete Interessen der Beklagten gerechtfertigt ist. Deren Interesse, vor dem Hintergrund der Pandemielage kurzfristig Schutzmasken beschaffen zu können, wäre namentlich durch die Setzung einer - ggf. kurzen - Nachfrist nicht beeinträchtigt worden. Die beklagtenseits angeführten, erheblichen logistischen Aufwände führen nicht zu einer anderen Bewertung. Denn diese resultierten aus der hohen Resonanz auf die Ausschreibung und damit letztlich aus der Wahl des Open-House-Verfahrens als Beschaffungsmaßnahme und lagen somit ausschließlich in der Sphäre der Beklagten. Für die Lieferanten war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mangels Einblicksmöglichkeit nicht ansatzweise erkennbar, dass und welche Probleme sich bei der Abwicklung stellen würden (vgl. bereits zum deutschen autonomen Sachrecht OLG Köln, Urteil v. 21.06.2024 - 6 U 112/23 -, NJW 2024, 2183; Urteil v. 19.07.2024 - 6 U 101/23 -, BeckRS 2024, 17342). Die Wahl des Open-House-Verfahrens aufgrund des, wie die Beklagte vorgetragen hat, vor dem Hintergrund der pandemiebedingt eingeschränkten Verfügbarkeit von Schutzausrüstung auf dem Weltmarkt überragenden Interesses an einer äußerst schnellen Eindeckung zu attraktiven, markt- und konditionsangemessenen Preisen brachte aufgrund der Verfahrensgestaltung vielmehr auch Nachteile mit sich. Diese Nachteile kann die Beklagte nicht formularmäßig auf die Lieferanten abwälzen.

(2)

- 95 Die Beklagte hat den Vertrag ferner nicht wirksam aufgehoben.
- 96 Die Erklärung der Vertragsaufhebung ist zwar der E-Mail der Beklagten vom 02.07.2020 zu entnehmen, mit der sie ausdrücklich den "Rücktritt" vom Vertrag erklärt hat, was als

Erklärung der Vertragsaufhebung zu werten ist. Ein Aufhebungsgrund gemäß Art. 49 Abs. 1 CISG war jedoch nicht gegeben. Weder hat die Beklagte eine Frist zur Nachlieferung gesetzt, noch lag eine wesentliche Vertragsverletzung der Klägerin vor. Ferner hat die Beklagte die ihr obliegende Rüge der Mangelhaftigkeit sowie die Aufhebungserklärung nicht fristgemäß erklärt.

(a)

97 Die zwischen den Parteien bezogen auf § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB umfänglich streitig behandelte Rechtsfrage, ob in § 3.2 S. 4 OHV entgegen dem Wortlaut der Klausel ein relatives Fixgeschäft vereinbart worden ist und damit der Rücktritt ohne Fristsetzung möglich war, ist vor dem Hintergrund der Geltung des CISG nicht von entscheidungserheblicher Bedeutung. Denn das CISG kennt keine § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB vergleichbare, ausdrückliche Regelung des "relativen Fixgeschäfts", die wie im deutschen autonomen Recht Teil einer dogmatischen Abgrenzung zwischen Unmöglichkeit und dem Recht auf Rücktritt ohne Fristsetzung wäre. Vielmehr gelten auch für Geschäfte, in denen die Einhaltung eines bestimmten Liefertermins von herausgehobener Bedeutung ist, die allgemeinen Grundsätze der Vertragsaufhebung und müsste die Versäumung der Lieferfrist eine wesentliche Vertragsverletzung darstellen. Die bloße Nichteinhaltung einer Lieferfrist stellt nach dem Gesagten aber gerade keine wesentliche Vertragsverletzung dar, die zu einer Vertragsaufhebung ohne Nachfristsetzung berechtigen würde. Selbst wenn man vor dem Hintergrund der zum deutschen autonomen Recht geführten Diskussion um diese Frage eine entsprechende Auslegung der Klausel unterstellen wollte, verstieße eine klauselhaft geregelte Vertragsaufhebung ohne Nachfristsetzung daher gegen das gesetzliche Leitbild des CISG, so dass die Klausel gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB auch insoweit unwirksam wäre. Im Übrigen würde angesichts des klaren Wortlauts der Klausel, die nicht nur die Vereinbarung eines absoluten Fixgeschäfts als Klammerzusatz erwähnt, sondern auch dessen Rechtsfolgen ausdrücklich nennt, bezogen auf die an dieser Stelle unterstellte Auslegung der Klausel ohnehin das Verbot geltungserhaltender Reduktion greifen, weil diese Auslegung das unzulässig vereinbarte automatische Entfallen von Vertragspflichten in einen Vertragsaufhebungsgrund umwandeln würde (vgl. zum deutschen autonomen Recht bereits OLG Köln, Urteil v. 21.06.2024 - 6 U 112/23 -, NJW 2024, 2183; Urteil v. 19.07.2024 - 6 U 101/23 -, BeckRS 2024, 17342). Anhaltspunkte für einen außerhalb der Klausel des § 3.2 S. 4 OHV vereinbarten Liefertermin sind weder vorgetragen, noch sonst ersichtlich. Nach dem Gesagten würde es sich auch nicht um eine wesentliche Vertragsverletzung handeln.

(b)

98 Ferner kann sich die Beklagte nicht auf die Vertragswidrigkeit der Ware berufen, weil sie ihre Obliegenheit rechtzeitiger Rüge aus Art. 39 Abs. 1 CISG verletzt und der Klägerin die Vertragswidrigkeit der Ware nicht innerhalb einer angemessenen Frist angezeigt hat.

99 Die Angemessenheit der Frist im Sinne des Art. 39 Abs. 1 CISG ist einzelfallabhängig; im Falle der Zurückweisung der Ware ist sie aber kürzer zu bemessen als im Fall der Minderung, weil nicht nur dem Verkäufer die Möglichkeit zur Nachlieferung gegeben werden muss, sondern damit dieser auch Vorsorge für einen etwaigen Rücktransport der Ware treffen kann (s. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schwenzer, Kommentar zum UN-Kaufrecht, N01. A. 2019, Art. 39 CISG Rn. 16). Was dies konkret bedeutet, wird in der Rechtsprechung durchaus uneinheitlich beurteilt; als Mittelwert wird in der Literatur ein Zeitraum von ca. einem Monat vorgeschlagen (s. Schlechtriem/Schwenzer/Schro-

eter/Schwenzer, Kommentar zum UN-Kaufrecht, N01. A. 2019, Art. 39 CISG Rn. 17 m.w.N.). Hiervon geht auch der Bundesgerichtshof aus (s. BGH, Urteil v. 03.11.1999 - VIII ZR 287/98 - NJW-RR 2000, 1361). Gründe, von diesem Regelwert abzuweichen, sind vorliegend nicht ersichtlich. Im Gegenteil würde der pandemische Geschehenshintergrund eher für eine beschleunigte Handhabung sprechen.

