
Datum:	12.03.2026
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	8. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	8 U 17/25
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2026:0312.8U17.25.00

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 23.10.2024 - 1 O 402/23 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 21.420.000,00 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.07.2020 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen die Lieferung und Übereignung von 4.000.000 FFP2-Schutzmasken.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte bezüglich der in Ziffer 1. genannten Gegenleistung in Annahmeverzug befindet.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Anschlussberufung der Beklagten wird zurückgewiesen, die Widerklage abgewiesen.

Die Kosten erster und zweiter Instanz trägt die Beklagte.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags erbringt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.	2
Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Kaufpreiszahlung aus einem mit der Beklagten im Rahmen der COVID-19-Pandemie geschlossenen Vertrag über die Lieferung von Schutzmasken in Anspruch. Die Beklagte führte ab dem 27.03.2020 bis Ende April 2020 ein sogenanntes 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.	3
Am 27.03.2020 veröffentlichte die Beklagte die Auftragsbekanntmachung mit der Referenznummer N01 im „Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union“ für das europäische öffentliche Auftragswesen sowie in dessen Online-Version „Tenders Electronic Daily“ zur Beschaffung von Schutzausrüstung. Zugänglich gemacht wurden ferner die Aufforderung zur Angebotsabgabe, die Teilnahmebedingungen, die Leistungsbeschreibung, das Vertragsformular über die Lieferung von Schutzausrüstung, das Angebotsformular sowie die Hinweise zum Datenschutz (vgl. Anlagenkonvolut B1, Bl. 437 ff. d.A. LG).	4
Gegenstand der Ausschreibung war ausweislich der Leistungsbeschreibung die Lieferung von Schutzmasken („FFP2 Masken“) zu einem Stückpreis von 4,50 EUR netto, von OP-Masken zu einem Stückpreis von 0,60 EUR netto sowie von Schutzkitteln zu einem Stückpreis von 3,25 EUR netto.	5
Die Auftragsbekanntmachung (Anlagenkonvolut B1, Bl. 437 ff. d.A. LG) enthielt unter Ziffer II.2.4) „Beschreibung der Beschaffung“ - nach am 08.04.2020 erfolgter Berichtigung/Bekanntmachung über Änderungen oder zusätzliche Angaben (Bl. 443 ff. d.A. LG) - auszugsweise folgenden Passus:	6
„[...] Das Vertragssystem beginnt ab sofort zu laufen und endet mit Ablauf des 08.04.2020. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass spätestester Liefertermin der 30.04.2020 innerhalb der üblichen Geschäftszeiten der U. Logistik Stiftung & Co. KG, V.-straße Str. N02 in N03 S.-F., ist. [...]	7
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.“ [...]	8
Die Vertragsbedingungen (vgl. Anlagenkonvolut B1, Bl. 452 ff. d.A. LG) sahen ausschnittsweise folgende Regelungen vor (im Folgenden als Open-House-Vertrag [OH-Vertrag] bezeichnet):	9
„§ 1 Gegenstand des Vertrages	10
Gegenstand des Vertrages ist die Lieferung von Produkten folgender Produktgruppe(n):	11
1. FFP2 Masken Menge in Stück: Klicken Sie hier, um Text einzugeben.	12
2. OP-Masken Menge in Stück: Klicken Sie hier, um Text einzugeben.	13

3. Schutzkittel Menge in Stück: Klicken Sie hier, um Text einzugeben.	14
Die Mindestliefermenge für die Produkte einer Produktgruppe beträgt 25.000 Stück. Eine Verpflichtung des AG, von einer Produktgruppe eine geringere Stückzahl als 25.000 abzunehmen, wird durch diesen Vertrag nicht begründet.	15
§ 2 Vertragsbestandteile	16
2.1. Folgende Unterlagen und Bestimmungen sind in Ergänzungen der Regelungen dieses Vertrages Bestandteile des Vertragsverhältnisses:	17
a. die Leistungsbeschreibung mit den Stückpreisen für die einzelnen Produktgruppen [...]	18
§ 3 Leistung/Lieferung	20
[...]	21
3.2 Die Lieferung der Produkte hat an die U. Logistik Stiftung & Co. KG, V.-straße Str. N02 in N03 S.-F., während der üblichen Geschäftszeiten zu erfolgen, die üblichen Geschäftszeiten sind von dem AN bei der U. Logistik Stiftung & Co. KG zu erfragen. Die Lieferung ist der U. Logistik Stiftung & 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).	22
3.3 Die Lieferung der Produkte erfolgt „frei Haus“ an den in Abs. 3.2 angegebenen Empfänger. Der in Abs. 3.2 angegebene Bestimmungsort ist auch der Erfüllungsort (Bringschuld). [...]	23
§ 4 Vergütung	24
4.1 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. [...]	25
§ 5 Zahlung	26
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 U. Logistik Stiftung & Co. KG, V.-straße SV. N02 in N03 S.-F., auf das von dem AN angegebene Konto.	27
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. [...]	28
§ 7 Laufzeit des Vertrages/sonstige Vereinbarungen	29

7.1 Der Vertrag tritt mit Zuschlagserteilung des AG auf das im Open-House-Verfahren abgegebene Angebot des AN in Kraft und endet mit Ablauf des 30.04.2020. Die durch eine innerhalb der Vertragslaufzeit erfolgte Lieferung begründeten Rechte und Pflichten des AG und des AN bestehen auch nach dem Ablauf der Vertragslaufzeit fort. [...]	30
7.3 Der ausschließliche Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag ist H..	31
7.3 [sic - Ziffer doppelt vergeben] Dieser Vertrag unterliegt dem Recht der W. Deutschland unter Ausschluss der Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts. Die Vertragsdurchführung hat ausschließlich in deutscher Sprache zu erfolgen.	32
7.4 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. [...]"	33
Zur Abwicklung des Vertrages bediente sich die Beklagte der U. Logistik Stiftung & Co. KG („U.“), im weiteren Verlauf des Verfahrens sodann auch der R. Solutions GmbH (nachfolgend „R.“).	34
Im Rahmen dieses Verfahrens bot die Klägerin der Beklagten unter dem 08.04.2020 die Lieferung von 4.000.000 „FFP2 Masken“ an (Anlagenkonvolut B2, Bl. 457 ff., 460 d.A. LG). Mit Schreiben der für die Beklagte handelnden Generalzolldirektion vom 10.04.2020 (Anlage B3, Bl. 464 ff., 466 f. d.A. LG) - per E-Mail vom selben Tage übersandt - wurde der Klägerin hierauf der Zuschlag im Open-House-Verfahren erteilt. Die Parteien einigten sich über die Lieferung von 4.000.000 „FFP2 Masken“ zu einem Gesamtbetrag von 18.000.000,00 EUR netto beziehungsweise 21.420.000,00 EUR brutto.	35
Das Zuschlagsschreiben und die E-Mail verwiesen für nähere Informationen zur Avisierung und Anlieferung auf eine anliegende Checkliste. Weitere Informationen wurden von der Beklagten mit E-Mail der Generalzolldirektion vom 15.04.2020 nebst den beigefügten Anlagen „Verpflichtend einzuhaltende Lieferstandards im Open-House-Verfahren“, „FAQ Open House Prüftechnik“ und „FAQ Open House Verfahren“ (Anlage B15, Bl. 481 ff. d.A. LG) zur Verfügung gestellt. In dem Merkblatt „Verpflichtend einzuhaltende Lieferstandards im Open-House Verfahren“ (Anlage B13, Bl. 483 ff. d.A. LG) hieß es u.a.:	36
„2. Avisierungsprozess:	37
Die Anmeldung der Lieferung muss möglichst frühzeitig, spätestens aber 3 Werktage vor dem geplanten Anliefertag an E-Mail01, unter Angabe einer Telefonnummer und einer Mailadresse, erfolgen	38
Die Anlieferslots werden nach Eingang der Abmeldung vergeben	40
	41

Sollte an einem geplanten Anliefertag kein Slot mehr verfügbar sein, wird die Anlieferung auf einen späteren Zeitpunkt verlegt

- Wird ein Anieferslot nicht eingehalten, wird ein neuer Anliefertermin vergeben 42
- Dabei sind folgende Informationen mitzuteilen: 484
 - Ob es sich um eine „Open-House“ Anlieferung handelt 466
 - Anliefernde Spedition, inklusive aller Kfz-Kennzeichen 47
 - Lieferschein (lesbar) 48
 - Gesamtanzahl der Paletten pro Fahrzeug 49
 - Anzahl Pakete pro Palette und Inhalt je Paket (Art und Anzahl der Artikel) 501
 - Informationen des Herstellers (Herstellername, vorhandene Zertifikate) 52
 - Sie erhalten im Anschluss eine Avisnummer und ein Zeitfenster zur Anlieferung 534
 - Bei einer Gesamtliefermenge von über 5 Mio. Stück des anzuliefernden Artikels ist eine vorherige Abstimmung über die Modalitäten der Anlieferung erforderlich. 556

Falls keine Avisierung vorliegt oder der Anieferslot nicht eingehalten wird, wird die Ware nicht entgegengenommen.“ 57

Mit per E-Mail vom 23.04.2020 (Anlagenkonvolut B16, Bl. 488 ff. d.A. LG) übersandter Präsentation „Q. TFPSA Open House-Kommunikation für die Logistikpartner“ vom 22. April 2020 - auch bekannt als „Flatten the Curve“-Präsentation - kommunizierte die Beklagte gegenüber den eingebundenen Logistikern R. und U., die Lieferungen zeitlich und örtlich zu entzerren. Dabei wurden die Logistikpartner explizit darauf hingewiesen, Anlieferungen nicht abzulehnen, wenn diese vertragsgemäß angekündigt worden seien und dem Auftragnehmer die Anlieferung bis zum 30.04.2020 möglich gewesen wäre. Das Merkblatt „Verpflichtend einzuhaltende Lieferstandards im Open-House Verfahren“ war Teil der Präsentation (vgl. Anlage B16, Bl. 500 d.A. LG). Mit einer E-Mail vom 23.04.2020 (Anlage B17, Bl. 502 f. d.A. LG) mit dem Betreff „Open House-Verfahren zur Lieferung von Schutzausrüstung - wichtige Hinweise zur Avisierung“ kündigte die Beklagte gegenüber allen Auftragnehmern an, aufgrund der hohen Zahl an geplanten Anlieferungen „den gesamten Prozess um[zu]strukturieren und [zu] erweitern“. Konkret bedeute dies, dass neben U. R. als zweiter Logistikpartner einsteige und neben S.-F. weitere Lager in den Prozess aufgenommen würden. 58

Die Klägerin avisierte ihre Lieferung mit E-Mail vom 27.04.2020 für den 30.04.2020 und bat sinngemäß um Zuteilung von Slots für den Mittag oder Abend des 30.04.2020. Die Ware sei jetzt gelagert am X. O. PRAG/Y. (Anlage K11, Bl. 191 f. d.A. LG). Da U. nicht reagierte, bat sie mit E-Mail vom 01.05.2020 erneut um Avis-Nummern (Anlage K11, Bl. 190 f. d.A. LG). Erstmals mit E-Mail vom 04.05.2020 (Anlage B5, Bl. 470 d.A. LG) meldete sich U. bei der 59

Klägerin und teilte mit:

„Aufgrund der erfreulich hohen Zahl an geplanten Lieferungen sind aus zwingenden logistischen Gründen auch Lieferungen zu einem Termin über den 30.04.2020 hinaus vom Q. zugelassen.“ 60

Ebenfalls sind alternative Standorte zugelassen.“ 61

Sie teilte ihr einen Slot für den 06.05.2020 um 13:30 Uhr in M. für einen Lastkraftwagen (Lkw) zu (Anlage B5, Bl. 470 d.A. LG). Es wurde um Mitteilung gebeten, wenn es sich um mehrere Lkw handeln sollte. Es wurde weiter um Rückbestätigung gebeten, anschließend würden Avis-Nummer und Adresse übermittelt. 62

Mit E-Mail vom 04.05.2020, 08:39 Uhr, teilte U. der Klägerin unter Bezugnahme auf eine vorausgegangene telefonische Absprache fünf Anlieferlots für den 08.05.2020 und die Anlieferadresse in M. mit (Anlage K12, Bl. 194 d.A. LG). 63

Mit E-Mail vom 06.05.2020, 23:56 Uhr, (Anlage K13, Bl. 195 f. d.A. LG) meldete sich ein Herr P. von der N. Company s.r.o. bei U. und bat wie folgt um eine schriftliche Bestätigung des Vertrags der Klägerin durch die Beklagte sowie der Beauftragung von U.; ansonsten könne er nicht liefern, weil er Betrug befürchte: 64

„My name is Z. P. and I am an executive of N. company s.r.o., which mediates the supply of 4 million respirators for T. Trade s.r.o and we are concerned that this is not a fraud?“ 65

Can you please give us a contact to someone from the government, ministry, etc. who can confirm the legitimacy of the contract to us?“ 66

Can anyone confirm to us in writing with whom U. has a contract for this contract?“ 67

Otherwise, we can not deliver the goods because we fear fraud. The trucks now stand not far from Germany, waiting to return or not, we also try to obtain this information for respirator owners“ 68

Mit E-Mail vom 07.05.2020 um 07:29 Uhr (Anlage B7, Bl. 472 d.A. LG) verwies ihn U. für die Vertragsbestätigung - zusammengefasst - an die Vertragspartner, teilte mit, nur für die Logistik zuständig zu sein und bestätigte die Lieferslots für den 08.05.2020. 69

Mit weiterer E-Mail vom 07.05.2020, 07:56 Uhr (Anlage K14, Bl. 199 d.A. LG) leitete U. die E-Mailkorrespondenz mit Herrn P. an die Klägerin weiter und wies daraufhin, dass der Spediteur wohl eine Bestätigung von Klägerseite wolle. Diese übersandte die E-Mail wieder an U., aber in Kopie auch an Herrn P. sowie die Beklagte mit dem Vermerk (Anlage K14, Bl. 198 f. d.A. LG): 70

„Danke alle im voraus,“ 71

Kann das bitte so Schnell wie möglich ,wei LKW stehen fertig wir müssen da morgenfruh schon sein in M.(U. niederlassung)“ 72

Ausweislich einer E-Mail vom 07.05.2020, 12:11 Uhr (Anlage B8, Bl. 473 d.A. LG) bat Herr P. (bei welchem Adressaten geht aus dem E-Mailtext nicht eindeutig hervor) weiterhin um Klärung betreffend das Vertragsverhältnis der Klägerin mit der Beklagten sowie die Beauftragung von U.. Er teilte mit, die Lieferung sei jetzt in J.. Er wolle einen Diebstahl der 73

Ware vermeiden.