- 100 Die Beklagte hat aber schon die Monatsfrist nicht eingehalten. Die Frist läuft ab Kenntnis der Vertragswidrigkeit der Ware (s. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schwenzer, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. A. 2019, Art. 39 CISG Rn. 19). Der die Mangelhaftigkeit feststellende Prüfbericht datiert vom 19.05.2020. Die erstmalige Rüge der Beklagten erfolgte aber erst mit E-Mail vom 02.07.2020, mithin nach knapp sechs Wochen.
- 101 § 6.2 OHV steht dem - anders als das Landgericht meint - nicht entgegen. Soweit man die Regelung dahingehend auslegen würde, dass keine Obliegenheit hinsichtlich etwaiger Mängel betreffend den Durchlassgrad der Maske bestünde, da insoweit keine lediglich "äußerliche Begutachtung" möglich ist, wäre die Klausel gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Zwar ist Art. 39 CISG grundsätzlich abdingbar (s. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schwenzer, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. A. 2019, Art. 39 CISG Rn. 34 f.), jedoch verstößt eine Regelung in AGB gegen das gesetzliche Leitbild des Art. 39 CISG und benachteiligt die Klägerin als Verkäuferin jedenfalls dann unangemessen, wenn sich die Beklagte als Verwenderin der AGB ohne Fristsetzung vom Vertrag lösen will. Denn in diesem Fall würde die Abbedingung - ungeachtet des Umstands, dass nach dem Gesagten bereits keine wesentliche Vertragsverletzung vorliegt - dazu führen, dass die Vertragspartner der Beklagten sich gleichzeitig mit der erstmaligen Kenntnis von der Vertragswidrigkeit der Ware der Geltendmachung der Vertragsaufhebung ausgesetzt sehen könnten, wie dies vorliegend auch der Fall war. Dies läuft aber den oben genannten Zwecken der Rügeobliegenheit zuwider.
- (c)
- 102 Zutreffend hat das Landgericht außerdem angenommen, dass die Beklagte die Vertragsaufhebung nicht rechtzeitig, d.h. in der Frist des Art. 49 Abs. 2 lit. b) i) CISG, erklärt und damit ihr Recht zur Vertragsaufhebung verloren hat.
- 103 Soweit man die Frist nicht generell für identisch mit der Frist der Rügeobliegenheit halten möchte (so etwa OLG Köln, Urteil v. 22.02.1994 - 22 U 202/93 - CISG-online Nr. 127; a.A. die wohl überwiegende Auffassung in der Literatur, s. etwa MüKo/Huber, 9. A. 2024, Art. 49 CISG Rn. 53; MüKoHGB/Benicke, 6. A. 2025, Art. 49 CISG Rn. 31; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, N01. A. 2019, Art. 49 CISG Rn. 32), sind im Rahmen der zu treffenden Abwägung die Interessen der Parteien zu berücksichtigen. Der Käufer soll Zeit haben, die Sach- und Rechtslage klären und Überlegungen zu seinem weiteren Vorgehen anstellen zu können; der Verkäufer soll rasch Gewissheit darüber erlangen können, ob er die Ware zurücknehmen und anderweitig verwerten muss, wobei dieses Interesse besonders großes Gewicht erlangt, wenn der Verkäufer schnell am Markt agieren muss, etwa weil dieser erheblichen Preisschwankungen unterliegt. In diesem Fall muss eine rasche Entscheidung des Käufers erwartet werden können (s. beck-online Großkommentar/Hartmann, Stand 01.12.2024, Art. 49 CISG Rn. 55; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, N01. A. 2019, Art. 49 CISG Rn. 32).

- 104 Legt man diesen Maßstab an, ist die Auffassung des Landgerichts, die Frist zur Vertragsaufhebung betrage keinesfalls mehr als vier Wochen, nicht zu beanstanden. Angesichts des auch seitens der Beklagten im vorliegenden Verfahren betonten dynamischen Pandemiegeschehens mit erheblichen Beschaffungsproblemen im Zeitraum der Durchführung des Open-House-Verfahrens und sich in der Folgezeit schnell ändernden Preisen war eine schnelle Entscheidung der Beklagten über die Vertragsaufhebung geboten. Zutreffend hat das Landgericht angenommen, dass bei unterstellt richtigem Prüfergebnis die Masken unbrauchbar waren und lediglich die Entscheidung zu treffen war, wie weiter vorzugehen gewesen wäre. Diese Entscheidung bedurfte im konkreten Fall keiner längeren Überlegungsfrist, als sie auch für die Rügeobliegenheit anzunehmen war.
- 105 Da es für den Beginn der Frist gemäß Art. 49 Abs. 2 lit. b) i) CISG auf den Zeitpunkt der Kenntnis bzw. des Kennenmüssens der vertragsverletzenden Umstände ankommt (vgl. beck-online Großkommentar/Hartmann, Stand 01.12.2024, Art. 49 CISG Rn. 47 f.), ist wie im Rahmen der Rügeobliegenheit gemäß Art. 39 CISG von einem Fristbeginn mit Erstellung des Prüfberichts vom 19.05.2020 auszugehen. Die Erklärung der Vertragsaufhebung mit E-Mail vom 02.07.2020 war daher verspätet.
- (d)
- 106 Schließlich würde entgegen der Auffassung der Beklagten die behauptete Mangelhaftigkeit der streitgegenständlichen Lieferungscharge keine wesentliche Vertragsverletzung begründen, die zu einer Vertragsaufhebung gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. a) CISG ohne Nachfristsetzung berechtigen würde.
- 107 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist für die Frage, ob eine mangelhafte Lieferung eine wesentliche Vertragsverletzung im Sinne von Art. 25 CISG darstellt, eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen. Dabei ist nicht allein auf die Schwere der Mängel abzustellen, entscheidend ist vielmehr, ob durch das Gewicht der Vertragsverletzung das Erfüllungsinteresse des Käufers im Wesentlichen entfallen ist. Die mangelhafte Ware muss für den Käufer also weitgehend ohne Nutzen sein; kann er sie, wenn auch unter Einschränkungen, nutzen, wird eine wesentliche Vertragsverletzung vielfach zu verneinen sein. Demgemäß stellt ein Mangel unter anderem grundsätzlich dann keine wesentliche Vertragsverletzung dar, wenn - trotz ihrer Mangelhaftigkeit - eine anderweitige Verarbeitung oder ein Absatz der Ware im gewöhnlichen Geschäftsverkehr, gegebenenfalls mit einem Preisabschlag, ohne unverhältnismäßigen Aufwand möglich und zumutbar ist. Entsprechendes gilt, wenn der Mangel - vom Verkäufer, unter Umständen aber auch vom Käufer selbst - mit zumutbarem Aufwand innerhalb angemessener Frist beseitigt werden kann (s. BGH, Urteil v. 24.09.2014 - VIII ZR 394/12 -, NJW 2015, 867; s.a. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schroeter, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. A. 2019, Art. 25 CISG Rn. 165).
- 108 Legt man diesen Maßstab an, ist eine wesentliche Vertragsverletzung vorliegend zu verneinen. Für die Auffassung der Beklagten spricht zwar, dass die Standards der Maskenqualität vertraglich konkret festgelegt waren und die Einhaltung der Standards angesichts der pandemischen Gesamtsituation und des eindeutigen Zwecks der Beschaffung (Bevölkerungsschutz) von besonderer Bedeutung waren. Auf der anderen Seite statuiert Art. 48 Abs. 1 CISG - entgegen der Auffassung der Beklagten, die meint, das CISG gebe lediglich die "Gelegenheit zur Nacherfüllung" - aber das Recht des Verkäufers, die Vertragsverletzung zu beheben. Dieses Recht zur zweiten Andienung gilt für jede Art von