Die Beklagte teilte mit E-Mail vom 07.05.2020, 18:08 Uhr der Klägerin, in cc.: an Herrn P. sowie U., mit (Anlage K14, Bl. 198 d.A. LG): 74

„Wenn Sie Ihre Lieferung von Schutzausrüstung im Rahmen des Open-House-Verfahrens bis zum 27.04.2020 in Textform vertragsgemäß angekündigt haben, können wir Ihre Avisierung noch berücksichtigen.“ 75

Bitte liefern Sie die Schutzausrüstung wie mit R. vereinbart.“ 76

Mit E-Mail vom 07.05.2020 um 22:30 Uhr (Anlage B6, Bl. 471 d.A. LG) teilte die Klägerin U. mit, dass sie erst am Abend die Bestätigung vom Bund erhalten habe. So schaffe sie die Anlieferung am Morgen nicht. Sie melde sich morgen früh, um gemeinsam zu überlegen, wie, wann und wo angeliefert werden könne. Im Folgenden bat die Klägerin wiederholt um Zuteilung neuer Anlieferungsslots. 77

Mit E-Mail vom 02.06.2020 (Anlage B9, Bl. 475 d.A. LG) meldete sich R. bei der Klägerin und teilte dieser fünf Slots für den 09.06.2020 in K. zu. 78

Mit E-Mail vom 04.06.2020 (Anlage B12, Bl. 478 d.A. LG) bedankte sich eine Frau L. für die Klägerin für die Zuteilung eines zwischenzeitlich angefragten sechsten Slots. Sodann bat sie die Beklagte um Verlegung der Slots auf den 12.06.2020: 79

„Der Lieferant, der nun alles für uns transportieren wird hat - wie sie bereits wissen - nur die Möglichkeit gehabt, die Lieferung auf 6 LKWs zu laden, weshalb ich im Nachgang noch einen weiteren Slot von Ihnen benötigte - vielen lieben Dank an dieser Stelle auch noch einmal, dass dies so unproblematisch möglich war.“ 80

Der Lieferant hat abschließend noch eine dringliche Bitte: 81

Da er am Freitag direkt einen Rücktransport eines anderen Auftraggebers organisieren konnte, wären wir Ihnen äußerst dankbar, die Slots auf den 12.6.2020 zu verlegen. Aufgrund der hohen Umsatzeinbußen durch die Grenzschießung ist jeder Tag kostbar und jeder Euro zählt. Der Lieferant kann es sich finanziell nicht erlauben, 3 Tage „zu stehen“ 82

Mit E-Mail vom gleichen Tag (Anlage B13, Bl. 479 d.A. LG) teilte R. mit: 83

„aus logistischen Gründen kann und darf ich die gebuchten Slots leider nicht mehr verschieben. Ich bitte Sie sich in diesem Fall mit dem Q. in Verbindung zu setzen. Nur das Q. darf die Entscheidung der Slotverschiebung treffen.“ 84

Mit E-Mail vom 05.06.2020 (Anlage B14, Bl. 480 d.A. LG) erklärte Frau L. für die Klägerin: 85

„im Nachgang zu meiner untenstehenden Mail hat sich die Situation geändert. Wir können nun doch wie geplant am Dienstag durch unseren Spediteur anliefern. Aufgrund der geänderten Marktsituation durch die Grenzöffnungen ist es ihm allerdings nur möglich, mit kleineren LKWs anzuliefern, weshalb ich dringend und Mitteilung von 4 weiteren Slots bitte. 86

Die äußerste Dringlichkeit begründet sich durch die Anlieferung aus Prag. Die Lkws würden die Lieferung am Wochenende starten, so dass wir dringend noch heute eine Antwort benötigen.“ 87

88

Mit „Abtretungsvertrag“ vom 08./09.06.2020 trat die Klägerin die streitgegenständliche Kaufpreisforderung in Höhe von 18.000.000,00 EUR netto unter Bezugnahme auf einen Liefervertrag vom 02.06.2020 an die G. Pharma GmbH (H.) erfüllungshalber ab. Es wurde festgehalten, dass Zahlungen nur noch an letztere erfolgen können (Anlage K16, Bl. 205 ff. d.A. LG).

Mit E-Mail vom 09.06.2020, 13:32 Uhr, teilte die Klägerin der Beklagten mit, dass zwar am selben Tag eine Anlieferung bei R. in K. mittels zehn Lkw geplant gewesen sei, aber diese Lieferung nicht stattfinden könne. Aufgrund der „über mehrere Wochen hinweg“ von der Beklagten nicht angebotenen Liefertermine habe man die organisierten Masken nicht länger vorhalten können und neue besorgen müssen. Eine Bestätigung der Abtretungsanzeige, auf der die G. Pharma GmbH bestanden habe, habe man „in der Kürze der Zeit“ nicht einholen können. Außerdem habe R. statt der zehn benötigten nur sechs Slots angeboten. Man könne und wolle die Masken aber liefern und bitte um Zurverfügungstellung neuer Anlieferungsslots in der kommenden Woche (Anlage K17, Bl. 208 f. d.A. LG). 89

Ebenfalls mit E-Mail vom 09.06.2020, 20:41 Uhr, meldete sich die Klägerin bei der Beklagten und bat um Zuteilung von elf neuen Slots für eine Lieferung in der Folgewoche (Anlage K18, Bl. 211 d.A. LG). 90

Mit E-Mail vom 15.06.2020 meldete sich Rechtsanwalt Dr. D. als rechtlicher Vertreter für die Klägerin bei der Beklagten und teilte noch einmal mit, dass eine Lieferung in der Vorwoche gescheitert sei, weil man statt elf benötigter nur sechs Slots erhalten habe. Er übersandte neue Lieferscheine und bat um Zuteilung elf neuer Slots (Anlage K18, Bl. 210 f. d.A. LG). 91

Mit anwaltlichem Schreiben vom 08.07.2020 erklärte die Beklagte, vertreten durch ihre ehemaligen Bevollmächtigten, den Rücktritt von dem OH-Vertrag, weil die Klägerin bis dato trotz Zuweisung zweier Liefertermine für den 08.05.2020 und 09.06.2020 nicht geliefert habe. Nach § 3 Ziff. 3.2 des vorgenannten Vertrages entfielen bei Nichteinhaltung des spätesten Liefertermins die gegenseitigen Pflichten der Vertragspartner (Anlage K19, Bl. 212 ff. d.A. LG). 92

Mit anwaltlichem Schreiben vom 14.07.2020 wies die Klägerin die Rücktrittserklärung zurück, stellte den Sachverhalt und die Rechtslage aus ihrer Sicht dar und forderte die Beklagte auf, nunmehr kurzfristig für die Zurverfügungstellung von elf Lkw-Slots zur Anlieferung der Masken zu sorgen (Anlage K20, Bl. 216 ff. d.A. LG). 93

Die Beklagte hielt mit weiterem anwaltlichem Schreiben vom 20.07.2020 an dem von ihr erklärten Rücktritt wegen Nichterfüllung der Lieferverpflichtung durch die Klägerin fest. Einer vorherigen Fristsetzung habe es aufgrund des in § 3 Ziff. 3.2 des OH-Vertrags vereinbarten Fixgeschäfts nicht bedurft. Die aus zwingenden logistischen Gründen erfolgte Verlängerung der ursprünglich fix vereinbarten Lieferzeit über den 30.04.2020 hinaus führe nicht zu einer Änderung des Fixgeschäftscharakters, sondern stelle vielmehr eine neue Fixzeitvereinbarung dar (Anlage K21, Bl. 223 ff. d.A. LG). 94

Unter dem 16.05.2022 vereinbarten die Klägerin und die G. Pharma GmbH die rückwirkende Aufhebung der Abtretung der streitgegenständlichen Forderung an letztere und letztere stimmte zu, dass die Abtretungsanzeige gegenüber der Klägerin zurückgenommen werde (Anlagenkonvolut K25, Bl. 237-239 d.A. LG). 95

Die Klägerin hat erstinstanzlich im Wesentlichen die Ansicht vertreten, ein Fixgeschäft sei nicht wirksam vereinbart worden. Der Vertrag sei durch die Rücktrittserklärung der Beklagten 96

nicht wirksam nach Art. 49 Abs. 2 lit. b) CISG aufgehoben worden. Die erforderliche Nachfrist sei nicht gesetzt worden. Die Nichtlieferungen der Klägerin am 08.05.2020 und 09.06.2020 seien durch Misskommunikation und kurzfristige Verschiebung von Liefertermin und -ort sowie späte Zuteilung von neuen Anlieferslots in unzureichender Menge von Seiten der Beklagten verursacht worden. Die Beklagte müsse sich das Verhalten ihrer Logistiker U. und R. gemäß Art. 78 Abs. 2 CISG zurechnen lassen.

Die Klägerin hat beantragt, 97

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 21.420.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 08.07.2020 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Lieferung und Übereignung von 4.000.000 FFP2-Schutzmasken; 98

2. festzustellen, dass sich die Beklagte bezüglich der in Ziffer 1. genannten Gegenleistung in Annahmeverzug befindet. 99

Die Beklagte hat beantragt, 100

die Klage abzuweisen. 101

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, sie habe wirksam die Aufhebung des OH-Vertrags erklärt. Eine Nachfristsetzung sei aufgrund des wirksam vereinbarten Fixgeschäfts nicht erforderlich gewesen. Bei der Nichtlieferung der Klägerin am 08.05.2020 habe es sich um eine wesentliche Vertragsverletzung gemäß Art. 25 CISG gehandelt. Die Gründe für die Nichtbedienung der angebotenen Lieferslots am 08.05.2020 seien ausschließlich der Risikosphäre der Klägerin zuzuordnen gewesen. Der weitere Vorschlag eines Anlieferslots durch R. für den 09.06.2020 sei weisungswidrig erfolgt. Die Logistiker seien nicht bevollmächtigt gewesen, die Beklagte rechtsgeschäftlich zu vertreten. Sie seien lediglich mit der logistischen Abwicklung beauftragt gewesen und hätten hierzu und zur Entzerrung der Anlieferungen genaue Anweisungen erhalten. Die komplexe Anlieferungssituation habe eine Ausweitung der Anliefertermine über den 30.04.2020 hinaus erfordert, um einen Annahmeverzug der Beklagten durch Nichtannahme von ordnungsgemäß mit Lieferbereitschaft zum 30.04.2020 avisierter Schutzmasken zu verhindern. Die Beklagte habe dennoch am Fixgeschäftscharakter der Lieferverpflichtung festgehalten. Die Erklärungen seien als bloße Neubestimmung der fix vereinbarten Leistungszeit zu verstehen, also als Angebot auf Anpassung des Vertrages. Die Beklagte hat mit Nichtwissen bestritten, dass die Klägerin lieferfähig gewesen sei. Das CISG kenne das Institut des Annahmeverzugs nicht. Der Hilfsantrag sei jedenfalls unbegründet, weil die Pflicht zur Annahme aufgrund der Aufhebungserklärung entfallen sei. Höchst hilfsweise hat sie die Einrede nach § 320 BGB beziehungsweise Artt. 7 Abs. 2, 58 Abs. 1, 71 Abs. 1, 85 Satz 2, 86 Abs. 1 Satz 2 CISG für den Fall erhoben, dass das Gericht wider Erwarten der Ansicht sei, die Vertragsaufhebung sei unwirksam erklärt worden und der Anspruch der Klägerin sei fällig. 102

Mit am 23.10.2024 verkündetem, den Parteien am 24.10.2025 zugestelltem Urteil, auf das wegen der weiteren Feststellungen, des erstinstanzlichen Parteivorbringens und der Entscheidungsgründe gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen das Folgende ausgeführt: 103

Auf den Vertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten sei das CISG anwendbar. Der Anspruch der Klägerin auf Kaufpreiszahlung sei zwar durch Angebot vom 08.04.2020 und Zuschlag vom 10.04.2020 in Höhe von 21.420.000,00 EUR entstanden, aber durch 104

Nichtanlieferung der 4.000.000 Masken jedenfalls am 09.06.2020 untergegangen. Die Parteien hätten in § 3 Ziffer 3.2 Satz 4 OH-Vertrag die Rechtsfolgen eines absoluten Fixgeschäfts für den Fall vereinbart, dass zum Stichtag 30.04.2020 überhaupt keine Lieferung erfolgt sei. Die Klausel solle für den Fall der nicht rechtzeitigen Lieferung die Rechtsfolgen herbeiführen, wie sie sonst bei einem absoluten Fixgeschäft im Falle eines Fristablaufs eingetreten wären, und nicht etwa nur ein relatives Fixgeschäft begründen. Vorliegend sei es zwar zutreffend, dass die Beklagte auch nach dem 30.04.2020 noch ein Interesse an der Lieferung von Schutzausrüstung gehabt haben dürfte, maßgeblich für die Auslegung des Vertragsinhalts sei aber nicht die tatsächliche Interessenlage der Vertragsparteien zum Zeitpunkt der Vertragserfüllung, sondern vielmehr der - gegebenenfalls durch Auslegung zu ermittelnde - Inhalt der entsprechenden Vertragsklausel, wobei im Ausgangspunkt auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen sei. Die Beklagte habe in § 3 Ziffer 3.2 des Vertrages für den Fall der Nichteinhaltung des spätesten Liefertermins erkennbar fingieren wollen, dass nach dem vereinbarten Termin der Vertragszweck nicht mehr erreicht werden könne, auch wenn dies tatsächlich noch der Fall gewesen wäre. Nur so ergebe auch der in Klammern gesetzte Zusatz „absolutes Fixgeschäft“ inhaltlich einen Sinn. Dieser Erklärungswille sei bei Vertragsschluss auch unzweifelhaft zum Ausdruck gekommen, indem nicht nur der Stichtag an den verschiedensten Stellen der Ausschreibung immer wieder herausgestellt, sondern auch zusätzlich in § 3 Ziffer 3.2 des Vertrages betont worden sei, dass die gegenseitigen Pflichten der Vertragspartner entfallen und eine verspätete Lieferung keine Vertragserfüllung darstellen solle. Dass mit der Klausel tatsächlich (nur) die Voraussetzungen eines relativen Fixgeschäfts beziehungsweise von Artt. 49 Abs. 1 lit. a), 25, 33 CISG vereinbart werden sollten, sei dagegen mit dem Wortlaut nicht zu vereinbaren.

§ 3 Ziffer 3.2 des OH-Vertrages sei nicht etwa deswegen nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden, weil er überraschend im Sinne von § 305c BGB wäre, der wegen Art. 4 S. 2 lit. a) CISG Anwendung finde. Eine Überrumpelung der jeweiligen Vertragspartner des OH-Vertrages nach § 305c BGB könne angesichts der eindeutigen, mehrfachen und hinsichtlich der optischen Vertragsgestaltung nicht im Ansatz verborgenen Regelung nicht erkannt werden. Dabei seien auch die Besonderheiten des hier streitgegenständlichen Vertragsschlusses im Open-House-Verfahren zu berücksichtigen. Für individuelle Zusatzverhandlungen mit den einzelnen Lieferanten habe damit überhaupt keine Möglichkeit bestanden. Mangels vergleichbarer Ereignisse vor der COVID-19-Pandemie hätten die Lieferanten auch nicht auf Grundlage früherer Lieferverhältnisse von „üblichen“ Bedingungen ausgehen können; dem gesamten Ausschreibungs- und Lieferprozess habe vielmehr die Einzigartigkeit der damaligen Ausnahmesituation zugrunde gelegen. Jegliche Erwartung der interessierten Lieferanten habe damit ausschließlich durch die in den Bekanntmachungsunterlagen enthaltenen Beschreibungen geweckt werden können. Es werde aber bereits in der Rubrik „Kurze Beschreibung“ zum Umfang der Beschaffung mitgeteilt, dass späterster Liefertermin der 30.04.2020 sei. Die Angabe werde unter „Beschreibung der Beschaffung“ wiederholt. Auch in den Teilnahmebedingungen erfolge zum Ablauf des Zulassungsverfahrens ein entsprechender unmissverständlicher Hinweis. 105

Die Klausel benachteilige den jeweiligen Lieferanten als Vertragspartner der Beklagten als Verwenderin auch nicht unangemessen und entgegen den Geboten von Treu und Glauben, Art. 4 Satz 2 lit. a) CISG in Verbindung mit § 307 Abs. 1 BGB. Die Kammer schließe sich insoweit der Ansicht des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts (OLG) Köln im Urteil vom 19.07.2024, Aktenzeichen 6 U 101/23, nicht an. Im Rahmen der durchzuführenden Interessenabwägung - auch aus dem damaligen Blickwinkel der sich auftürmenden Pandemie und daraus resultierender besonderer Eilbedürftigkeit bei der Beschaffung - sei durchaus ein schutzwürdiges Interesse der Beklagten an der Rechtsfolge zu erkennen. 106

- Bei einer Gesamtschau aller Umstände sei zudem festzustellen, dass die Nachteile der Fixabrede durch Vorteile auf Seiten der Verwendungsgegner angemessen kompensiert worden seien: Einerseits habe das Vorgehen im Open-House-Verfahren den Verkäufern die Möglichkeit eines schnellen und reibungslosen Abschlusses großvolumiger Kaufverträge gegeben, bei denen der einzelne Verkäufer weitestgehend selbst über die Menge und Zusammensetzung des Kaufgegenstandes (Stückzahl, Art der Schutzausrüstung - also Schutz-, OP-Maske und/oder Schutzkittel) habe entscheiden und sichergehen können, dass der Vertrag zu diesen Konditionen zustande kommen würde. Eine Überprüfung der Verkäufer auf ihre Zuverlässigkeit oder besondere Erfahrung sei dem Vertragsschluss nicht vorgeschaltet gewesen. Durch die Vereinbarung einer fixen und sehr kurz bemessenen Zahlungsfrist von nur einer Woche ab Lieferung habe den Lieferanten nach dem Inhalt des Vertrages zudem - jedenfalls bei mangelfreier Lieferung - ein gegenüber sonst üblichen Vereinbarungen (eine tatsächliche Zahlung Zug-um-Zug gegen Übergabe der Ware wie vom Gesetz vorgesehen dürfe in der Praxis kaum vorkommen) schnell fällig werdender Zahlungsanspruch beziehungsweise - sollte die Zahlung nicht fristgemäß erfolgen - ein Anspruch auf Verzugszinsen und Ersatz des Verzögerungsschadens zugestanden. 107
- Trotz der automatisch eintretenden und gravierenden Rechtsfolge der Klausel bei verspäteter Lieferung sei in der Praxis auch keine erhebliche Benachteiligung des Auftragnehmers gegenüber der Situation zu sehen, wie sie bei einem (nur) relativen Fixgeschäft bestanden hätte. Der Entfall des Nachfristerfordernisses sei im Gesetz in Artt. 49 Abs. 1 lit. a), 25, 33 CISG für den Fall wesentlicher Vertragspflichtverletzungen ausdrücklich geregelt, wobei anerkanntermaßen die verletzte wesentliche Vertragspflicht auch in einer besonderen Bedeutung des Lieferzeitpunkts bestehen könne und damit gerade nicht per se als benachteiligend einzuordnen sei. 108
- Die streitgegenständliche Vertragsgestaltung unterscheide sich von der Sachlage, wie sie der Entscheidung des Bundesgerichtshofs im Aluminiumkapsel-Fall (Urteil vom 17.01.1990, Aktenzeichen VIII ZR 292/88) zugrunde gelegen habe, auch dadurch, dass die Wirkung der Fixabrede lediglich die Lieferung der angebotenen Ware an sich, nicht aber die Lieferung mangelfreier Ware habe umfassen sollen. Die Klausel sei im Hinblick auf das Zusammenspiel mit den weiteren Regelungen im Vertrag nicht dahingehend auszulegen, dass sie auch für den Fall der fristgerechten, aber mangelhaften Lieferung eingreifen sollte. 109
- Die Festlegung des Anliefertermins auf den 06.05.2020 sowie die Verschiebung auf den 08.05.2020 und sodann 09.06.2020 habe den Charakter des Vertrages als Fixgeschäft nicht beseitigt. Diese Verschiebungen seien im Ergebnis einvernehmlich im Sinne von Art. 29 CISG erfolgt. Dass nach dem Willen der Vertragsparteien die übrigen Vereinbarungen, welche sie bei Vertragsschluss getroffen hatten, teilweise keine Geltung mehr entfalten sollten, sei dagegen nicht ersichtlich. 110
- Die Gründe für die Nichtlieferung fielen ausschließlich in die Risikosphäre der Klägerin. 111
- Der Umstand, dass die Beklagte vielfach gegenüber anderen Lieferanten eine spätere Lieferung akzeptiert haben soll, führe auch unter dem Blickwinkel von Art. 7 Abs. 1 CISG, der das Verbot treuwidrigen Verhaltens beinhalte, zu keinem anderen Ergebnis. Die Beklagte habe mit einer Vielzahl von Lieferanten gleich formulierte Verträge über den gleichen Vertragsgegenstand geschlossen. Es handele sich also um verschiedene eigenständige Rechtsverhältnisse. Es liege schon aufgrund dieser Besonderheit kein Erklärungsverhalten gegenüber einer Lieferantin vor, das zeitlich aufeinander folge, sondern zeitlich paralleles Handeln. Eine Kenntnis davon sei bei den klagenden Lieferanten daher schon der Natur der Sache nach nicht zu einem Zeitpunkt entstanden, in dem sie selbst ihr Verhalten noch daran 112

hätten ausrichten können, sondern erst retrospektiv.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer am 28.10.2024 eingelegten und am 23.01.2025 113 nach Fristverlängerung bis zu diesem Tag begründeten Berufung, mit der sie ihr erstinstanzliches Begehren unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens unverändert weiterverfolgt. Die Beklagte hat im Rahmen ihrer Berufungserwiderung vom 28.04.2025 nach Fristverlängerung bis zu diesem Tag im Wege der Anschlussberufung Hilfswiderklage erhoben.

Zur Begründung ihrer Berufung führt die Klägerin aus, entgegen der Ansicht des Landgerichts 114 sei der Anspruch der Klägerin auf Kaufpreiszahlung durch die Nichtlieferung der Masken bis zum 30.04.2020 nicht gemäß § 3 Ziffer 3.2 Satz 4 des OH-Vertrages untergegangen. Der Beklagten habe kein Vertragsaufhebungsgrund zur Seite gestanden. Eine Vertragsaufhebung habe einer Nachfristsetzung i.S.v. Artt. 47, 49 Abs. 1 lit. b) CISG bedurft, die nicht erfolgt sei. Zwischen den Parteien sei kein Fixgeschäft vereinbart worden, welches eine Lieferung der kontrahierten Masken nach dem 30.04.2020 ausschließen würde und die Leistungspflichten automatisch habe entfallen lassen. Vielmehr führe die zutreffende Auslegung des OH-Vertrages nach Art. 7 Abs. 1, 2, Art. 8 CISG in Verbindung mit §§ 133, 157 BGB dazu, dass die Vereinbarung eines Fixgeschäftes trotz des dahin deutenden Vertragswortlauts in § 3 Ziffer 3.2 nicht im Interesse der Parteien gelegen habe und von ihnen nicht gewollt gewesen sei. Zudem sei eine solche Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam wie obergerichtlich bereits zum wiederholten Mal - auch vom 8. Senat in 8 U 46/23 - entschieden. § 3 Ziffer 3.2 Satz 4 OH-Vertrag sei gar nicht erst wirksam in den Vertrag einbezogen worden und benachteilige überdies die Klägerin aufgrund seines Inhalts unangemessen. Er halte mithin einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht stand. Die Entbehrlichkeit des Fristsetzungserfordernisses und das automatische Entfallen der Leistungspflichten ohne Erklärungserfordernis nach Art. 49 Abs. 1 CISG stelle eine Abweichung vom gesetzlichen Leitbild des CISG dar. Damit müsse der Verwendungsgegner von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht rechnen, so dass die Regelung überraschend sei und daher unwirksam. Bei der Überraschungskontrolle komme es nicht darauf an, ob eine Klausel verborgen ist. Es habe die Abweichung vom Leitbild offengelegt werden müssen. Jedenfalls habe die einvernehmliche Verschiebung des vermeintlich „spätesten Liefertermins“ des 30.04.2020 sowie die weiteren Verschiebungen - jeweils ohne erneut Fixabreden zu treffen - eine etwaige Fixvereinbarung entfallen lassen. Auch habe eine wesentliche Vertragsverletzung i.S.v. Art. 25 CISG, die die Aufhebung des Vertrags ohne das vorherige Setzen einer Frist nach Art. 49 Abs. 1 lit. a) CISG habe rechtfertigen können, seitens der Klägerin durch die unterlassene Bedienung der Liefertermine nicht vorgelegen. Insbesondere sei schon die Nichtlieferung der Klägerin zum 30.04.2020 alleine der Beklagten anzulasten, die sich erstmals am 04.05.2020, mithin nach Ablauf dieses Datums, bei ihr gemeldet und Slots zugeteilt habe. Auch die weiteren Verlegungen seien auf die unzureichende Kommunikation durch die Beklagte, die verzögerte Zuteilung ausreichender Lieferslots und die einen berechtigten Betrugsverdacht auslösende Zuteilung der Lieferslots nach dem vermeintlich spätesten Termin an einem völlig anderen als dem vertraglich vereinbarten Lieferort zurückzuführen. Der Zinsanspruch ergebe sich aus Art. 78 CISG. Die Beklagte befinde sich seit dem 08.07.2020 im Annahmeverzug. Die Klägerin habe ihre Leistung am 27.04.2020 ordnungsgemäß angeboten. Auch im Weiteren habe die Klägerin ihre Lieferung ordnungsgemäß angekündigt, indem sie der Beklagten alle notwendigen Informationen bereitgestellt habe, um Lieferslots zugeteilt zu bekommen. Ein wörtliches Angebot sei auch bei der vorliegend vereinbarten Bringschuld nach § 295 BGB ausreichend, wenn der Gläubiger gegenüber dem Schuldner erklärt habe, dass er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich sei

(§ 295 S. 1 BGB). Es sei jedoch keine Zuteilung von Slots mehr erfolgt. Vielmehr habe die Beklagte spätestens mit dem Rücktritt vom 08.07.2020 endgültig die Annahme der Masken verweigert.

Die Klägerin beantragt, 115

1. das Urteil des Landgerichts Bonn vom 23.20.2024 (1 O 402/23) abzuändern und die 11167
Beklagte zu verurteilen, an sie 21.420.000,00 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von
neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 08.07.2020 zu zahlen,
Zug-um-Zug gegen die Lieferung und Übereignung von 4.000.000 FFP2-Schutzmasken,
2. festzustellen, dass sich die Beklagte bezüglich der in Ziffer 1. genannten Gegenleistung 11189
in Annahmeverzug befindet,
3. die Anschlussberufung zurückzuweisen sowie die Hilfswiderklage abzuweisen. 1201

Die Beklagte beantragt, 122

die Berufung zurückzuweisen. 123

Hilfswiderklagend unter der Bedingung, dass die Beklagte zur Zahlung des Kaufpreises 124
verurteilt wird, beantragt die Beklagte im Wege einer Stufenklage

1. die Klägerin zu verurteilen, der Beklagten Auskunft über den Verbleib der von der 1226
Klägerin für die Beklagte bestimmten Ware, insbesondere über einen etwaigen Verkauf
und Verkaufserlös sowie über etwaig entstandene angemessene Kosten für die
Erhaltung und Verkauf zu erteilen,
2. die Richtigkeit der Auskünfte gemäß Ziffer 1. an Eides statt zu versichern, 1278
3. den Erlös aus dem Verkauf abzüglich etwaiger entstandener angemessener Kosten der 1230
Erhaltung und des Verkaufs an die Beklagte zu zahlen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres 131
erstinstanzlichen Vorbringens. Ausgehend von einer Anwendbarkeit des CISG vertritt sie
weiterhin die Ansicht, es habe eine wirksame Fixabrede in § 3 Ziff. 3.2 des OH-Vertrag
gegeben. Die Klausel sei nicht wegen Verstoßes gegen zwingendes AGB-Recht unwirksam.
Die Einhaltung der vereinbarten Liefertermine sei erkennbar wesentlich gewesen, so dass
durch Nichtbedienung eine wesentliche Vertragsverletzung i.S.v. Art. 25 CISG vorgelegen
habe. Sie habe wegen der Nichtlieferung durch die Klägerin ohne Nachfristsetzung wirksam
die Vertragsaufhebung erklären können. Ungeachtet dessen sei der Klägerin eine Nachfrist
gemäß Art. 47 CISG gesetzt worden. Mit der E-Mail von R. vom 02.06.2020 sei eine
bestimmte und schriftliche Leistungsaufforderung mit kalendermäßiger Fristsetzung
zugegangen. Es seien konkret terminierte Anlieferungsslots für den 09.06.2020 zugewiesen
worden. Mit weiterer E-Mail von R. vom 04.06.2020 sei der Klägerin mitgeteilt worden, dass
die gebuchten Slots nicht mehr verschoben werden könnten. Spätestens hierdurch sei für die

Klägerin eindeutig erkennbar gewesen, dass die Anlieferung am 09.06.2020 ihre letzte Chance zur Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten dargestellt habe. Jedenfalls stehe ihr ein Zurückbehaltungsrecht wegen einer Vorleistungspflicht der Klägerin nach § 5 Ziff. 5.1 des OH-Vertrags zu, weshalb sie gegen die Kaufpreisforderung die Einrede aus Art. 7 Abs. 2 CISG i.V.m. Artt. 58 Abs. 1, 71 Abs. 1, 85 S. 2, 86 Abs. 1 S. 2 CISG erhebt. Schließlich sei die Preisvereinbarung von 4,50 EUR pro Maske wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 3 VO PR Nr. 30/53 teilnichtig. Ein Marktpreis sei nicht feststellbar, weil im maßgeblichen Zeitraum von einem temporären Marktversagen auszugehen sei. Auch sei ein betriebssubjektiver Preis der Klägerin nicht feststellbar, da diese nicht anderweitig mit Masken gehandelt habe. Die Beklagte müsse daher allenfalls den Selbstkostenpreis nebst einem Gewinnzuschlag von 5 % zahlen. Insoweit sei von einer sekundären Darlegungslast der Klägerin auszugehen.

Zu der Hilfswiderklage meint die Beklagte, ihr stehe gegen die Klägerin ein Anspruch nach Art. 88 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Art. 85 CISG auf Zahlung betreffend den von der Klägerin erzielten Erlös aus dem Verkauf der für sie bestimmten Ware abzüglich der angemessenen Kosten der Erhaltung und des Verkaufs zu. Es liege nahe, dass die Klägerin diese anderweitig gewinnbringend verkauft habe. Durch die Klageerhebung der Klägerin sei eine Verjährung des Anspruchs gehemmt worden. Aufgrund des Selbsthilfeverkaufs der Klägerin existierten die ursprünglich geschuldeten Masken nicht mehr, sondern seien in einen Verkaufserlös umgewandelt worden. Diesen habe die Klägerin von der Kaufpreisforderung abzuziehen. Durch den Zug-um-Zug-Antrag der Klägerin sei der Anspruch aus Art. 88 Abs. 3 Satz 2 CISG prozessual geltend gemacht worden und er sei von der Hemmungswirkung des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB erfasst. Hilfsweise macht die Beklagte nach § 273 BGB ein Zurückbehaltungsrecht wegen verweigerter Auskunft über den Verkaufserlös geltend. Dieses könne gemäß § 215 BGB auch noch nach Eintritt der Verjährung geltend gemacht werden. 132

Die Klägerin meint, die Erhebung der Widerklage sei nicht sachdienlich und unzulässig. Es handele sich um einen gänzlich eigenständigen Anspruch, welcher eine eigene Sachverhaltsaufklärung zur angeblichen Weiterveräußerung der Masken, der Preisgestaltung sowie Werthaltigkeit der Forderung erfordere. Im Übrigen sei kein Weiterverkauf der Masken erfolgt. Aufgrund der verzögerten Vergabe der Lieferslots durch die Beklagte habe die Klägerin die für die Beklagte reservierten Masken nicht länger vorhalten können und zurückgeben müssen. Jedenfalls sei die Widerklage unbegründet, denn der Anspruch sei verjährt. Sie erhebt die Einrede der Verjährung. 133

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 15.01.2026 (Bl. 944 ff. d.A. OLG) Bezug genommen. 134

II. 135

Die zulässige Berufung hat weitestgehend - mit Ausnahme eines geringen Teils des weitergehenden Zinsanspruchs - Erfolg. Die im Rahmen der Anschlussberufung der Beklagten erhobene Hilfswiderklage war als unbegründet zurückzuweisen. 136

1. 137

Der Klägerin steht gegen die Beklagte der mit dem Klageantrag zu 1. geltend gemachte Anspruch auf Kaufpreiszahlung in Höhe von 21.420.000,00 EUR brutto aus Art. 53 CISG in Verbindung mit dem zwischen den Parteien geschlossenen OH-Vertrag zu. 138

a) 139

Auf die Verträge zwischen der Klägerin und der Beklagten ist aus den zutreffenden Gründen des landgerichtlichen Urteils das CISG anwendbar. 140