Mangel einschließlich vertragswidriger Ware (s. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. A. 2019, Art. 48 CISG Rn. 3), vorausgesetzt, dies ist für den Käufer nicht unzumutbar. Letzteres kann vorliegend nicht angenommen werden. Es bestand schon kein belastbarer Anhaltspunkt dafür, die Klägerin werde nicht ordnungsgemäß nachliefern können. Denn die streitgegenständliche, beklagteseits als mangelhaft beanstandete Ware war lediglich ein (untergeordneter) Teil einer ansonsten mangelfreien Gesamtlieferung. Konkrete Umstände, aus denen sich hätte ergeben können, dass die Klägerin zur ordnungsgemäßen Nachlieferung nicht in der Lage gewesen wäre, ergeben sich nach dem Vortrag der Parteien nicht. Angesichts der Grundtendenz des CISG, der Vertragserhaltung im Zweifel den Vorrang einzuräumen, war es der Beklagten daher zumutbar, zunächst eine - ggf. auch kurze, vgl. zum deutschen autonomen Recht OLG Köln, Urteil v. 21.06.2024 - 6 U 112/23 -, NJW 2024, 2183; Urteil v. 19.07.2024 - 6 U 101/23 -, BeckRS 2024, 17342 - Frist zur Nachlieferung zu setzen. Soweit die Beklagte meint, eine Nachlieferung sei wegen des vereinbarten Fixgeschäfts unzumutbar gewesen, kann dieser Umstand angesichts der Unwirksamkeit von § 3.2 S. 4 OHV nicht berücksichtigt werden, zumal die faktische Abwicklung gezeigt hat, dass auch nach dem 30.04.2020 ein Interesse der Beklagten am Erhalt der Lieferung bestanden hat, da sie die Lieferung der Klägerin auch nach diesem Termin annahm.

- 109 Die zwischen den Parteien streitige Frage der Mangelhaftigkeit der Masken kann daher dahinstehen, da auch bei unterstellter Mangelhaftigkeit jedenfalls keine wesentliche Vertragsverletzung gegeben wäre.

dd)

- 110 Der Anspruch auf Kaufpreiszahlung ist unbedingt durchsetzbar.

(1)

- 111 Der Kaufpreisanspruch der Klägerin ist fällig. Die ursprünglich zwischen den Parteien in § 5.1 des Open-House-Vertrages vereinbarte Vorleistungspflicht der Klägerin ist nachträglich entfallen. Die Beklagte hat mit E-Mail vom 02.07.2020 den "Rücktritt" erklärt und damit zum Ausdruck gebracht, nicht am Vertrag festhalten und die ihr obliegende Leistung nicht erbringen zu wollen. Damit entfällt die Vorleistungspflicht der Klägerin (vgl. zum deutschen autonomen Recht insoweit OLG Köln, Urteil v. 19.07.2024 - 6 U 101/23 -, BeckRS 2024, 17342). Solange der Verkäufer sich weder mit der (unberechtigten) Aufhebungserklärung des Käufers einverstanden erklärt, noch seinerseits die Vertragsaufhebung erklärt, besteht der Vertrag fort. Auch muss der Verkäufer in dieser Situation nicht zunächst selbst leisten, weil der Käufer die Nichterfüllung durch den Verkäufer durch die unberechtigte Verweigerung der Erfüllung selbst veranlasst hat und daher gemäß Art. 80 CISG nicht schutzwürdig ist (vgl. beck-online Großkommentar/Hartmann, Stand 01.05.2024, Art. 49 CISG Rn. 65; MüKo/Huber, BGB, 9. A. 2024, Art. 49 CISG Rn. 74; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. A. 2019, Art. 49 CISG Rn. 48 f.; wohl auch Staudinger/Magnus [2018], Art. 49 CISG Rn. 29).

(2)

- 112 Die Beklagte kann sich aus demselben Grund nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht stützen. Das CISG kennt zwar ein aus Artt. 58, 71, 80, 81 Abs. 2 S. 2, 85 S. 2 und 86 Abs. 1 S. 2 CISG entnommenes allgemeines Zurückbehaltungsrecht (s. Schlechtriem/Schwen-

zer/Schroeter/Mohs, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. A. 2019, Art. 58 CISG Rn. 27 m.w.N.). Allerdings greift auch insoweit Art. 80 CISG ein, weil die Beklagte durch die unberechtigte Vertragsaufhebung die nicht vorgenommene Nachlieferung durch die Klägerin verursacht hat. Die erforderliche Ursächlichkeit ist angesichts der ausdrücklichen Ablehnung der Fortführung des Vertragsverhältnisses seitens der Beklagten gegeben. Denn die Klägerin hat mit anwaltlichem Schreiben vom 13.07.2020 den "Rücktritt" ausdrücklich zurückgewiesen und Erfüllung des gesamten Vertrags verlangt. Dass die Mangelhaftigkeit der Lieferung im Rahmen des Schreibens nicht akzeptiert wurde, steht dem nicht entgegen. Denn mangels Nachfristsetzung und angesichts der eindeutigen Ablehnung der Vertragsfortführung durch die Beklagte aufgrund der Aufhebungserklärung konnte und musste die Klägerin nicht davon ausgehen, dass das Anbieten einer Nachlieferung erfolgsversprechend sein würde.

ee)