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. 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 der Tschechischen Republik, die Beklagte in Deutschland. Die W. Deutschland ist seit dem 01.01.1991 Vertragsstaat, die Tschechische Republik seit dem 01.01.1993 (s. <https://X.>). Der Anwendungsbereich des CISG ist eröffnet, da es sich bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertragswerk um einen internationalen Warenkauf handelt. 141

Die Parteien haben die Geltung des CISG nicht abbedungen. Insoweit nimmt der Senat auf seine Ausführungen in den Urteilen vom 06.02.2025 zum Az. 8 U 38/23 sowie vom 09.01.2025 zum Az. 8 U 46/23 Bezug, welche ebenfalls den auch hier streitgegenständlichen OH-Vertrag zum Gegenstand hatten. Da auch die Parteien im vorliegenden Fall einvernehmlich von einer Anwendbarkeit des CISG ausgehen, sieht sich der Senat nicht zu ergänzenden Ausführungen veranlasst. 142

b) 143

Der Anspruch der Klägerin aus Art. 53 CISG in Verbindung mit dem zwischen den Parteien geschlossenen OH-Vertrag auf Kaufpreiszahlung in Höhe von 21.420.000,00 EUR, hinsichtlich dessen sie infolge unstreitiger Rückabtretung gemäß § 398 BGB (wieder) aktivlegitimiert ist, ist durch Angebot vom 08.04.2020 und Zuschlag der Beklagten vom 10.04.2020 entstanden. Auf die Auftragsbekanntmachung der Beklagten vom 27.03.2020 hat die Klägerin unter dem 08.04.2020 ein Angebot über 4.000.000 Stück FFP-Masken unterbreitet. Am 10.04.2020 ist ihr der Zuschlag erteilt worden. Aus den in der Leistungsbeschreibung festgelegten Preisen von 4,50 EUR netto pro FFP2-Maske ergibt sich unter Berücksichtigung der Umsatzsteuer gemäß § 4.1 OH-Vertrag die Klageforderung von 21.420.000,00 EUR. 144

c) 145

Der der Klägerin zustehende Anspruch auf Kaufpreiszahlung ist durch den von der Beklagten am 08.07.2020 erklärten „Rücktritt“ nicht entfallen. Die als Vertragsaufhebungserklärung gemäß Artt. 49 Abs. 1, 47 CISG auszulegende Erklärung hat den Vertrag nicht wirksam im Sinne des Art. 81 Abs. 1 CISG aufgehoben. 146

aa) 147

Mit Schreiben vom 08.07.2020 (Anlage K19, Bl. 212 ff. d.A. LG) hat die Beklagte zwar unter Hinweis auf die Nichtlieferung „trotz Zuweisung zweier Liefertermine für den 08. Mai 2020 und den 09. Juni 2020“ den „Rücktritt“ von dem mit der Klägerin geschlossenen Kaufvertrag erklärt. Diese Erklärung ist in ihrem Wortlaut und ihrem Erklärungsgehalt eindeutig und als Erklärung der Vertragsaufhebung im Sinne des Art. 49 Abs. 1 CISG auszulegen. Die Beklagte wollte sich von dem Vertrag und den damit verbundenen jeweiligen Leistungspflichten lösen. 148

bb) 149

Ein Aufhebungsgrund gemäß Artt. 45 Abs. 1, 49 Abs. 1 CISG stand ihr indes nicht zu. Weder lag eine wesentliche Vertragsverletzung der Klägerin im Sinne des Art. 49 Abs. 1 lit. a) CISG vor noch hat die Beklagte der Klägerin nach Art. 49 Abs. 1 lit. b) CISG eine Frist zur Nachlieferung nach Art. 47 Abs. 1 CISG gesetzt. 150

(1) 151

Die Vertragsaufhebung gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. a) CISG setzt voraus, dass der Verkäufer eine seiner Pflichten nicht erfüllt hat und dies eine wesentliche Vertragsverletzung im Sinne von Art. 25 CISG darstellt. Hieran fehlt es vorliegend. 152

(a) 153

Zwar könnte im vorliegenden Fall eine Nichterfüllung vertraglicher Pflichten von Seiten der Klägerin angenommen werden. Die Klägerin hat ihre vertragliche Lieferpflicht aus § 3 Ziff. 3.2 des OH-Vertrages in Verbindung mit Artt. 30, 33 CISG nicht erfüllt, da sie unstreitig die 4.000.000 geschuldeten Schutzmasken bis zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung der Beklagten nicht angeliefert hat. Der Grundhaftungstatbestand der Nichterfüllung setzt voraus, dass der Verkäufer objektiv hinter dem übernommenen Pflichtenprogramm zurückbleibt. Die kausale Rückführung auf ein Verhalten des Verkäufers spielt ebenso wie Zurechnungsgesichtspunkte keine Rolle. Weiterhin setzt die Nichterfüllung kein Verschulden oder irgendwelche anderen vom Verkäufer zu vertretenden Umstände voraus (BeckOGK/Hartmann, 1.5.2024, CISG Art. 45 Rn. 9, 10; Staudinger/Ulrich Magnus [2018] CISG Art. 49, Rn. 8; Senat, Urteil vom 06.02.2025 - 8 U 38/23, Rn. 149, zitiert nach juris). 154

(b) 155

Die Nichtlieferung am 08.05.2020 und am 09.06.2020 stellt indes - ungeachtet der Frage, ob es sich bei diesen von den Logistikern vergebenen Terminen überhaupt um vertragliche Liefertermine im Sinne der Artt. 30, 33 CISG gehandelt hat oder um bloße faktische Anliefertermine im Sinne der von der Beklagten mitgeteilten Lieferstandards, wonach dann, wenn „ein Anlieferlot nicht eingehalten [wird], [...] ein neuer Anliefertermin vergeben“ wird - keine wesentliche Vertragsverletzung im Sinne des Art. 49 Abs. 1 lit. a) CISG dar. 156

Dabei kann dahinstehen, ob die mehrfache Verlegung der Anliefertermine wegen unzureichender Planungen und Kommunikation dem Risikobereich der Klägerin oder der Beklagten zuzuordnen ist, was zwischen den Parteien umfangreich streitig thematisiert wird, denn es fehlt auch im Falle der Nichtanlieferung durch die Klägerin aus den diskutierten, angeblich von dieser zu vertretenden Gründen an einer wesentlichen Vertragsverletzung im Sinne des Art. 49 Abs. 1 lit. a) CISG. 157

(aa) 158

Gemäß Art. 25 CISG ist eine von einer Partei begangene Vertragsverletzung wesentlich, wenn sie für die andere Partei solchen Nachteil zur Folge hat, dass ihr im Wesentlichen entgeht, was sie nach dem Vertrag hätte 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 gleichen Umständen auch nicht vorausgesehen hätte. 159

Die bloße Nichteinhaltung eines Liefertermins stellt in der Regel keine wesentliche Vertragsverletzung dar. Ein Aufhebungsrecht entsteht nur nach fruchtlosem Ablauf einer angemessenen Nachfrist gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. b) 160

(Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. Aufl. 2019, CISG Art. 49 Rn. 5). Wesentlichkeit läge nur dann vor, wenn sich aus dem Vertrag (beim Fixgeschäft oder just-in-time Geschäft) oder den Umständen (z.B. Verkauf von Saisonware) ergibt, dass der Käufer an der Einhaltung des Liefertermins ein besonderes Interesse hat (Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. Aufl. 2019, CISG Art. 49 Rn. 5). Regelmäßig stellt es eine wesentliche Vertragsverletzung dar, wenn der Verkäufer bei einem Fixgeschäft den Liefertermin nicht einhält (Staudinger/Ulrich Magnus [2018] CISG, Art 49, Rn. 10; Senat, Urteil vom 06.02.2025 - 8 U 38/23, Rn. 151 - 154, zitiert nach juris).

(bb) 161

Insoweit hat der Senat bereits zum wiederholten Mal entschieden, dass eine solche Vereinbarung eines Fixgeschäfts in § 3 Ziff. 3.2 des OH-Vertrags zwar grundsätzlich zu 162
ersehen ist, diese für eine Vielzahl von Fällen von der Beklagten vorformulierte, der AGB-rechtlichen Prüfung unterliegende Klausel indes nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam ist (vgl. Senat, Urteil vom 06.02.2025 - 8 U 38/23, Rn. 155 ff.; Urteil vom 09.01.2025 - 8 U 46/23, Rn. 86 ff., beides zitiert nach juris). Hieran hält der Senat auch nach erneuter Prüfung in neuer Besetzung fest. Damit verhilft der Beklagten auch nicht ihr Einwand zum Erfolg, die Parteien hätten den Fixtermin einvernehmlich durch die Vergabe von Lieferslots vom 30.04.2020 auf den 08.05.2020 und schließlich (weisungswidrig) auf den 09.06.2020 - mit gleichbleibender Rechtsfolge - verlegt.

(aaa) 163

Das CISG hat Vorrang vor dem nationalen Recht. Allerdings reicht dieser Vorrang nur soweit, 164
wie das CISG selbst eine abschließende Regelung enthält. Gemäß Art. 4 S. 1 CISG regelt das Übereinkommen ausschließlich den Abschluss des Kaufvertrags und die aus ihm erwachsenden Rechte und Pflichten des Verkäufers und des Käufers. Nach nationalem Recht bestimmen sich hingegen Fragen der Wirksamkeit des Vertrages (inklusive AGB-Inhaltskontrolle), Geschäftsfähigkeit, Stellvertretung, Verjährung und Eigentumsfragen (vgl. Stoffels, AGB-Recht, 5. Aufl. 2024, Rn. 250, 251; Senat, Urteil vom 06.02.2025 - 8 U 38/23, Rn. 159 ff., zitiert nach juris). Für nicht geregelte Fragen ist gem. Art. 7 Abs. 2 CISG dasjenige nationale Recht anzuwenden, das nach den allgemeinen Regeln des IPR - also insbesondere den Art. 3, 4 Rom I-VO - berufen ist. Nach Art. 3 Abs. 1 S. 1 Rom I-VO unterliegt der Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Dies ist vorliegend gemäß § 7.3 des Vertrags, wonach der Vertrag dem Recht der W. Deutschland unter Ausschluss der Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts unterliegt, deutsches Recht (Senat, Urteil vom 06.02.2025 - 8 U 38/23, Rn. 162, zitiert nach juris).

(bbb) 165

Mit der unter Ziffer 3.2. in den Sätzen 3 und 4 des OH-Vertrages enthaltenen Regelung: 166
„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).“, wurde die Vereinbarung eines „absoluten Fixgeschäftes“ getroffen. Soweit das Landgericht annimmt, die Parteien hätten mit dieser Klausel wirksam - nur - die Rechtsfolgen eines absoluten Fixgeschäfts für den Fall vereinbart, dass bis zum Stichtag 30.04.2020 überhaupt keine Lieferung erfolgt, teilt der Senat diese Auffassung nicht.

167

Ein gesetzlich nicht definiertes absolutes Fixgeschäft wird angenommen, wenn die Einhaltung der Leistungszeit nach dem Vertragszweck und der gegebenen Interessenlage für den Gläubiger derart wesentlich ist, dass - wie auch in § 3.2. Satz 4 des OH-Vertrages zutreffend beschrieben - eine verspätete Leistung keine Erfüllung mehr darstellt (Grüneberg in: Grüneberg, BGB, 84. Auflage, 2025, § 323 Rn. 19; OLG Köln, Urteil vom 21.06.2024 - 6 U 112/23, Rn. 64; OLG Köln, Urteil vom 12.11.2025 - 26 U 49/24, Rn. 152; Senat, Urteil vom 06.02.2025 - 8 U 38/23, Rn. 167; Senat Urteil vom 09.01.2025 - 8 U 46/23, Rn. 90, jeweils zitiert nach juris). Die Nichteinhaltung der Leistungszeit begründet demgemäß dauernde Unmöglichkeit. Der Wortlaut der Regelung von Ziffer 3.2. in den Sätzen 3 und 4 des OH-Vertrages ist insoweit eindeutig, da nicht nur das Fixgeschäft ausdrücklich als ein „absolutes Fixgeschäft“ benannt, sondern darüber hinaus auch die Rechtsfolgen zutreffend ausgeführt werden (OLG Köln, Urteil vom 21.06.2024 - 6 U 112/23, Rn. 64, zitiert nach juris). Angesichts dieses klaren Wortlautes ist diese Regelung von vornherein aus sich heraus und auch im Kontext mit den anderen in den Vertragsbedingungen des OH-Vertrages schriftlich fixierten Regelungen keiner weiteren Auslegung zugänglich. Der Umstand, dass im Anwendungsbereich des CISG nicht - wie im deutschen Sachrecht - zwischen einem absoluten und einem relativen Fixgeschäft unterschieden wird, ist dabei ohne Relevanz. Die Beschreibung der Rechtsfolge bei Nichtlieferung bis zum 30.04.2020 ist eindeutig - es sollen die gegenseitigen Pflichten der Vertragspartner entfallen (Senat, Urteil vom 06.02.2025 - 8 U 38/23, Rn. 167, zitiert nach juris).

(ccc)

168

Wie bereits ausgeführt, ist für die Inhaltskontrolle sodann deutsches autonomes Recht anzuwenden. Entsprechend richtet sich die Beurteilung nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, wonach Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sind, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen, was im Zweifel anzunehmen ist, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Zu beachten ist dabei, dass bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit das gesetzliche Leitbild dem CISG zu entnehmen ist (Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Ferrari, 7. Aufl. 2019, CISG Art. 4 Rn. 20; Senat, Urteil vom 06.02.2025 - 8 U 38/23, Rn. 169, zitiert nach juris).

169

Die im deutschen autonomen Sachrecht entwickelte Rechtsfigur des „absoluten Fixgeschäfts“, 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 (lediglich) 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 Satz 4 des OH-Vertrages unterlaufen (vgl. Senat, Urteile vom 09.01.2025 - 8 U 46/23 und vom 06.02.2025 - 8 U 38/23, zitiert nach juris).

170

Eine Nachfristsetzung ist unter der Prämisse der in § 3.2 Satz 4 des OH-Vertrages 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

171

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 gleichen 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, Urteil vom 03.04.1996 - VIII ZR 51/95, CISG-online 135 Rn. 21; BGH, Urteil vom 24.09.2014 - VIII ZR 394/12, NJW 2015, 867: "Rückabwicklung soll dem Käufer nur als letzte Möglichkeit [ultima ratio] zur Verfügung stehen"; vgl. ferner Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schroeter, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. Aufl. 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 (vgl. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. Aufl. 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 (vgl. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Schroeter, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. Aufl. 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 (vgl. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. Aufl. 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 (Senat, Urteile vom 09.01.2025 - 8 U 46/23, Rn. 91, und vom 06.02.2025 - 8 U 38/23, Rn. 171, zitiert nach juris).

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 (Senat, Urteile vom 09.01.2025 - 8 U 46/23, Rn. 91, und vom 06.02.2025 - 8 U 38/23, Rn. 172, zitiert nach juris; vgl. zum deutschen autonomen Sachrecht: OLG Köln, Urteil vom 21.06.2024 - 6 U 112/23, NJW 2024, 2183; OLG Köln, Urteil vom 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 des 30.04.2020 noch Lieferungen erfolgten, welche die Beklagte annahm. Vorliegend meldete sich U. für die Beklagte ohnehin erstmals - nach ordnungsgemäßer Avisierung der Lieferung durch die Klägerin am 27.04.2020 - mit E-Mail vom 04.05.2020, um mitzuteilen, dass aufgrund der erfreulich hohen Zahl an geplanten Lieferungen aus zwingenden logistischen Gründen auch Lieferungen zu einem Termin über dem 30.04.2020 hinaus vom Q. zugelassen seien und einen Lieferslot für den 06.05.2020 zuzuteilen. Dieser wurde sodann in Abstimmung mit dem Logistikdienstleister der Beklagten noch mehrfach verlegt, zunächst auf den 08.05.2020 und sodann auf den 09.06.2020. Die Beklagte hätte nach eigenen Angaben die Lieferung zu diesen Terminen akzeptiert.

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 soll, 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 Satz 4 des OH-Vertrages 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 (vgl. Senat, Urteile vom 09.01.2025 - 8 U 46/23, Rn. 91, und vom 06.02.2025 - 8 U 38/23, Rn. 173, zitiert nach juris).

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 (vgl. Staudinger/Magnus [2018], Art. 49 CISG Rn. 5, 23; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. Aufl. 2019, Art. 49 CISG Rn. 23). Auch aus diesem Grund liegt ein Verstoß von § 3.2 Satz 4 OH-Vertrag 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. 174

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. Die Regelung des § 3.2 Satz 4 des OH-Vertrages 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, 7. Aufl. 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 beklagenseits 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 Senatsurteil vom 09.01.2025 - 8 U 46/23, zitiert nach juris; zum deutschen autonomen Sachrecht: OLG Köln, Urteil vom 21.06.2024 - 6 U 112/23, NJW 2024, 2183; OLG Köln, Urteil vom 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 (Senat, Urteile vom 175

09.01.2025 - 8 U 46/23, Rn. 93 f., und vom 06.02.2025 - 8 U 38/23, Rn. 174 f., zitiert nach juris).

(2) 176

Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, der Klägerin eine angemessene Nachfrist gesetzt zu haben, die diese nicht eingehalten habe, so dass sie zur Aufhebung des Vertrags nach Art. 49 Abs. 1 lit. b) CISG berechtigt gewesen sei. 177

Liefert der Verkäufer die Ware nicht bis zu dem nach Art. 33 CISG vorgesehenen Zeitpunkt, kann der Käufer gemäß Artt. 45 Abs. 1, 49 Abs. 1 b) iVm Art. 47 Abs. 1 CISG eine angemessene Nachfrist setzen und nach fruchtlosem Ablauf den Vertrag aufheben. Der Käufer wird für den Fall der Nichtlieferung vom Nachweis einer wesentlichen Vertragsverletzung entbunden, falls er eine Nachfrist setzt (Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen/Atamer, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 8. Aufl. 2025, CISG Art. 49 Rn. 22). 178

(a) 179

Eine Nachfristsetzung ist seitens der Beklagten nicht erfolgt. 180

Entgegen der von der Beklagten in der Berufungserwiderung vertretenen Ansicht (Bl. 321 ff. d.A. OLG) vermag der Senat der E-Mail der R. vom 02.06.2020 unter Würdigung ihres Wortlauts und der Gesamtumstände den Erklärungsgehalt einer Nachfristsetzung nicht beizumessen. 181

Die Erklärung des Käufers braucht zwar weder das Wort „Nachfrist“ noch eine Ablehnungsandrohung zu enthalten. Der Käufer ist auch nicht verpflichtet, die Fristsetzung mit der Androhung zu verbinden, nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung als Erfüllung abzulehnen oder den Vertrag aufzuheben. Die Nachfristsetzung muss aber deutlich machen, dass der Käufer auf der Erfüllung innerhalb der Nachfrist besteht (Staudinger/Magnus (2025) CISG Art 47, Rn. 18; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen/Atamer, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 8. Aufl. 2025, CISG Art. 47 Rn. 5, 6). Die Nachfristsetzung muss mit diesem Erklärungsgehalt eine bestimmte Aufforderung zur Leistung enthalten. 182

Die E-Mail vom 02.06.2020 enthält eine solche Fristsetzung schon von ihrem Wortlaut her nicht. Sie erschöpft sich in ihrem Erklärungsgehalt in der Vergabe neuer Lieferslots für den 09.06.2020: 183

„Hallo Frau L., 184

anbei die ENTLADENUMMERN+Zeitfenster für den 09.06.20 185

12:45:00 EUSN04_1 T. 4.000.000 186

13:00:00 EUSN04_2 T. 187

13:45:00 EUSN04_3 T. 188

14:00:00 EUSN04_4 T. 189

14:45:00 EUSN04_5 T. 190

Gerade die Zuteilung neuer Slots hatte die Klägerin mit ihrer vorangegangenen E-Mail vom 07.05.2020 (Anlage 6, Bl 471 d.A. LG) erbeten.

Auch entbehrt die E-Mail der R. vom 02.06.2020 eines jeden Hinweises, über die Erfüllung der von der Beklagten unstreitig beauftragten, eigenen logistischen Aufgabe hinaus eine für das Vertragsverhältnis der Parteien relevante Erklärung gemäß § 164 Abs. 1 BGB mit Wirkung für und im Namen der Beklagten abgeben zu wollen. Eine Nachfristsetzung nach Art. 47 CISG erfordert eine Willenserklärung des Käufers, die grundsätzlich auch durch einen Vertreter abgegeben werden kann. Da das CISG keine eigenständigen Regeln zur Stellvertretung enthält, gelten insoweit die allgemeinen zivilrechtlichen Regeln des anwendbaren Rechts (Staudinger/Magnus (2025) CISG Art 4, Rn. 37), hier des autonomen deutschen Sachrechts, folglich §§ 164 ff. BGB. Untermauert wird dieses Verständnis dadurch, dass die E-Mail vom 02.06.2020 in ihrem Wortlaut der E-Mail von U. vom 04.05.2020 entspricht, mit der der Klägerin - auch nach dem Verständnis der Beklagten - lediglich Lieferslots zugeteilt worden sind, jedoch keine Nachfrist gesetzt worden ist (Anlage K12, Bl. 194 d.A. LG).

Auch die Einbeziehung der weiteren E-Mail der R. vom 04.06.2020 (Anlage B13, Bl. 479 d.A. OLG), mit der diese der Klägerin mitgeteilt hat, sie könne und dürfe die gebuchten Slots aus logistischen Gründen nicht mehr verschieben, ist nicht geeignet, zu einer anderen Beurteilung zu führen. R. nimmt hier vielmehr sogar ausdrücklich auf die logistischen Umstände als Begründung für die Ablehnung Bezug. Die E-Mail enthält indes ebenfalls keinen Hinweis darauf, dass eine für die Beklagte rechtlich relevante Erklärung abgegeben werden soll.

Schließlich hat es der R. auch an der gemäß § 164 Abs. 1 BGB erforderlichen Vollmacht gefehlt, für die Beklagte wirksam eine Nachfrist im Sinne von Art. 47 Abs. 1 CISG zu setzen. Die Beklagte selbst hat eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht der Logistikunternehmen, für sie zu handeln, fortwährend in Abrede gestellt (vgl. nur Klageerwiderung vom 12.04.2024, Bl. 358 ff., 371 ff. d.A. LG) und die Reduzierung ihrer Beauftragung auf die rein logistische Abwicklung des Anlieferprozesses stets betont (vgl. nur Klageerwiderung vom 12.04.2024, Bl. 373 d.A. LG). Auch das Vorliegen einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht hat sie stets bestritten (a.a.O. Bl. 373 d.A. LG). Die in der Berufungserwiderung von ihr geäußerte Ansicht, die E-Mail der R. vom 02.06.2020 stelle eine Nachfrist im Sinne von Art. 47 Abs. 1 CISG dar, vermag der Senat mit diesem bisherigen Vortrag daher nicht in Einklang zu bringen. Die Beklagte selbst löst diesen Widerspruch indes ebenfalls nicht auf, denn sie verhält sich zur Frage der Vollmacht der R. für eine wirksame Nachfristsetzung nicht.

d)

Die Beklagte dringt ebenfalls nicht mit ihrem Einwand durch, die Klägerin sei zum 30.04.2020 gar nicht lieferfähig gewesen. Die für diese ihr günstige Negativbehauptung darlegungs- und beweisbelastete Beklagte (vgl. BGH, Urteil vom 08.10.1992 - I ZR 220/90, Rn. 23, zitiert nach juris) trägt schon nicht mit der erforderlichen Substanz Umstände vor, aus denen sich eine fehlende Lieferfähigkeit der Klägerin im vorliegenden Fall ableiten ließe. Insoweit erschöpft sich ihr Vortrag in der Behauptung als solcher und dem Verweis auf die Nichtlieferung zu den zugeteilten Anlieferterminen am 08.05.2020 und 09.06.2020. Hieraus lässt sich indes nicht der Schluss ziehen, die Klägerin wäre - wenn ihr nach Ablauf des 08.05.2020 bzw. 09.06.2020 eine Nachfrist gesetzt worden wäre - nicht zu einer Lieferung der Masken in der Lage gewesen. Die Klägerin behauptet nämlich, eine Lieferung sei jederzeit möglich gewesen, die mit sämtlichen für die Anlieferung am 08.05.2020 vorgesehenen Schutzmasken

beladenen LKW hätten sich am 07.05.2020 in J. befunden. Dies korrespondiert mit der E-Mail des von der Klägerin mit der Lieferung beauftragten Herrn P. vom 07.05.2020 (Bl. 473 d.A. LG), in der dieser weitere Aufklärung über die Richtigkeit seiner Anlieferung begehrt und mitteilt, die Lieferung sei jetzt in J.. Auch aus dem Umstand, dass die Masken für die Anlieferung am 09.06.2020 ausweislich der E-Mail von Frau L. vom 04.06.2020 (Bl. 478 d.A. LG) offenbar aus der Tschechischen Republik geliefert werden sollten, lässt sich eine fehlende Lieferfähigkeit der Klägerin nicht ableiten. Hierzu hat die Klägerin mit anwaltlichem Schreiben vom 14.07.2020 erläutert, sie habe die zunächst beschafften Masken aufgrund der nach dem 08.05.2020 verzögerten Neuzuteilung von Lieferslots durch die Beklagte erst am 02.06.2020 zwischenzeitlich nicht mehr vorhalten können und neu beschaffen müssen (Bl. 218 d.A. LG). Auch lässt die am 09.06.2020 nicht erfolgte Lieferung keinen Rückschluss auf eine fehlende Lieferfähigkeit zu, denn die Klägerin hat dies bereits in ihrem anwaltlichen Schreiben vom 15.06.2020 (Bl. 210 d.A. LG) mit der Zuteilung von zu wenigen Lieferslots durch die Beklagte und dem vertraglichen Verbot von Teillieferungen erklärt. Da diese Umstände nach Ansicht des Senats eher für eine Lieferfähigkeit der Klägerin und eine tatsächliche Beschaffung der Masken durch die Klägerin sprechen, lässt sich erst recht hieraus nicht ableiten, dass die Klägerin bei einer Nachfristsetzung durch die Beklagte nicht hätte liefern können.

e) 198

Soweit die Beklagte sich erstmals in der Berufungsinstanz - mit Berufungserwiderung vom 28.04.2025 (Bl. 305, 419 ff. d.A. OLG) - darauf beruft, der OH-Vertrag sei wegen eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 3 VO PR Nr. 30/53 in der bis zum 31. März 2022 geltenden Fassung (im Folgenden "VO PR Nr. 30/53 a.F.") gemäß § 134 BGB teilnichtig, soweit der im OH-Vertrag vereinbarte Preis von 4,50 EUR pro FFP2-Maske den preisrechtlich zulässigen Höchstpreis übersteige, und die Klageforderung sei jedenfalls teilweise abzuweisen, hat ihr Vorbringen keinen Erfolg. 199

aa) 200

Der erstmals mit Schriftsatz vom 28.04.2025 erfolgte Tatsachenvortrag der Beklagten (Bl. 305, 419 ff. d.A. OLG) zu einer behaupteten Höchstpreisüberschreitung ist gemäß § 531 Abs. 2 ZPO präkludiert. 201

(1) 202

Der Vortrag ist neu im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO. Die Beklagte hat zu den tatsächlichen Voraussetzungen einer Höchstpreisüberschreitung, insbesondere zu einer fehlenden wettbewerblichen Preisbildung und einem betriebsspezifischen Preis der Klägerin als angeblicher Newcomerin in erster Instanz keinen Vortrag gehalten. Ihr erstinstanzliches Vorbringen, dass es sich bei dem im Rahmen des Open House-Verfahrens ausgelobten Preis von 4,50 EUR pro FFP2-bzw. KN95-Maske um einen zum damaligen Zeitpunkt und im Hinblick auf die angespannte Beschaffungssituation zwar vergleichsweise hohen, aber zu diesen Zeiten marktüblichen Preis handelte (Bl. 609 d.A. LG), hat sie erstmals mit ihrer Berufungserwiderungsschrift aufgegeben. Dementsprechend hat auch der Klägerin keine sekundäre Darlegungslast bezüglich eines betriebssubjektiven Preises oder gar ihrer Selbstkosten obliegen, welches nunmehr in der Berufung zu gänzlich neuem Vorbringen führen würde. 203

(2) 204

205

Die Beklagte kann daher auch nicht mit Erfolg geltend machen, ihr Vortrag sei zuzulassen, weil er einen Gesichtspunkt betreffe, der vom Gericht des ersten Rechtszugs erkennbar übersehen bzw. für unerheblich gehalten worden sei, § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Zwar sind zwingende Preisvorschriften von Amts wegen zu berücksichtigen. Wie ausgeführt, fehlte es hierzu in erster Instanz indes an jeglichem Vortrag. Das Gericht ist aber nicht gehalten, rechtshindernde Einwendungen zu prüfen, die nicht im Ansatz vorgetragen sind. Ein Verstoß gegen das zwingende Preisrecht ist von den Gerichten von Amts wegen nur zu beachten, sofern er sich aus dem tatsächlichen Vortrag der Parteien ergibt (vgl. BGH, Urteil vom 13.09.2001 - VII ZR 380/00, NJW-RR 2002, 159 zum Preisrecht nach der HOAI; Senat, Urteil vom 06.02.2025 - 8 U 38/23, Rn. 183, zitiert nach juris).

Entsprechend ist der neue Vortrag auch nicht gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO wegen eines Verfahrens mangels zuzulassen. Das Gericht war nicht gemäß § 139 ZPO gehalten, auf die Darlegung von Einwendungen hinzuwirken, für deren Eingreifen es keine greifbaren Anhaltspunkte hat. 206

Das Vorbringen der Beklagten ist auch nicht nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO zuzulassen. Die Beklagte hat zu den tatsächlichen Voraussetzungen aus Nachlässigkeit nichts vorgetragen. Insoweit schließt sich der Senat den Ausführungen des 26. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln mit Urteil vom 12.11.2025 - 26 U 49/24, Rn. 101 ff., zitiert nach juris an. Nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nur zuzulassen, wenn sie im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden sind, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit der Partei beruht. Bei Tatsachen, die einer Partei erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung bekannt oder in ihrer Bedeutung für die Entscheidung bewusst geworden sind, die aber zuvor bereits existierten, kommt es für die Zulässigkeit des erstmaligen Vorbringens in der Berufungsinstanz darauf an, ob das nachträgliche Bekannt- bzw. Bewusstwerden auf einer Nachlässigkeit beruht. Insoweit hängt die Zulassung davon ab, ob die Partei die Tatsachen bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erfahren oder deren Entscheidungserheblichkeit hätte erkennen können und müssen (BGH, Urteil vom 19.03.2004 - V ZR 104/03, BGHZ 158, 295-310, zitiert nach juris Rn. 20). Der Partei schadet in diesem Zusammenhang bereits einfache Fahrlässigkeit. Ein Fehlverhalten ihres Prozessbevollmächtigten hat sich die Partei gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen zu lassen (Kostuch in: Kern/Diehm, ZPO, 2. Aufl., § 531 Rn. 12 mwN). Die Beklagte hat trotz Kenntnis des Urteils des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 21.06.2024 - 6 U 112/23, welches bei Zugrundelegung eines wirksamen Kaufvertrages einen Anspruch gegen die W. Deutschland wegen eines unwirksamen Teilrücktritts bejahte, keinen Vortrag zur Preisverordnung gehalten. Sie konnte nicht darauf vertrauen, dass die Frage der Wirksamkeit des Vertrages unerheblich sei. Zudem hatte sie aufgrund parlamentarischer Anfragen, Stellungnahmen der Bundesregierung und eigener Vertragspraxis seit 2020 Kenntnis von der preisrechtlichen Problematik (vgl. hierzu ausführlich: OLG Köln, Urteil vom 12.11.2025 - 26 U 49/24, Rn. 104, zitiert nach juris). 207

(3) 208

Der Vortrag der Beklagten ist auch streitig, denn die Klägerin hat etwa den Vortrag der Beklagten zu einem Marktversagen sowie eine Newcomereigenschaft der Klägerin bestritten. Die Beklagte hat eine Newcomereigenschaft der Klägerin unter Hinweis auf einen Eintrag in der Unternehmensdatenbank Céginformáció.hu behauptet (Bl. 435 d.A. OLG), die Klägerin hat diese unter Verweis auf ihren Eintrag im Handelsregister („Handel mit kosmetischen Produkten und Vertrieb von Textilien sowie Beratung von Textilunternehmen im Vertriebs- und Marketingbereich.“) bestritten (vgl. Bl. 630 f. d.A. OLG). 209

Es kann daher nach Ansicht des Senats für den vorliegenden Fall dahinstehen, ob die VO PR 211
Nr. 30/53 überhaupt anwendbar ist, oder - wie die Klägerin mit Schriftsatz vom 04.03.2026
meint - die VO PR Nr. 30/35 vorliegend schon im Ansatz keine Anwendung findet, weil dies
dem im europäischen Gemeinschaftsrecht, konkret dem Vertrag über die Arbeitsweise der
Europäischen Union (AEUV), verankerten Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot
widerspricht, weil die Beklagte es versäumt hat, auf die Möglichkeit einer nachträglichen
Preisanpassung nach dem nationalen deutschen Preisrecht hinzuweisen, und für alle im
Rahmen des OH-Verfahrens geschlossenen Verträge durch die gemäß § 9 VO PR Nr. 30/35
zuständige Behörde eine Preisprüfung durchzuführen.