- 113 Die beklagtenseits hilfsweise geltend gemachten Einwendungen der Aufrechnung sowie der Minderung greifen nicht durch.
- (1)
- 114 Der Anspruch auf Kaufpreiszahlung ist nicht aufgrund seitens der Beklagten in der Berufungsinstanz hilfsweise geltend gemachter Minderung auf Null reduziert. Die gemäß Art. 50 CISG grundsätzlich mögliche Minderung wird zwar nicht durch die Nichteinhaltung der Vertragsaufhebungsfrist des Art. 49 Abs. 2 lit. b) i) CISG ausgeschlossen (s. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. A. 2019, Art. 49 CISG Rn. 33), greift aber aus mehreren anderen Gründen nicht durch.
- 115 So setzt die Minderung voraus, dass der Mangel rechtzeitig nach Art. 39 CISG gerügt wurde (s. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. A. 2019, Art. 50 CISG Rn. 3). Dies war nach dem eben Gesagten nicht der Fall, auch wenn die Frist mit Bezug auf die Minderung grundsätzlich großzügiger bemessen werden kann als im Falle der Vertragsaufhebung (s.o.). Angesichts der insbesondere seitens der Beklagten wiederholt betonten Eilbedürftigkeit der Situation kann insoweit von einer Abweichung von der einmonatigen Regelfrist um fast 50% nach oben jedoch nicht ausgegangen werden.
- 116 Die Minderung ist ferner gemäß Art. 50 S. 2 CISG ausgeschlossen. Denn der Vorrang der Nachlieferung gilt auch insoweit. Der Käufer kann nicht mindern, wenn er sich weigert, die Nachlieferung nach Art. 37, 48 CISG anzunehmen. Dies ist angesichts der als "Rücktritt" bezeichnete Erklärung zur Vertragsaufhebung vom 02.07.2020 aber anzunehmen. Die Beklagte hat ausdrücklich zum Ausdruck gebracht, sich ohne Fristsetzung zur Nachlieferung unmittelbar vom Vertrag lösen zu wollen.
- 117 Schließlich ist die Minderung entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht hinreichend erklärt worden. Einer Rücktritts- bzw. Vertragsaufhebungserklärung kommt objektiv schon kein entsprechender Erklärungswert zu. Denn im Falle der Minderung hält der Käufer am Vertrag fest und behält die gelieferte Ware zu einem geringeren Kaufpreis, während im Fall der Vertragsaufhebung der Vertrag aufgelöst und die gelieferte Ware zurückgegeben wird. Beide Konstellationen stehen daher in einem inhaltlichen Ausschließlichkeitsverhältnis zueinander und können entgegen der Auffassung der Beklagten nicht in derselben Erklärung enthalten sein.

(2)

- 118 Der Kaufpreisanspruch ist auch nicht durch die seitens der Beklagten in erster Instanz erklärte Hilfsaufrechnung (teilweise) untergegangen. Zurecht hat das Landgericht die Aufrechnung mangels bestehender Gegenforderung für nicht durchgreifend erachtet.
- 119 Die Beklagte hat insoweit die Rückforderung überzahlter Verzugszinsen geltend gemacht. Da diese und die Kaufpreisforderung der Klägerin aus demselben CISG-Vertrag herrühren, ist eine Aufrechnung bzw. Verrechnung der Ansprüche grundsätzlich möglich (vgl. BGH, Urteil v. 24.09.2014 - VIII ZR 394/12 -, NJW 2015, 867; zum Streitstand im Übrigen s. Schroeter, Internationales UN-Kaufrecht, 7. A. 2022 Rn. 243). Eine Überzahlung von Verzugszinsen der Beklagten an die Klägerin bestand jedoch nicht.
- 120 Denn die Beklagte bezahlte mit Zahlungen vom 22.09.2020 29.291,32 Euro und vom 06.11.2020 35.866,23 Euro (Summe: 65.157,55 Euro) an Verzugszinsen. Dem stand zum Zeitpunkt der Erklärung der Hilfsaufrechnung mit Schriftsatz vom 01.03.2022 aber ein Anspruch der Klägerin auf Verzugszinsen von insgesamt 171.577,35 Euro gegenüber.
- 121 Die Rechtsgrundlage für die Entrichtung von Zinsen ergibt sich aus Art. 78 CISG. Die Höhe lässt das Abkommen allerdings offen. Die Füllung dieser Lücke ist umstritten; nach vorzugswürdiger, überwiegender Auffassung ist es dem nach dem Internationalen Privatrecht zu bestimmenden Statut zu entnehmen (s. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. A. 2019, Art. 78 CISG Rn. 27 m. zahlreichen w.N.). Dies ist kraft Rechtswahl das deutsche autonome Recht. Da Verbraucher am vorliegenden Geschäft nicht beteiligt sind, ist ein Zinssatz von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 288 Abs. 2 BGB zugrunde zu legen, so dass die Zinsen sich wie folgt ergeben:
- 122 Der Gesamtkaufpreis für 999.540 gelieferte Masken betrug bei einem Preis von 4,50 Euro pro Maske insgesamt 4.497.930,- Euro. Zinsbeginn war spätestens der 10.07.2020, da der Kaufpreis gemäß § 5.1 OHV an diesem Tag fällig wurde, weil die Klägerin am 02.07.2020 eine den Vorschriften des Umsatzsteuerrechts entsprechende Rechnung gestellt hatte. Zinsen sind sodann folgendermaßen angefallen:
- 123 - 10.-29.07.2020 (aus 4.497.930,- Euro): 20.012,71 Euro
- 124 - 29.07.2020: Teilzahlung auf die Hauptforderung in Höhe von 1.611.090,- Euro
- 125 - 30.07.-01.10.2020 (aus verbliebenen 2.886.840,- Euro): 41.102,27 Euro
- 126 - 01.10.2020: Teilzahlung auf die Hauptforderung in Höhe von 1.924.560,- Euro
- 127 - 02.10.2020-01.03.2022 (aus verbliebenen 962.280,- Euro): 110.462,37 Euro
- 128 - Summe Zinsen: 171.577,35 Euro

ff)

- 129 Art. 78 CISG gewährt einen Zinsanspruch für fällige Geldforderungen ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit (s. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Bacher, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. A. 2019, Art. 78 CISG Rn. 7 ff. m.w.N.). Dies ist aufgrund der in § 5.1 OHV vereinbarten gestaffelten Vorleistungspflichten eine Woche nach der unberechtigten Ver-

tragsaufhebung der Fall gewesen (vgl. OLG Köln, Urteil v. 19.07.2024 - 6 U 101/23 -, BeckRS 2024, 17342), mithin ab dem 10.07.2020, da die Beklagte die unberechtigte Vertragsaufhebung mit E-Mail vom 02.07.2020 erklärt hatte. Die Höhe der Zinsen folgt aus § 288 Abs. 2 BGB (s.o.).

2.

130 Über die hilfsweise erhobene Widerklage der Beklagten muss der Senat nicht entscheiden, da die beklagtenseits gestellte Bedingung, dass die Klage "jedenfalls überwiegend abzuweisen" sei, nicht eingetreten ist. Denn die Klage hat in der Hauptforderung vollumfänglich Erfolg. Im Übrigen wäre auch fraglich, ob eine unter eine solche Bedingung gestellte Widerklage zulässig wäre. Die Widerklage kann nur unter die (innerprozessuale) Bedingung gestellt werden, dass die Klage erfolglos oder erfolgreich ist (s. Stein/Roth, ZPO, N10. A. 2024, § 33 ZPO Rn. 37). Wann die Bedingung eintritt, dass die Klage "jedenfalls überwiegend abzuweisen" ist, dürfte sich wohl nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen lassen.

131 Die in erster Instanz hilfsweise erhobene und durch das Landgericht abgewiesene Widerklage der Beklagten hat diese in zweiter Instanz nicht weiterverfolgt.

3.

132 Die fristgerecht eingelegte und zulässige Anschlussberufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg. Ein Anspruch der Klägerin auf Ersatz der ihr vorgerichtlich entstandenen Anwaltskosten besteht nicht.

133 Zwar eröffnet Art. 61 Abs. 1 lit. b) CISG dem Verkäufer die Möglichkeit, im Falle einer Vertragsverletzung durch den Käufer Schadensersatz gemäß Artt. 74-77 CISG zu verlangen. Die Vorschrift gibt eine Anspruchsgrundlage für eine verschuldensunabhängige Haftung bei jeder Art von Vertragsverletzung (s. Staudinger/Magnus [2018], Art. 61 CISG Rn. 4, 20). Die Verweigerung der Zahlung des Kaufpreises unter Berufung auf eine unberechtigte Vertragsaufhebung stellt eine solche Vertragsverletzung dar (a.a.O. Rn. 12). Nach ganz herrschender Meinung im deutschen Raum unterfällt der Ersatz außergerichtlicher Anwaltskosten Art. 74 CISG und ist damit grundsätzlich ersatzfähig, soweit es sich um sachlich gebotene Aufwendungen zur Rechtsverfolgung handelt (s. etwa OLG Düsseldorf, Urteil v. 11.07.1996 - 6 U 152/95 -, CISG-online 201; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. A. 2019, Art. 74 CISG Rn. 30 m.w.N.). Hinsichtlich der Höhe der Anwaltskosten, die im Verhältnis der Klägerin zu ihren Bevollmächtigten entstanden sind, kommt mangels anderweitigen Vortrags gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. b) Rom-I-VO (vgl. für Anwaltsverträge MüKo/Martiny, 8. A. 2021, Art. 4 Rom-I-VO Rn. 49 m.w.N.) das deutsche Sachrecht zur Anwendung, weil der gewöhnliche Aufenthalt der vorgerichtlich für die Klägerin tätigen Kanzlei G. in Deutschland (E.) liegt.

134 Im Ergebnis zutreffend ist das Landgericht jedoch davon ausgegangen, dass der Ersatz vorliegend nicht in Betracht kommt. Denn die Vertragsverletzung war nicht ursächlich für das Entstehen der Kosten. Der Schadensersatz nach Art. 74 CISG setzt Kausalität im Sinne von Äquivalenz voraus, d.h. die Vertragsverletzung darf nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der Schaden entfielen (s. Staudinger/Magnus [2018], Art. 74 CISG Rn. 28 m.w.N.). Dies ist vorliegend nicht gegeben. Die Vertragsverletzung der Beklagten durch unberechtigte Geltendmachung der Vertragsaufhebung erfolgte mit E-Mail vom 02.07.2020. Es lässt sich aber nach dem Vortrag der insoweit darlegungs- und beweis-

belasteten Klägerin (vgl. MüKo/Huber, 9. A. 2024, Art. 74 CISG Rn. 60 m.w.N.) nicht feststellen, dass die geltend gemachte Geschäftsgebühr erst infolge der Vertragsverletzung entstanden ist. Zwar erfolgte die anwaltliche Tätigkeit gegenüber der Beklagten unstreitig mit Schreiben vom 13.07.2020 und damit nach der Vertragsverletzung der Beklagten. Maßgeblich für das Entstehen der Geschäftsgebühr ist aber nicht erst das anwaltliche Tätigwerden gegenüber der anderen Partei. Es kommt vielmehr darauf an, wann die erste anwaltliche Tätigkeit entfaltet worden ist, was schon die auftragsgemäße Entgegennahme der ersten Information sein kann (s. Ahlmann/Kapischke/Pankatz/Rech/Schneider/Schütz/H. Schneider, RVG, 11. A. 2024, VV 2300 Rn. 19 mit weiteren Beispielen; Toussaint, Kostenrecht, 54. A. 2024, RVG VV 2300 Rn. 19). Da die der Kanzlei G. seitens der Klägerin erteilte Vollmacht nach dem bereits mit der Klageerwiderung in erster Instanz und insoweit unbestrittenen Vortrag der Beklagten vom 02.06.2020 - das Landgericht ist insoweit aufgrund eines offensichtlichen Irrtums vom 02.07.2020 ausgegangen - datiert, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die erste Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten der Klägerin erst nach dem 02.07.2020 entfaltet worden ist. Die darlegungs- und beweisbelastete Klägerin hat insoweit trotz des ihr entgegnetretenden Vortrags der Beklagten nicht näher vorgetragen.

4.

135 Das Vorbringen der Beklagten mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 30.12.2024 gibt weder Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, noch ist es sonst erheblich.

a)

136 Die mündliche Verhandlung ist nicht gemäß § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO wiederzueröffnen, da kein rügbarer Verfahrensfehler erkennbar ist. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist namentlich keine Verletzung der Hinweispflicht gemäß § 139 ZPO gegeben.

aa)

137 Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung nicht, wie von der Beklagten vorgetragen, allgemein geäußert, sich der Rechtsauffassung des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln anschließen zu wollen. Er hat vielmehr erwähnt, in der Sache von der Anwendbarkeit des CISG auszugehen und auf dieser Grundlage zum selben Ergebnis zu kommen wie der 6. Zivilsenat. Anlass zu weiteren Hinweisen bestand insoweit nicht, da die Anwendbarkeit des CISG zwischen den Parteien bereits in erster Instanz seit dem Replikenschriftsatz der Klägerin vom 15.11.2022 Gegenstand der zunächst schriftsätzlichen, später auch mündlichen Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vom 23.11.2022 war. Das Landgericht hat seiner Entscheidung denn auch das CISG zugrundegelegt. Betreffend die Rechtsprechung des 6. Zivilsenats hat ferner die Klägerin mit Schriftsatz vom 22.10.2024 ausdrücklich auf die am 21.06.2024 (6 U 112/23) und 19.07.2024 (6 U 101/23) ergangenen Entscheidungen hingewiesen und diese im Duplikatschriftsatz vom 04.12.2024 auch inhaltlich im Kontext des CISG gewürdigt.

138 Aus dem eingangs erwähnten Grund geht auch die Annahme der Beklagten fehl, der Senat vertrete die Rechtsauffassung, die Vereinbarung eines Fixgeschäfts nach BGB spiele im Rahmen der Anwendung des CISG eine Rolle. Dass dies nicht der Fall ist, ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen.

bb)