Ungeachtet dessen schließt sich der Senat den umfassenden Ausführungen des 212
26. Zivilsenats (Urteil vom 12.11.2025 - 26 U 49/24, Rn. 107) sowie des 18. Zivilsenats (Urteil
vom 15.05.2025 - 18 U 97/23, Rn. 109, jeweils zitiert nach juris) insoweit an, als die VO PR
Nr. 30/53 a.F. im Grundsatz auf alle öffentlichen Aufträge einschließlich des Open-House-
Verfahrens anzuwenden ist.

Gemäß § 12 Abs. 2 der aktuellen VO PR Nr. 30/53 gilt für öffentliche Aufträge vor dem 213
01.04.2022 - mithin für den streitgegenständlichen Fall - die Verordnung in der bis zum Ablauf
des 31.03.2022 geltenden Fassung (VO PR Nr. 30/53 a.F.). Die preisrechtlichen Vorgaben
der VO PR Nr. 30/53 a.F. finden ausweislich der Regelungen in § 1 VO PR Nr. 30/53 a.F.
Anwendung auf die Preise für Leistungen auf Grund öffentlicher Aufträge. Der öffentliche
Auftrag ist dementsprechend der zentrale Anknüpfungspunkt für die Anwendung der VO PR
Nr. 30/53 a.F. (Voll in: Gabriel/Krohn/Neun Handbuch Vergaberecht, 4. Aufl. 2024, § 21 Rn.
23). Gemäß § 2 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 a.F. sind öffentliche Aufträge im Sinne dieser
Verordnung die Aufträge des Bundes, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände
und der sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Aus der wiederholten
Bezugnahme der VO PR Nr. 30/53 a.F. auf den Zusammenhang zwischen Preis und Leistung
sowie der zu Grunde liegenden Verordnungsermächtigung in § 2 PreisG, die sich auf „Preise,
Mieten, Pachten, Gebühren und sonstige Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art“
bezieht, wird in der Literatur zutreffend gefolgert, dass sich der Begriff des Auftrags im Sinne
der VO PR Nr. 30/53 a.F. auf Austauschverhältnisse bezieht, bei denen sich Leistung und
Entgelt im Sinne eines „do ut des“ synallagmatisch gegenüberstehen, wie etwa bei einem
Kaufvertrag (Voll in: Gabriel/Krohn/Neun, Handbuch Vergaberecht, 4. Aufl. 2024, § 21 Rn. 24
und 28; Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 3. Aufl. 2019, VO PR Nr. 30-53 § 2 Rn. 2). Die
Beklagte kann sich durch die Wahl des Open-House-Verfahrens nicht der VO PR Nr. 30/53
a.F. als unmittelbar geltendem deutschen Recht entziehen, zumal die VO PR Nr. 30/53 a.F.
gerade den Fiskus und die Gemeinschaft der Steuerzahler vor zu hohen Preisen schützen
soll. Die Rechtsnatur des Vertrages ist irrelevant (Voll in: Gabriel/Krohn/Neun Handbuch
Vergaberecht, 4. Aufl. 2024, § 21 Rn. 24). Maßgeblich für die Geltung des öffentlichen
Preisrechts ist im Rahmen des § 2 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 a.F. ausschließlich ein sog.
institutioneller Auftraggeberbegriff, nach dem von einem öffentlichen Auftrag auszugehen ist,
wenn der Auftrag von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts erteilt worden ist
(Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 3. Aufl. 2019, VO PR Nr. 30-53 § 2 Rn. 3;
Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller/Hoffjan/Müller, 10. Aufl. 2024, VO PR Nr. 30/53 § 2 Rn. 5).
Der Auftragsbegriff ist dabei umfänglicher als derjenige des § 103 GWB (Gesetz gegen
Wettbewerbsbeschränkungen), was seine Rechtfertigung darin findet, dass das Preisrecht
unabhängig vom Vergaberecht sicherstellen soll, dass bei zu schließenden Verträgen
grundsätzlich „verkehrsübliche“ Preise zum Zuge kommen, also Preise, die sich am Markt
„bewährt“ haben, sich mehrfach wettbewerblich durchgesetzt haben

(Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller/Hoffjan/Müller, Preise und Preisprüfungen bei öffentlichen Aufträgen, 10. Aufl. 2024, VO PR Nr. 30/53 § 1 Rn. 31, 38; OLG Köln, Urteil vom 12.11.2025 - 26 U 49/24, Rn. 107, zitiert nach juris). Der Anwendungsbereich des Preisrechts bleibt auch bei Leistungsaustauschverträgen zwischen öffentlichen Auftraggebern und Leistungserbringern, die als sog. Zulassungssystem z. B. in der Erscheinungsform eines Open-House-Vertrages geschlossen werden, unberührt. Solche Verträge sind zwar keine öffentlichen Aufträge i. S. d. § 103 Abs. 1 GWB, erfüllen aber die Voraussetzungen als öffentlicher Auftrag nach dieser Verordnung (Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller/Hoffjan/Müller, 10. Aufl. 2024, VO PR Nr. 30/53 § 1 Rn. 40e).

cc) 214

Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag ist nicht wegen eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 3 VO PR Nr. 30/53 a.F. gemäß § 134 BGB teilweise nichtig mit der Folge, dass ein niedrigerer Preis maßgeblich wäre. Einen solchen Verstoß hat die für den Verstoß gegen ein Verbotsgesetz darlegungs- und beweispflichtige Beklagte - auch im vorliegenden Fall - schon nicht schlüssig dargelegt. Zudem wäre ihr ein Berufen auf diese Teilnichtigkeit gemäß Art. 7 Abs. 1 CISG nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verwehrt. Insoweit schließt sich der Senat den Ausführungen des 26. Zivilsenats zu § 242 BGB im vorzitierten Urteil an. 215

(1) 216

Gemäß § 1 Abs. 3 VO PR Nr. 30/53 a.F. dürfen für Leistungen aufgrund öffentlicher Aufträge höhere Preise nicht gefordert, versprochen, vereinbart, angenommen oder gewährt werden, als nach den Bestimmungen dieser Verordnung zulässig ist. Diese Norm ist - wie die Beklagte zu Recht anführt (Bl. 427 d.A. OLG) - ein Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB (Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller/Hoffjan/Müller, 10. Aufl. 2024, VO PR Nr. 30/53 § 1 Rn. 109). Preisrechtlich unzulässige Preise machen das Rechtsgeschäft nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich nicht im Ganzen nichtig, sondern bewirken, dass es als zum zulässigen Preis zustande gekommen gilt (Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller/Hoffjan/Müller, 10. Aufl. 2024, VO PR Nr. 30/53 § 1 Rn. 110 mwN; Brüning in: MüKoWettbR, 4. Aufl. 2022, ÖffAuftrPrV, § 1 Rn. 32). Im Fall der Höchstpreisüberschreitung erfolgt die Abänderung im Hinblick auf die Höhe des Preises ipso jure und gerade nicht aufgrund vertragsparteilicher Willenserklärung (Brüning, aaO § 1 Rn. 32; zum Ganzen OLG Köln, Urteil vom 15.05.2025 - 18 U 97/23, Rn. 113, zitiert nach juris). 217

Das Preisrecht verfolgt das übergeordnete Ziel, auch bei Beschaffungsvorgängen der öffentlichen Hand eine marktwirtschaftliche Preisbildung zu ermöglichen. Durch die Vorgaben der VO PR Nr. 30/53 soll verhindert werden, dass Marktmechanismen, die zur Bildung von Wettbewerbspreisen für bestimmte Leistungen geführt haben, durch abweichende, höhere Preisvereinbarungen für öffentliche Aufträge gestört werden (Voll in: Gabriel/Krohn/Neun Vergaberecht Handbuch, 4. Aufl. 2024, § 21 Rn. 4). Die sogenannte Preistreppe der VO PR Nr. 30/53 a.F. konkretisiert diesen Zweck, indem sie vorschreibt, welcher Preistyp in welcher Reihenfolge zulässig ist und nur bis zu welchem Preis ein Auftrag vergeben werden darf (Höchstpreisprinzip). Dabei gilt: Je weiter unten ein Preistyp in dieser Treppe steht, desto ausnahmsweiser ist sein Einsatz und desto stärker ist er kosten- statt marktorientiert. Nach der Systematik der VO PR Nr. 30/53 a.F. unterliegen öffentliche Aufträge gemäß § 3 VO PR Nr. 30/53 a.F. vorrangig den allgemeinen und besonderen Preisvorschriften im Sinne eines staatlich festgelegten Preises. Sodann ist gemäß § 4 VO PR Nr. 30/53 a.F. Marktpreisen der Vorzug gegenüber Selbstkostenpreisen gemäß §§ 5 ff. VO PR Nr. 30/53 a.F. zu geben, die nur ausnahmsweise vereinbart werden dürfen (Voll in: Gabriel/Krohn/Neun Vergaberecht Handbuch, 4. Aufl. 2024, § 21 Rn. 5). 218

(2)	219
In Ermangelung allgemeiner und besonderer Preisvorschriften gemäß § 3 VO PR Nr. 30/53 a.F. oblag es demnach der Beklagten, die sich auf das Eingreifen eines Selbstkostenpreises beruft, substantiiert darzulegen, dass der von den Parteien vereinbarte Preis von 4,50 EUR netto pro FFP2-Maske nicht den im Verkehr üblichen Preisen für marktgängige Leistungen gemäß § 4 VO PR Nr. 30/53 a.F. entsprochen hat. Nur wenn dieser Marktpreis nicht festgestellt werden kann (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 PreisVO 30/53 a.F.) oder „eine Mangellage vorliegt oder der Wettbewerb auf der Anbieterseite beschränkt ist und hierdurch die Preisbildung nach § 4 nicht nur unerheblich beeinflusst wird“ (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 PreisVO 30/53 a.F.) dürfen [...] ausnahmsweise Selbstkostenpreise vereinbart werden. Der maßgebliche Beurteilungszeitpunkt für die Einhaltung der Höchstpreisgrenze ist je nach Preistyp differenziert zu ermitteln. Im Fall von Marktpreisen (§ 4 Abs. 1), Selbstkostenfestpreisen (§ 6 Abs. 1 u. 2) und Selbstkostenerstattungspreisen (§ 7) ist auf den Vertragsschluss abzustellen, wenn und soweit darin die Festlegung des Preises erfolgt (Brüning in: MüKoWettbR, 4. Aufl. 2022, ÖffAuftrPrV § 1 Rn. 29), hier also auf den Zeitpunkt, zu dem das Angebot der Klägerin den Zuschlag erhielt, mithin am 10.04.2020 (vgl. OLG Köln, Urteil vom 12.11.2025 - 26 U 49/24, Rn. 109 - 112, zitiert nach juris).	220
(a)	221
Marktgängig ist gemäß § 4 Abs. 2 PreisVO 30/53 a.F. eine Leistung, für die zum Zeitpunkt der Auftragsvergabe ein Markt aus Angebot und Nachfrage für diese Leistung mit funktionierendem Wettbewerb besteht (allgemeiner Markt) oder, wenn zur Beschaffung durch ein Vergabeverfahren ein Markt geschaffen wurde, auf dem von mindestens zwei Anbietern ein zuschlagsfähiges Angebot abgegeben worden ist (besonderer Markt). Für die Marktgängigkeit entscheidend ist somit, dass ein echter Wettbewerb mit den entsprechenden Konkurrenzwirkungen die Preishöhe der Angebote am Markt beeinflusst. Das betrifft sowohl den allgemeinen wie auch den besonderen Markt (Voll in: Gabriel/Krohn/Neun Vergaberecht Handbuch, 4. Aufl. 2024, § 21 Rn. 55). In Ermangelung eines üblichen Vergabeverfahrens durch die Beklagte ist vorliegend nicht von einem besonderen Markt auszugehen.	222
Eine wettbewerbliche Preisbildung setzt im Regelfall mehrere Nachfrager und Anbieter voraus (Burgi/Dreher/Opitz/Zimmermann, 4. Aufl. 2025, ÖffAuftrPrV § 4 Rn. 6). Im Verkehr üblich ist gemäß § 4 Abs. 3 VO PR 30/53 a.F. der Preis, den der betreffende Anbieter für die Leistung im Wettbewerb regelmäßig durchsetzen kann (sog. betriebssubjektiver Preis).	223
Zwar ist die Feststellung eines einheitlichen objektiven Marktpreises grundsätzlich für eine Leistung auf einem allgemeinen Markt möglich. Praktisch ist das allerdings lediglich ausnahmsweise vorstellbar, wenn etwa die jeweilige Leistung an einer Börse gehandelt wird oder die Preise staatlich gebunden sind. Der Markt ist in aller Regel nicht so vollkommen, dass sich für die gleiche Leistung ein einheitlicher Preis herausbildet (Voll: Gabriel/Krohn/Neun Vergaberecht Handbuch, 4. Aufl. 2024, § 21 Rn. 64). Der von der Beklagten für das Open-House-Verfahren vorgegebene Preis von 4,50 EUR pro FFP2-Maske stellt keinen objektiven Preis dar. Es ergibt sich aus den vorliegenden Unterlagen zweifelsfrei, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt FFP2-Masken auch zu deutlich niedrigeren Preisen gehandelt wurden (vgl. auch OLG Köln, Urteil vom 15.05.2025 - 18 U 97/23, Rn. 117, zitiert nach juris).	224
(b)	225
	226

Für die Ermittlung des verkehrsüblichen Preises nach § 4 Abs. 1 VO PR 30/53 a.F. ist bei unvollkommenen Märkten, auf denen - wie hier - für die geforderte Leistung verschiedene Preise gezahlt werden, mithin gemäß § 4 Abs. 3 VO PR 30/53 a.F. auf den sog. betriebssubjektiven Preis abzustellen, also auf den Preis, den der jeweilige Anbieter allgemein für die gegenständliche Leistung erzielt (Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller/Hoffjan/Müller, 10. Aufl. 2024, Preise und Preisprüfungen bei öffentlichen Aufträgen, VO PR Nr. 30/53 § 4 Rn. 62; zu alledem auch OLG Köln, Urteil vom 12.11.2025 - 26 U 49/24, Rn. 116 - 117, zitiert nach juris). Dies ist inzwischen in § 4 Abs. 3 VO PR 30/53 a.F. normiert, war aber bereits vorher etabliert (BVerwG, Urteil vom 13.04.2016 - 8 C 2/15 Rn 22, zitiert nach juris).

Die Beklagte hat - auch im vorliegenden Fall - nicht hinreichend substantiiert vorgetragen, 227 dass keine wettbewerbliche Preisbildung bestanden hat. Dies ist jedoch Voraussetzung für die Feststellung des verkehrsüblichen Preises einer marktgängigen Leistung. Hierzu führt das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 13. April 2016 - 8 C 2/15, BVerwGE 154, 387-403, zitiert nach juris Rn. 19 aus, dem sich der Senat insoweit anschließt (vgl. auch: OLG Köln, Urteil vom 12.11.2025 - 26 U 49/24, Rn. 117, zitiert nach juris):

„Dass eine Leistung auf einem Markt angeboten und umgesetzt wird, führt nicht zwangsläufig 228 zur Bildung eines verkehrsüblichen Preises im Sinne des § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53. Diese Vorschrift setzt nämlich voraus, dass der auf dem Markt üblicherweise für die Leistung gezahlte Preis unter wettbewerblichen Bedingungen zustande gekommen ist. Daran kann es fehlen, wenn Wettbewerbsbeeinträchtigungen wie etwa ein Kartell oder ein Abschotten des Marktes gegenüber einzelnen Anbietern eine wettbewerbliche Preisbildung verhindert haben. Ein nicht wettbewerblich zustande gekommener Preis stellt keinen Marktpreis im Sinne des § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 dar. Das ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang der Regelung mit § 1 Abs. 1 und 3 sowie § 5 Abs. 1 Nr. 2 VO PR Nr. 30/53, die den Marktpreisvorrang und dessen Grenzen bei Wettbewerbsverzerrungen normieren. Es folgt auch aus dem daraus abzuleitenden Sinn und Zweck des Marktpreisvorrangs, die marktwirtschaftliche Ordnung und die Stabilität der wettbewerblich gebildeten Preise zu schützen. § 4 Abs. 1 i.V.m. §§ 1, 5 VO PR Nr. 30/53 soll verhindern, dass Marktmechanismen, die zur Bildung von Wettbewerbspreisen für bestimmte Leistungen geführt haben, durch abweichende, höhere Preisvereinbarungen für öffentliche Aufträge gestört werden. Als Marktpreis wird deshalb nur derjenige Preis einer Leistung anerkannt und geschützt, der sich als Ergebnis eines tatsächlich vorgefundenen, funktionierenden Wettbewerbs auf dem Markt für diese Leistung darstellt.“

Die Beklagte behauptet auch im hiesigen Verfahren lediglich pauschal, dass insoweit von 229 einem temporären Marktversagen auszugehen sei, als jedenfalls keine unbeeinflusste Preisbildung durch Angebot und Nachfrage mehr gewährleistet gewesen sei. Aufgrund der am 11.03.2020 erklärten pandemischen Lage und des sich daraus ergebenden hohen Bedarfs an geeigneter Schutzausrüstung hätten besondere Umstände vorgelegen, die nicht auf einer natürlichen Marktentwicklung beruht hätten und die die Funktionsfähigkeit des Marktes und damit eine unbeeinflusste marktwirtschaftliche Preisbildung beeinträchtigt hätten (Bl. 428 f. d.A. OLG). Der Verweis auf den Abschlussbericht des Untersuchungsausschusses "Maske" des Bayerischen Landtages, der Verweis auf die dort geschilderten leeren Lager und die Behauptung einer weltweiten Mangelsituation an Masken ist wenig behilflich. Auch eine punktuell hohe Nachfrage bedeutet bezogen auf einen Weltmarkt mit einer tatsächlich gegebenen Vielzahl an Produktionsstätten alleine nicht, dass - wie vom Bundesverwaltungsgericht gefordert - eine wettbewerbliche Preisbildung ausgeschlossen war (s.a. OLG Köln, Urteil vom 12.11.2025 - 26 U 49/24, Rn. 118, zitiert nach juris). Vielmehr

spricht dies im vorliegenden Fall für das Vorhandensein eines Marktes bestehend aus mehreren Nachfragern und mehreren Anbietern. Es ist bekannt, dass durchaus auch zum damaligen Zeitpunkt Schutzausrüstung am Markt erworben werden konnte, auch wenn der Preis womöglich starken Schwankungen unterlegen haben mag beziehungsweise aufgrund starker Nachfrage angestiegen sein mag. Die Beklagte selbst hat im Rahmen ihres Open-House-Verfahrens mehr Angebote erhalten als sie in der Lage war zu verarbeiten. Gleichzeitig hat sie - wie die Parteien vortragen - außerhalb des Open-House-Verfahrens weitere Beschaffungen getätigt. Eine Dysfunktion des Marktes ergibt sich hieraus indes nicht (vgl. hierzu ausführlich OLG Köln, Urteil vom 12.11.2025 - 26 U 49/24, Rn. 119, zitiert nach juris).

(c) 230

Ungeachtet dessen, dass es also im vorliegenden Fall an hinreichendem Vortrag zu einem Marktversagen, mithin einem nicht mehr funktionierenden Wettbewerb, fehlt, wobei die Beklagte mit neuem Vorbringen in der zweiten Instanz ausgeschlossen ist, fehlt es an jedwedem Vortrag zu einem betriebssubjektiven Preis der Klägerin. 231

Der maßgebliche betriebssubjektive Marktpreis ist der Preis, den der jeweilige Anbieter für die Leistung unter Wettbewerbsbedingungen auf dem Markt zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch anderweitig durchsetzen konnte, weil Verkehrsüblichkeit voraussetzt, dass der ermittelte Preis tatsächlich wiederholt auf dem Markt gezahlt wird. Auf die Preise anderer Unternehmer kommt es nicht an (BVerwG, Urteil vom 13.04.2016 - 8 C 2/15, zitiert nach juris Rn. 22 ff. mwN; Brüning in: MüKoWettbR, 4. Aufl. 2022, ÖffAuftrPrV § 4 Rn. 9). Demgemäß setzt die Ermittlung eines betriebssubjektiven Preises voraus, dass der Anbieter zu eben diesem Preis eine Mehrzahl von Umsatzakten - unter Wettbewerbsbedingungen - getätigt hat (Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller/ Hoffjan/Müller, 10. Aufl. 2024, VO PR Nr. 30/53 § 4 Rn. 64, beck-online). War ein Unternehmen bislang auf dem relevanten Markt noch nicht tätig, fehlt es an mehreren Umsatzakten, sodass ein betriebssubjektiver Preis nicht festgestellt werden kann. Dies hat für sog. Newcomer zur Konsequenz, dass für deren Preis eine Selbstkostenprüfung stattzufinden hat, während die Preise der konkurrierenden Anbieter als Marktpreise festgestellt und ungeprüft bleiben. Ein Vergleich mit der Verkehrsüblichkeit von Preisen anderer Anbieter kommt jedenfalls nicht in Betracht (MüKoEuWettbR/Brüning, 4. Aufl. 2022, ÖffAuftrPrV § 4 Rn. 11a; OLG Köln, Urteil vom 12.11.2025 - 26 U 49/24, Rn. 124, zitiert nach juris). Erstmals in der Berufung behauptet die Beklagte unter Verweis auf den Unternehmenseintrag, die Klägerin sei sog. Newcomerin. Hierin erschöpft sich - auch nach einem Bestreiten durch die Klägerin - ihr Vorbringen. 232

(d) 233

Die Frage einer möglichen sekundären Darlegungslast der Klägerin dahingestellt, wäre der Senat jedoch auch bei hinreichendem Vortrag oder der Einstufung der Klägerin als Newcomerin unter Anschluss an die umfassenden Ausführungen des 26. Zivilsenats mit Urteil vom 12.11.2025 - 26 U 49/24, Rn. 129 ff., zitiert nach juris, der Auffassung, dass in besonderen Situationen das Konstrukt des betriebssubjektiven Preises bei der Ermittlung der Verkehrsüblichkeit nicht zu sachgerechten Ergebnissen führt und im konkreten Fall der verfassungskonformen Auslegung bedarf. 234

Der Senat teilt mit dem 26. Senat ebenfalls die Auffassung des Landgerichts Bonn in der Entscheidung vom 16.04.2025 - 1 O 213/20 (S. 14), dass „der betriebssubjektive Preis dann versagt, wenn es am Markt aufgrund plötzlicher Schwankungen bei Angebot und/oder Nachfrage zu plötzlichen Änderungen des Marktpreises kommt. Genau dies ist vorliegend ab 235

Mitte März 2020 der Fall gewesen. Es ist offensichtlich unbillig, einen Anbieter einer Leistung nachträglich an seinen Selbstkosten zuzüglich einer Gewinnmarge von 5 % festzuhalten, wenn der ursprünglich ausgelobte Preis zumindest auch Ausdruck einer extremen Nachfragesteigerung in kürzester Zeit ist. Es muss daher seitens der Vertragspartei, die sich auf § 134 BGB beruft, zumindest dargelegt werden, dass der ausgelobte Preis ersichtlich nicht dem Betrag entsprechen kann, den der Anbieter am Markt tatsächlich bei einem anderen Abnehmer hätte erzielen können. Anders als in den Zeiten "normaler" Marktentwicklung kann also auf einen Vergleich mit den aufgerufenen Preisen anderer Wettbewerber, gegebenenfalls sogar auf eine bloße Plausibilitätskontrolle, nicht verzichtet werden." (OLG Köln, Urteil vom 12.11.2025 - 26 U 49/24, Rn. 130, zitiert nach juris).

Es handelt sich bei starken Preisschwankungen innerhalb kurzer Zeit nicht unbedingt um ein Marktversagen, sondern gerade dies kann Ausdruck von Nachfrage und Angebot sein. So hat sich die Beklagte mit dem von ihr gebotenen Preis und einer zugesicherten Abnahme bei hoher weltweiter Nachfrage nach Schutzmaterial eine ausreichende Zahl von Masken sichern wollen, wobei der Preis nach ihrem bisherigen eigenen Bekunden doch immer noch im zwar höheren aber marktangemessenen Bereich kalkuliert gewesen sein soll. Der durch § 1 Abs. 3 VO PR 30/35 a.F. zusätzlich vorgegebene Verweis der sog. Newcomer, die eigene betriebssubjektive Preise in Ermangelung anderweitiger Verkäufe nicht darlegen können, auf einen Selbstkostenpreis nebst Gewinnmarge führt zudem zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung mit solchen anderen Anbietern, die zur relevanten Zeit noch weitere Verkäufe getätigt haben und damit entsprechenden Vortrag halten können. Dass es entsprechende Ankäufe sogar durch die Beklagte selbst außerhalb des Open-House-Verfahrens gegeben hat, denen die Beklagte im Nachhinein nicht mit dem Einwand der Höchstpreisüberschreitung entgegengetreten ist, ist aufgrund eigenen Vortrags der Parteien bekannt.

(e) 237

Schließlich wäre es der Beklagten gemäß Art. 7 Abs. 1 CISG nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verwehrt, sich auf die behauptete Teilnichtigkeit nach § 134 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 3 VO PR Nr. 30/35 a.F. zu berufen. Das Open-House-Verfahren war - wie bereits ausgeführt - von vornherein darauf angelegt, bei weltweit starker Nachfrage eine möglichst große Zahl von Lieferanten zu einem Angebot aufzurufen, die zuvor nie mit Masken gehandelt hatten, sich jedoch zutrauten, unter Tragung des besonderen Risikos der ausgelobten kurzfristigen Beschaffungszeit bei gegebenenfalls neuen, nicht erprobten Produzenten in der unruhigen, von wechselnden Regelungen geprägten Pandemiezeit die geforderte Leistung zu erbringen. Sie haben sich - wie die Vielzahl der Angebote zeigt - aufgrund des ausgelobten Preises unter Kalkulation ihrer Risiken und Möglichkeiten auf einen Vertragsschluss mit der Beklagten unter Annahme der von dieser vorgegebenen Bedingungen eingelassen. Vergleichbare Geschäfte mit anderen Anbietern sind sie vielfach gar nicht eingegangen. Diese nun im Nachhinein ihrer wesentlichen kaufmännischen Kalkulationsgrundlage, nämlich des gebotenen Preises, zu entsetzen, widerspricht Treu und Glauben. Auf die umfassenden Ausführungen des 26. Senats zu Rn. 131 bis 147 nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen ergänzend Bezug (OLG Köln, Urteil vom 12.11.2025 - 26 U 49/24).

f) 239

Der Kaufpreisanspruch der Klägerin ist fällig. 240

241

Die ursprünglich zwischen den Parteien in § 5.1 des OH-Vertrages vereinbarte Vorleistungspflicht der Klägerin ist nachträglich entfallen. Die Beklagte hat mit Schreiben vom 08.07.2020 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. Senatsurteil vom 09.01.2025 - 8 U 46/23, juris Rn. 110 ff.; vgl. zum deutschen autonomen Recht: OLG Köln, Urteil vom 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. BeckOGK/Hartmann, Stand 01.05.2024, Art. 49 CISG Rn. 65; MüKo/Huber, BGB, 9. Aufl. 2024, Art. 49 CISG Rn. 74; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Müller-Chen, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. Aufl. 2019, Art. 49 CISG Rn. 48 f.; wohl auch Staudinger/Magnus [2018], Art. 49 CISG Rn. 29).

Die Beklagte kann sich aus demselben Grund nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht stützen. 242
Das CISG kennt zwar ein aus Artt. 58, 71, 80, 81 Abs. 2 Satz 2, 85 Satz 2 und 86 Abs. 1 Satz 2 CISG entnommenes allgemeines Zurückbehaltungsrecht (vgl. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Mohs, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 8. Aufl. 2025, 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. Jedenfalls aber folgt dies aus dem Rechtsgedanken von Treu und Glauben, Art. 7 Abs. 1 CISG. Angesichts der Tatsache, dass der Käufer durch die unberechtigte Erklärung der Vertragsaufhebung in der Regel seinen Unwillen zur Erbringung der Leistung deutlich zum Ausdruck gebracht hat, ist dem Verkäufer die Berufung auf das Fehlen der Fälligkeit des Kaufpreisanspruchs unter Berufung auf Treu und Glauben (Art. 7 Abs. 1 CISG) zu versagen (vgl. MüKoBGB/Huber, 9. Aufl. 2024, CISG Art. 49 Rn. 74; Senat, Urteil vom 06.02.2025 - 8 U 38/23, Rn. 196 - 197, zitiert nach juris).

2. 243

Der Klägerin steht gegen die Beklagte gemäß Art. 78 CISG zudem ein Anspruch auf 244
Verzugszinsen auf die Kaufpreisforderung in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 21.420.000,00 EUR zu, dies allerdings nicht seit dem 08.07.2020, sondern erst ab dem 16.07.2020.

Art. 78 CISG gewährt einen Zinsanspruch für fällige Geldforderungen ab dem Zeitpunkt der 245
Fälligkeit (vgl. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Bacher, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 7. Aufl. 2019, Art. 78 CISG Rn. 7 ff. m.w.N.). Dies ist aufgrund der in § 5.1 des OH-Vertrages vereinbarten gestaffelten Vorleistungspflichten eine Woche nach der unberechtigten Vertragsaufhebung der Fall gewesen (vgl. Senatsurteil vom 09.01.2025 - 8 U 46/23, juris; OLG Köln, Urteil vom 19.07.2024 - 6 U 101/23, BeckRS 2024, 17342), mithin ab dem 16.07.2020, da die Beklagte die unberechtigte Vertragsaufhebung mit Schreiben vom 08.07.2020 erklärt hatte.