- 139 Ebensovienig war ein Hinweis hinsichtlich der sich aus der PreisV 30/53 ergebenden Preisvorschriften angezeigt.
- 140 Zutreffend meint die Beklagte, es handele sich insoweit um von Amts wegen zu berücksichtigende Regelungen. Aus dem bisherigen Vortrag der Parteien lassen sich aus Sicht des Senats aber in tatsächlicher Hinsicht keine Anhaltspunkte für ihr Eingreifen entnehmen. Namentlich aus dem von der Klägerin als Anlage K2 zur Klageschrift vorgelegten Bericht des Bundesrechnungshofs vom 16.06.2021 lassen sich die seitens der Beklagten vorgetragene Schlussfolgerungen nicht ziehen, so dass die Klage entgegen der Auffassung der Beklagten nicht un schlüssig ist, weil ein Verstoß gegen das gesetzliche Verbot nach § 134 BGB i.V.m. § 1 Abs. 3 PreisV 30/53 nicht gegeben ist.
- 141 Fragen des Eingreifens eines gesetzlichen Verbots sind als Gültigkeitsfragen gemäß Art. 4 S. 2 CISG dem nationalen unvereinheitlichten Recht überlassen (s. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. A. 2019, Art. 4 CISG Rn. 18), d.h. vorliegend kraft Rechtswahl dem deutschen autonomen Zivilrecht.
- 142 Anwendung findet gemäß § 12 Abs. 2 der aktuellen Fassung der PreisV 30/53 die PreisV 30/53 in der bis zum Ablauf des 31.03.2022 geltenden Fassung (im Folgenden: PreisV 30/53 a.F.), weil das streitgegenständliche Open-House-Verfahren vor dem 01.04.2022 stattfand. § 1 Abs. 3 PreisV 30/53 a.F. ist ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB. Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 PreisV 30/53 a.F. sind jedoch nicht gegeben. Sein Eingreifen setzt voraus, dass eine Höchstpreisüberschreitung vorliegt. Gemäß § 4 Abs. 1 PreisV 30/53 a.F. sind für markt gängige Leistungen, von denen bei der Beschaffung von FFP2-Masken auszugehen ist, insoweit vorrangig (vgl. § 1 Abs. 1 PreisV 30/53 a.F.) die verkehrsüblichen Preise als Maßstab heranzuziehen (s. Berstermann, Öffentliche Auftragspreisverordnung, 2. A. 2019, § 4 PreisV Rn. 2 ff.).
- 143 Diese lassen sich dem Bericht des Bundesrechnungshofs entgegen der Auffassung der Beklagten nicht ansatzweise entnehmen. Die beklagtenseits aus dem Bericht herangezogenen Balkendiagramme stellen zwar einen Durchschnittswert aus verschiedenen Beschaffungsmaßnahmen dar. Allerdings bezieht sich der Bericht nur auf Beschaffungsmaßnahmen des Bundes (s. S. 12 des Berichts, Abschnitt 1.2). Beschaffungsmaßnahmen der Länder geschweige denn ein Beschaffungsgeschehen im privatwirtschaftlichen Sektor betrachtet der Bericht nicht. Insoweit bleibt schon unklar, welcher Markt(teil) als Vergleichsmaßstab dienen soll.
- 144 Selbst wenn man nur den Bericht des Bundesrechnungshofs heranziehen wollen würde, ließen sich aus den dort mitgeteilten Werten keine belastbaren Rückschlüsse auf einen verkehrsüblichen Preis ziehen. Dies schon deshalb nicht, weil die angegebenen und verglichenen Preise unterschiedliche Leistungen umfassen. Die Preise im Open-House-Verfahren enthielten sämtliche Frachtkosten, während dies bei den anderen aufgeführten Beschaffungsmaßnahmen wie Direktbeschaffung, Y.-Sourcing etc. nicht der Fall war (s. S. 22 des Berichts). Eine konkrete Aufschlüsselung erfolgt nicht, so dass eine Vergleichbarkeit der Preise nicht gegeben ist und ein Durchschnittswert nicht als Vergleichsmaßstab dienen kann. Der Vortrag der Beklagten enthält über die Darstellung der aus dem Bericht des Bundesrechnungshofs übernommenen, aus den genannten Gründen nicht aussagekräftigen Diagrammen und die Behauptung, es liege ein Verstoß vor, hinaus kei-

ne konkreten Tatsachen, welche die Annahme eines Verstoßes gegen die PreisV tragen würde. Das als Beweis angebotene Sachverständigengutachten stellt sich insoweit als Versuch eines Ausforschungsbeweises dar. Im Übrigen setzt sich die Beklagte in Widerspruch zu ihrem eigenen Vorbringen aus ihrem Schriftsatz vom 26.11.2024, in dem sie die Vorgehensweise im Open-House-Verfahren als kurzfristig notwendige Beschaffung darstellte, mit der sie "mit den attraktiven markt- und konditionsangemessenen Preisen das Ziel einer äußerst schnellen Eindeckung ohne Importe" verfolgt habe (S. 40 des Schriftsatzes vom 26.11.2024). Sie ging also offenbar zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses (vgl. Gabriel/Krohn/Neun, Handbuch Vergaberecht, 4. A. 2024, § 21 Rn. 49 zur Wahl des Preistyps) davon aus, im Open-House-Verfahren einen marktangemessenen Preis vorzugeben. Im Übrigen können die Marktpreise bei Vorliegen besonderer Verhältnisse gemäß § 4 Abs. 4 PreisV 30/53 a.F. auch unter- oder überschritten werden. Von solchen Verhältnissen wäre jedenfalls auszugehen. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten handelte es sich bei dem Open-House-Verfahren um die pandemiebedingte Deckung eines kurzfristig hohen Notbedarfs bei gleichzeitigem Marktversagen (s. Schriftsatz vom 26.11.2024, S. 49 f.).

- 145 Soweit die Beklagte geltend macht, der vereinbarte Kaufpreis habe, selbst wenn er verkehrsüblichen Preisen i.S.d. § 4 Abs. 1 PreisV 30/53 noch entsprochen habe, jedenfalls entgegen § 5 Abs. 1 Nr. 2 PreisV 30/53 die Selbstkostenpreise der Klägerin überschritten, verkennt sie die Systematik der PreisV 30/53. Gemäß § 1 Abs. 1 PreisV 30/53 a.F. ist Marktpreisen grundsätzlich der Vorzug vor Selbstkostenpreisen zu geben. Hieraus folgt nicht etwa ein freies Wahlrecht des öffentlichen Auftraggebers, sondern ein Rangverhältnis dergestalt, dass zulässig nur der jeweils ranghöchste Preistyp ist (vgl. Gabriel/Krohn/Neun, Handbuch Vergaberecht, 4. A. 2024, § 21 Rn. 45 f.). Zwar können Selbstkostenpreise gemäß § 5 Abs. 1 PreisV 30/53 a.F. ausnahmsweise vereinbart werden, wenn Marktpreise nicht feststellbar sind, eine Mangellage vorliegt oder der Wettbewerb auf Anbieterseite beschränkt ist und die Preisbildung dadurch nicht nur unerheblich beeinflusst wird (vgl. Gabriel/Krohn/Neun, Handbuch Vergaberecht, 4. A. 2024, § 21 Rn. 50). Zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses (vgl. Gabriel/Krohn/Neun, Handbuch Vergaberecht, 4. A. 2024, § 21 Rn. 49) ging die Beklagte nach ihrem eigenen Vortrag aber von marktangemessenen Preisen aus. Es ist auch aus dem Vertragswerk nicht ansatzweise erkennbar, dass eine Vereinbarung von Selbstkostenpreisen erfolgt wäre. Im Gegenteil ist in den Angebotsbedingungen ausdrücklich festgehalten, dass individuelle Vertragsverhandlungen nicht möglich sind. Eine Alternativität zwischen zwei möglichen Unwirksamkeitsgründen, wie der Vortrag der Beklagte suggeriert, besteht dementsprechend nicht.
- 146 Da entgegen der Auffassung der Beklagten die Darlegungs- und Beweislast für den Verstoß gemäß § 134 BGB i.V.m. § 1 Abs. 3 PreisV 30/53 a.F. als rechtshindernde Einwendung nicht etwa der Klägerin, sondern der Beklagten obliegt (vgl. BGH, Urteil v. 13.09.2001 - VII ZR 380/00 - NJW-RR 2002, 159 für das Preisrecht der HOAI), hätte es dieser obliegen, entsprechend vorzutragen. Der Senat ist hingegen gemäß § 139 ZPO nicht gehalten, auf die Darlegung von Einwendungen hinzuwirken, für deren Eingreifen er keine greifbaren Anhaltspunkte hat.
- b)
- 147 Anlass für eine fakultative Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 Abs. 1 ZPO besteht nicht.

c)

148 Die weiteren Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 30.12.2024 sind nicht erheblich.

aa)

149 Die Setzung einer Frist zur Nachlieferung war für die Beklagte nach dem Gesagten nicht unzumutbar. Eine Unzumutbarkeit ist insbesondere nicht gegeben, weil, wie die Beklagte meint, aufgrund der Mangelhaftigkeit der streitgegenständlichen Lieferung die Vertrauensgrundlage entfallen wäre. Die beklagtenseits angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urteil v. 29.09.2021 - VIII ZR 111/20 -, NJW 2022, 463) ist schon nicht im Hinblick auf eine Vertragsaufhebung nach CISG, sondern auf einen Rücktritt nach BGB ergangen. Ferner ist Ansatzpunkt der Unzumutbarkeit in der entschiedenen Fallkonstellation das Verschweigen einer unzulässigen Abschalteneinrichtung durch den Hersteller eines Dieselfahrzeugs. Dies ist nicht ansatzweise mit einer schlicht mangelhaften Lieferung vergleichbar, zumal die Klägerin den überwiegenden Teil der vertraglichen Leistung mangelfrei erbrachte. Die seitens der Beklagten angeführten Besonderheiten des Open-House-Verfahrens, in dem die Beklagte als Auftraggeberin systembedingt die Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit der Auftragnehmer nicht vorab prüfen konnte, treffen zwar faktisch zu, geben aber desgleichen keinen Anlass, bei Auftreten von Leistungsstörungen die Kernregelungen des Vertragsaufhebungsrechts nach CISG zu umgehen. Denn diese faktischen Besonderheiten sind Folge einer bewussten Entscheidung der Beklagten für diese Art und Weise der Beschaffung mit dem - wie die Beklagte selbst vorträgt - erklärten Ziel, die Deckung eines kurzfristigen hohen Bedarfs zu attraktiven, markt- und konditionsangemessenen Preisen bei gleichzeitigem Marktversagen sicherzustellen. Mit anderen Worten nahm die Beklagte die Besonderheiten der Beschaffung und daraus resultierende Folgen bewusst in Kauf, um in einer besonderen Situation die Beschaffung von Schutzmasken überhaupt sicherstellen zu können. Hierbei handelt es sich um eine vor dem Hintergrund des pandemischen Geschehens im Ausgangspunkt nachvollziehbare Vorgehensweise. Dass die Beklagte sich dabei im Hinblick auf das damit zu erwartende Beschaffungsvolumen offensichtlich verschätzte - und sich dementsprechend Anfang April 2020 gezwungen sah, die laufende Angebotsfrist zu verkürzen (vgl. S. 17 des Berichts des Bundesrechnungshofs vom 16.06.2021) -, kann indes nicht den Lieferanten zum Nachteil gereichen, die an dem Open-House-Verfahren lediglich teilnahmen und auch keinen Einblick in die internen Abläufe der Beklagten hatten. Aus den Besonderheiten der von der Beklagten gewählten und vorgegebenen Verfahrensweise die Unzumutbarkeit der nach CISG für den Fall der Schlechtleistung grundsätzlich vorgesehenen Nachlieferung herleiten zu wollen, kommt vor dem Hintergrund des in Art. N01 Abs. 1 CISG niedergelegten Gutglaubensgrundsatzes nicht in Betracht.

bb)

150 Entgegen der Auffassung der Beklagten ergibt sich aus der Formulierung "Vorbehaltlich des Artikels 49" in Art. 48 Abs. 1 CISG im vorliegenden Fall nicht, dass das Vertragsaufhebungsrecht der Beklagten dem Nachlieferungsrecht der Klägerin vorgeht. Denn der Vorrang der Vertragsaufhebung gilt nur dann, wenn die Voraussetzungen der Vertragsaufhebung gegeben sind, mit anderen Worten eine wesentliche Vertragsverletzung vorliegt oder eine Nachlieferungsfrist fruchtlos verstrichen ist (s. Schlechtriem/Schwen-

zer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. A. 2019, Art. 48 CISG Rn. 14 m.w.N.). Beides war nach dem Gesagten jedoch nicht der Fall.

cc)

- 151 Schließlich weicht der Senat entgegen der Auffassung der Beklagten nicht von der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom N10.09.2014 (VIII ZR 394/12 - BeckRS 2014, 20679) ab. Zwar stellt der Bundesgerichtshof in dem beklagtenseits angeführten Zitat fest, dass der Käufer nach der Konzeption des UN-Kaufrechts nicht verpflichtet sei, dem Verkäufer von sich aus Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben. Vielmehr räume Art. 46 Abs. 2, 3 CISG dem Käufer nur das Recht ein ("kann"), unter bestimmten Voraussetzungen Ersatzlieferung oder Nachbesserung zu verlangen. Eine Verpflichtung hierzu werde dem Käufer dagegen nicht auferlegt. Stattdessen gewähre das UN-Kaufrecht in Art. 48 Abs. 1 CISG umgekehrt dem Verkäufer ein Recht zur Nacherfüllung ("kann beheben"). Der Verkäufer, der von diesem Recht Gebrauch machen wolle, habe den Käufer aber über seine Absicht und Bereitschaft, den Mangel in angemessener Zeit auf seine Kosten zu beheben, in Kenntnis zu setzen. Dies sei in Art. 48 Abs. 1 CISG zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, ergebe sich aber als Obliegenheit aus dem in Art. 7 Abs. 1 CISG verankerten Grundsatz von Treu und Glauben.
- 152 Der zitierte Passus betrifft allerdings einen gänzlich anderen Sachzusammenhang, in dem es namentlich um ein Schadensersatzverlangen der Käuferin wegen auf eigener Kosten vorgenommener Nachbesserungen an der gelieferten Ware ging. In diesem Zusammenhang hat der Bundesgerichtshof es für unschädlich gehalten, dass die Käuferin die Verkäuferin nicht zuvor zur Nachlieferung aufgefordert hatte, weil es Aufgabe der Verkäuferin sei, ihre Nachlieferung anzubieten. Diese zum Erhalt ihres Rechts auf Nachlieferung einzuhaltende Obliegenheit der Verkäuferin kann aber nicht herangezogen werden, um eine ansonsten nicht begründete Vertragsaufhebung der Käuferin zu rechtfertigen. Denn entgegen der Auffassung der Beklagten, die meint, die Klägerin hätte zunächst nach Art. 48 Abs. 2, 3 CISG vorgehen müssen, verfolgen Art. 48 Abs. 2, 3 CISG nicht etwa den Zweck, eine Vertragsaufhebung zu ermöglichen, sondern im Gegenteil das gesetzgeberische Ziel der Vertragserhaltung bzw. Zurückdrängung der Vertragsaufhebung, indem sie einen Mechanismus bereitstellen, der verhindern soll, dass der Käufer eine begonnene Nachlieferung mit seiner Aufhebungserklärung durchkreuzt (s. Staudinger/Magnus [2018], Art. 48 CISG Rn. 2 f.). Der in Art. 48 Abs. 1 CISG vorgesehene Vorbehalt der Vertragsaufhebung bezieht sich, wie bereits erwähnt, auf den Fall, dass die Voraussetzungen der Vertragsaufhebung vorliegen.
- 153 Soweit die Beklagte unter Bezugnahme auf die Kommentierung von Magnus (Staudinger/Magnus [2018], Art. 48 CISG Rn. 30a) meint, die Vertragsaufhebung der Beklagten habe so verstanden werden müssen, dass sie die Aufhebung für den Fall erklärt habe, dass die Klägerin die Nacherfüllung nicht vornehme, vermag der Senat dieser Rechtsauffassung nicht zu folgen. Sie ist schon vom Ausgangspunkt her fraglich. Der internationale Warenverkehr bedarf in besonderem Maße der schnellen Herstellung von Klarheit, weil Rückabwicklungen und Nachlieferungen aufwendiger und kostenträchtiger sind als im Binnenverkehr. Dies ist auch der Grund, warum das CISG der Vertragserhaltung einen hohen Stellenwert einräumt und im Falle nicht wesentlicher Vertragsverletzungen vor Vertragsaufhebung grundsätzlich die fruchtlose Setzung einer Nachfrist vorsieht. Erfolgt dies nicht und wird sofort die Vertragsaufhebung erklärt, bringt der Käufer jedoch zum Ausdruck, keinesfalls am Vertrag festhalten zu wollen. Für den Verkäufer besteht in diesem Fall kein Anhaltspunkt dafür, dass eine Nachlieferung seitens des Käufers akzeptiert

werden wird. Dem Verkäufer in diesem Fall aufzuerlegen, die Nachlieferung gleichwohl anzubieten, findet nicht nur keine Stütze im Vertragstext, sondern erscheint auch in der Sache nicht zielführend, weil die Klärung der Sachlage auf diese Weise unnötig verzögert wird. Gerade bei in angemessener Zeit leicht zu behebenden Mängeln, deren Vorliegen Prämisse der angeführten Rechtsauffassung ist, ist es dem Käufer vielmehr zuzumuten, eine Nachfrist zu setzen, weil in diesem Fall auch eine entsprechende schnellere Nachlieferung erfolgen können wird.

154 Abgesehen von diesen grundsätzlichen Bedenken ist die Vertragsaufhebungserklärung der Beklagten vorliegend auch nicht so auszulegen, dass sie für den Fall erklärt wird, dass die Klägerin eine Nachlieferung nicht vornimmt. Denn die mit E-Mail vom 02.07.2020 getätigte Erklärung der Beklagten nimmt nicht nur Bezug auf die Mangelhaftigkeit der Lieferung, sondern ausdrücklich auch darauf, dass wegen des gemäß § 3.2 OHV vereinbarten Fixgeschäfts eine Fristsetzung nicht erforderlich sei. Hieraus kann ein objektiver Empfänger nur den Schluss ziehen, dass eine Nachlieferung seitens der Beklagten gerade nicht gewollt war. Zudem erfolgte die Erklärung der Vertragsaufhebung gleichzeitig mit der erstmaligen Mitteilung des behaupteten Mangels. Die Klägerin hatte daher keinerlei Möglichkeit, vor Vertragsaufhebung auf die geltend gemachte Mangelhaftigkeit der Lieferung zu reagieren. Soweit aber - wie vorliegend - ein Recht zur Nacherfüllung besteht, kann es die Käuferin nicht dadurch vereiteln, dass sie mit der Rüge der Mangelhaftigkeit die Erklärung der Vertragsaufhebung verbindet (so zurecht Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. A. 2019, Art. 48 CISG Rn. 17 m.w.N.).

5.

155 Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

6.

156 Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen entgegen der Auffassung der Beklagten nicht vor. Weder hat die Sache grundsätzliche Bedeutung, noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Der Rechtsstreit betrifft lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsgrundsätze im konkreten Einzelfall; entscheidungserhebliche und klärungsbedürftige abstrakt-generelle Rechtsfragen stellen sich im Verfahren nicht. Auch steht die Entscheidung des Senats nicht in Divergenz, sondern vielmehr im Ergebnis im Einklang mit anderer, im Themenkomplex der Open-House-Verfahren zum deutschen autonomen Sachrecht ergangener obergerichtlicher Rechtsprechung (s. OLG Köln, Beschluss v. 27.04.2022 - 21 U 52/21 -, BeckRS 2022, 57488; Beschluss v. 24.05.2022 - 15 U 116/21 -, BeckRS 2022, 56111; Urteil v. 21.06.2024 - 6 U 112/23 -, NJW 2024, 2183; Urteil v. 19.07.2024 - 6 U 101/23 - BeckRS 2024, 17342). Desgleichen besteht nach dem Gesagten keine Divergenz zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24.09.2014 (VIII ZR 394/12 - BeckRS 2014, 20679). Im Gegenteil basiert die Entscheidung des Senats hinsichtlich der streitentscheidenden Frage der Wirksamkeit der Vertragsaufhebung auf den seitens des Bundesgerichtshofs in dieser Entscheidung erarbeiteten Grundsätzen. Die beklagtenseits angeführte Entscheidung des Oberlandesgerichts Bamberg (Urteil v. 05.03.2021 - 3 U 68/20 -, BeckRS 2021, 3523) betrifft schließlich die vorliegend zu entscheidende Konstellation nicht. Zum einen ist sie nicht zum CISG, sondern zum deutschen autonomen Sachrecht ergangen. Zum anderen hat

sie die Zulässigkeit des zwischen den dortigen Parteien klauselmäßig vereinbarten Fixgeschäfts maßgeblich auf die Branchenüblichkeit derartiger Klauseln gestützt. Das vorliegende Verfahren betrifft demgegenüber die einmalige Beschaffung von Schutzmasken in einer pandemischen Notsituation, so dass eine Branchenüblichkeit weder ersichtlich, noch vorgetragen ist. Zudem enthielt die fragliche Klausel anders als die im vorliegenden Verfahren streitgegenständliche Klausel pauschale Nachfristen und regelte nicht etwa das automatische Entfallen der vertraglichen Pflichten bei Nichteinhaltung des Liefertermins.

7.

157 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 1.000.000,- Euro festgesetzt, § 45 Abs. 2 GKG.