Da das CISG keine eigenen Regelungen zur Zinshöhe enthält, richtet sich diese nach dem 246
Vertragsstatut. Das ist hier gemäß § 7.3 des OH-Vertrages in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Rom I-VO das unvereinheitlichte deutsche Recht. Die Zinshöhe bestimmt sich, weil es sich bei der Kaufpreisforderung um eine „Entgeltforderung“ aus einem Rechtsgeschäft handelt, an dem kein Verbraucher beteiligt war, gemäß § 288 Abs. 2 BGB. Sie beträgt damit neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz (Senat, Urteil vom 06.02.2025 - 8 U 38/23, Rn.

197 - 200, zitiert nach juris).

3.	247
Auch der mit dem Klageantrag zu 2. geltend gemachte Feststellungsantrag der Klägerin ist begründet.	248
a)	249
Er ist zunächst zulässig. Gemäß § 256 Abs. 1 ZPO kann Gegenstand der Feststellungsklage nur der Streit über ein Rechtsverhältnis oder die Tatfrage der Echtheit einer Urkunde sein (Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 36. Aufl., 10/2025, § 256 ZPO, Rn. 2). Grundsätzlich handelt es sich bei der Feststellung des Annahmeverzuges nicht um die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, sondern der Annahmeverzug ist lediglich eine gesetzlich definierte Voraussetzung unterschiedlicher Rechtsfolgen. Indes wird in den Fällen, in denen der Kläger - wie im vorliegenden Fall - eine Verurteilung des Beklagten zu einer Zug-um-Zug zu erbringenden Leistung begehrt, der weitere Antrag des Klägers, den Annahmeverzug des Schuldners hinsichtlich der ihm gebührenden Leistung festzustellen, aus vollstreckungsrechtlichen Gründen für zulässig angesehen. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit und mit dem schutzwürdigen Interesse des Klägers ist es zu rechtfertigen, den für die Vollstreckung nach den §§ 756, 765 ZPO erforderlichen Nachweis des Annahmeverzuges bereits im Erkenntnisverfahren erbringen zu können (vgl. BGH, Urteil vom 31.05.2000 - XII ZR 41/98, NJW 2000, 2663, 2664; Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, a.a.O., § 256 Rn. 3).	250
b)	251
Annahmeverzug („Abnahmeverzug“ im Sinne des CISG) lag hier gemäß Artt. 60, 69 Abs. 2 CISG spätestens mit der Verweigerung der Zuteilung weiterer Lieferslots und Erklärung des Rücktritts durch die Beklagte am 08.07.2020 vor.	252
Im CISG ist der Annahmeverzug des Käufers nicht ausdrücklich als eigenständiger Tatbestand geregelt, sondern ergibt sich aus den allgemeinen Pflichten des Käufers und den Rechtsbehelfen des Verkäufers bei Vertragsverletzungen durch den Käufer, insbesondere aus Artt. 53, 60, 61, 62 und 64 CISG (s.a. Ferrari IntVertrR/Ferrari, 3. Aufl. 2018, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 85 Rn. 4; MüKoHGB/Sommerfeld, 6. Aufl. 2025, CISG Art. 85 Rn. 3). Nach Art. 53 CISG ist der Käufer verpflichtet, den Kaufpreis zu zahlen und die Ware abzunehmen. Nimmt der Käufer die Ware nicht ab, verletzt er diese Pflicht. Der Verkäufer kann dann nach Art. 61 Abs. 1 CISG verschiedene Rechtsbehelfe geltend machen: Er kann Erfüllung verlangen (Art. 62 CISG), Schadensersatz fordern oder - unter den Voraussetzungen des Art. 64 CISG - den Vertrag aufheben. Unter den Voraussetzungen der Art. 67 bis 69 CISG geht die Gefahr auf den Käufer über, wenn er seine Abnahmepflicht verletzt. Gemäß Art. 60 CISG besteht die Pflicht des Käufers zur Abnahme darin, a) alle Handlungen vorzunehmen, die vernünftigerweise von ihm erwartet werden können, damit dem Verkäufer die Lieferung ermöglicht wird, und b) die Ware zu übernehmen. Der Abnahmeverzug des Käufers tritt nach dem klaren Wortlaut der Konvention mit Verstreichen des Fälligkeitszeitpunktes für die Übernahme ein (Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Hachem, 8. Aufl. 2025, CISG Art. 69 Rn. 10; MüKoHGB/Sommerfeld, 6. Aufl. 2025, CISG Art. 85 Rn. 3). Ist die Ware - wie im vorliegenden Fall - an den Sitz des Käufers (Bringschuld) oder an einen dritten Ort zu liefern, hat der Verkäufer die Ware dem Käufer an dessen Sitz bzw. an dem vereinbarten dritten Ort anzubieten (A. Baetge in: Herberger/P./Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl.,	253

Art. 69 CISG (Stand: 01.07.2023), Rn. 12). Betrifft der Vertrag Ware, die noch nicht individualisiert ist, so gilt sie gemäß Art. 69 Abs. 3 CISG erst dann als dem Käufer zur Verfügung gestellt, wenn sie eindeutig dem Vertrag zugeordnet worden ist. Die Gefahr geht gemäß Art. 69 Abs. 2 CISG über, sobald die Lieferung fällig ist und der Käufer Kenntnis davon hat, dass ihm die Ware an diesem Ort zur Verfügung steht. Der Käufer gerät in Abnahmeverzug, wenn er die - wie geschuldet angebotene - Ware nicht annimmt, ohne zur Verweigerung der Annahme berechtigt zu sein (Ferrari IntVertrR/Mankowski, 3. Aufl. 2018, UN-Kaufrechts-Übereinkommen Art. 69 Rn. 14; MüKoHGB/Sommerfeld, 6. Aufl. 2025, CISG Art. 85 Rn. 3).

Zu einer Anlieferung der kontrahierten Masken durch die Klägerin ist es im vorliegenden Fall nicht gekommen, denn die Klägerin hat die Lieferslots am 08.05.2020 und 09.06.2020 nicht bedient und eine weitere Anlieferung setzte die vorherige Zuteilung von Lieferslots und einem Anlieferort durch die Beklagte voraus. Dieser Mitwirkungspflicht ist die Beklagte nicht nachgekommen, obgleich sie aufgrund des - wie zuvor aufgezeigt - wirksamen OH-Vertrages zur Entgegennahme der kontrahierten Masken und Vertragserfüllung weiterhin verpflichtet war. Die Klägerin hat sowohl mit anwaltlichem Schreiben (Bl. 208 f. d.A. LG) als auch mit E-Mail (Bl. 211 d.A. LG) vom 09.06.2020 um Zurverfügungstellung neuer Anlieferungsslots gebeten. Ihr Begehren hat sie mit weiterem anwaltlichem Schreiben vom 15.06.2020 (Bl. 210 f. d.A. LG) erneuert. Ohne die Zuteilung von Anliefererslots und -ort war eine Anlieferung durch die Klägerin nicht möglich. Der Erfüllungsort und die Erfüllungszeit der Mitwirkungspflichten des Käufers bei der Lieferung hängen von den Umständen des Einzelfalls ab. Kann durch Vertragsauslegung kein genauer Zeitpunkt für die Vornahme einer Mitwirkungspflicht bestimmt werden, so kann Art. 65 Abs. 1 CISG als allgemeinem Prinzip des Übereinkommens entnommen werden, dass der Käufer seine Mitwirkungshandlung innerhalb einer angemessenen Frist nach Eingang einer Aufforderung durch den Verkäufer vorzunehmen hat (Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Mohs, 8. Aufl. 2025, CISG Art. 60 Rn. 10). Gleichwohl hat die Klägerin diese Informationen nicht nur nicht in einer angemessenen Frist nach Eingang der Aufforderung durch die Klägerseite bereitgestellt, sondern hat am 08.07.2020 den - wie ausgeführt unberechtigten - „Rücktritt“ vom OH-Vertrag erklärt, und damit die ihr obliegende Mitwirkungshandlung für die Zukunft verweigert. Eine fehlende Lieferfähigkeit der Klägerin hat die als Gläubigerin insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte schon nicht mit hinreichender Substanz dargetan.

5. 255

Die hilfsweise eingelegte Anschlussberufung der Beklagten ist gemäß § 524 ZPO zulässig. Insbesondere kann eine Anschlussberufung auch - wie im vorliegenden Fall - bedingt erhoben werden, d.h. für den Fall, dass dem in erster Linie gestellten Antrag auf Verwerfung oder Zurückweisung der Berufung nicht entsprochen werden sollte (BGH, Urteil vom 10.11.1983 - VII ZR 72/83, NJW 84, 1240; Heßler in: Zöller, Zivilprozessordnung, 36. Aufl., 10/2025, § 524 ZPO, Rn. 17). Die Bedingung ist eingetreten. Die Anschlussberufung ist fristgerecht bis zum Ablauf der der Berufungsbeklagten gesetzten Frist zur Berufungserwiderung, die bis zum 28.04.2025 verlängert worden ist (Bl. 290 d.A. OLG), eingegangen, nämlich an diesem Tag (Bl. 302 d.A. OLG). Die Anschlussberufung ist in der Sache jedoch nicht begründet.

a) 257

Die im Wege der Anschlussberufung erhobene Widerklage der Beklagten ist zwar zulässig, aber unbegründet.

259

aa)	
Die Widerklage der Beklagten ist gemäß § 533 ZPO zulässig. Nach dieser Vorschrift ist die Erhebung einer Widerklage zulässig, wenn der Gegner einwilligt oder das Gericht dies für sachdienlich hält und sie darüber hinaus auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.	260
Zwar fehlt es an einer Einwilligung der Klägerin in die Widerklageerhebung. Diese macht ausdrücklich die Unzulässigkeit geltend (Bl. 658 d.A. OLG).	261
Die Widerklageerhebung ist aber sachdienlich. Die Beurteilung der Sachdienlichkeit erfordert eine Berücksichtigung, Bewertung und Abwägung der beiderseitigen Interessen. Maßgebend ist der Gedanke der Prozesswirtschaftlichkeit, für den es entscheidend darauf ankommt, ob und inwieweit die Zulassung der Klageänderung zu einer sachgemäßen und endgültigen Erledigung des Streits zwischen den Parteien führt, der den Gegenstand des anhängigen Verfahrens bildet, und einem anderenfalls zu erwartenden weiteren Rechtsstreit vorbeugt; in einem solchen Fall steht es der Sachdienlichkeit nicht entgegen, dass durch die Zulassung der Klageänderung in der Berufungsinstanz neue Parteierklärungen und Beweiserhebungen notwendig werden und die Erledigung des Rechtsstreits dadurch verzögert wird. Auch fehlt es an der Sachdienlichkeit einer Klageänderung in der Berufungsinstanz nicht deshalb, weil der Beklagte im Fall ihrer Zulassung eine Tatsacheninstanz verliert. Zu verneinen ist die Sachdienlichkeit regelmäßig nur dann, wenn ein völlig neuer Prozessstoff in den Rechtsstreit eingeführt werden soll, bei dessen Beurteilung das Ergebnis der bisherigen Prozessführung nicht verwertet werden kann (BGH, Urteil vom 27.01.2012 - V ZR 92/11, BeckRS 2012, 5392 Rn. 15, m.w.N.; Heßler, in: Zöller, Zivilprozessordnung, 36. Aufl., 10/2025, § 533 Rn. 6).	262
Nach diesen Grundsätzen ist im vorliegenden Fall Sachdienlichkeit gegeben. Die Zulassung der Widerklage ist geeignet, die zwischen den Parteien bestehenden Streitpunkte insgesamt und endgültig beizulegen. Die Widerklage kann zudem auf Tatsachen gestützt werden, die der Senat gemäß § 529 ZPO seiner Entscheidung ohnehin zugrunde zu legen hat. Zwar wendet die Klägerin zu Recht ein, es handele sich bei dem von der Beklagten verfolgten Anspruch auf Auskunft über einen etwaigen Verkauf und Verkaufserlös aus einer behaupteten Veräußerung der für die Anlieferung am 08.05.2020 vorgesehenen Masken um einen gänzlich neuen Streitgegenstand und Lebenssachverhalt, der zwischen den Parteien streitig behandelt werde und umfassender Sachaufklärung bedürfe. Die Widerklage ist aber - ohne dass es dieser Aufklärung bedarf - aufgrund feststehender Tatsachen entscheidungsreif.	263
bb)	264
Die Widerklage ist unbegründet. Der Beklagten steht gegen die Klägerin kein Anspruch gemäß Art. 88 Abs. 3 CISG auf Auskunft über einen etwaigen Verkauf und Auskehrung eines nach Abzug von Kosten verbleibenden Verkaufserlös aus einer behaupteten Veräußerung der für die Anlieferung am 08.05.2020 vorgesehenen Masken zu.	265
Ein behaupteter Anspruch der Beklagten gemäß Art. 88 Abs. 3 CISG ist jedenfalls gemäß §§ 195, 199 BGB verjährt, ungeachtet dessen, dass die Voraussetzungen eines Selbsthilfeverkaufs nach Art. 88 Abs. 1 CISG schon nicht schlüssig vorgetragen sind.	266
Die Verjährung von Ansprüchen ist im CISG nicht geregelt. Da die W. Deutschland dem UNCITRAL Verjährungsübereinkommen vom 1974/1980 nicht beigetreten ist, demzufolge	267

eine vierjährige Verjährungsfrist für Sachverhalte des internationalen Warenkaufs vorgeschrieben ist, gilt insoweit daher dasjenige nationale Recht, das nach den Regeln des internationalen Privatrechts anwendbar ist (Staudinger/Magnus (2025) CISG Art 4, Rn. 38 f.). Dies ist im vorliegenden Fall das deutsche Recht.

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt gemäß § 195 BGB drei Jahre. Sie beginnt gemäß § 268 199 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem 1. der Anspruch entstanden ist und 2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Die Beklagte bezieht sich auf einen Veräußerungsvorgang aus der Zeit zwischen dem 07.05. und 09.06.2020. Die Klägerin habe erstinstanzlich vorgetragen, dass 4.000.000 Schutzmasken, die für die Anlieferung im Rahmen des Open House Verfahrens bestimmt gewesen seien, beladen auf LKWs am 07.05.2020 in J. gewesen seien. Diese hätten ihr aber am 09.06.2020 nicht mehr zur Verfügung gestanden und sie habe daher ein zweites Mal 4.000.000 Schutzmasken beschaffen müssen. Aus diesem Vortrag ergebe sich, dass die Klägerin die für die Beklagte am 08.05.2020 bestimmte Ware anderweitig gewinnbringend weiterverkauft haben müsse (Bl. 447 d.A. OLG). Ein eventueller Anspruch auf Auskunft und Zahlung vermeintlicher Erlöse aus einem Verkauf der Masken im Mai/Juni 2020 wäre damit in jedem Fall bereits im Jahr 2020 entstanden, zumal die Beklagte jedenfalls seit ihrem Rücktritt am 08.07.2020 nicht mehr bereit war, Masken anzunehmen.

Soweit die Beklagte ihren vermeintlichen Anspruch mit nicht nachgelassenem Vortrag im 269 Schriftsatz vom 11.02.2026 nunmehr auf die unterbliebene zweite Anlieferung am 09.06.2020 stützen möchte (Bl. 952 d.A. OLG), ist dies aus dem gleichen Grund nicht geeignet, zu einer anderen Beurteilung zu führen. Entgegen der Auffassung der Beklagten kommt es für die Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände im Sinne von § 199 BGB nicht darauf an, ob diese hinsichtlich des tatsächlichen Verbleibs der Masken Kenntnisse hatte. Gerade wegen ihrer insoweit bestehenden Unkenntnis erhebt sie eine im ersten Schritt auf Auskunft gerichtete Stufenklage. Die Beklagte hatte von den Nichtlieferungen, auf denen ihr Verdacht der Weiterveräußerung nunmehr gründet, Kenntnis. Der angebliche Auskunftsanspruch und der Zahlungsanspruch wären im Jahr 2020 entstanden, mithin zum Zeitpunkt der Widerklageerhebung im Jahr 2025 bereits verjährt.

Soweit die Beklagte sich bemüht, mit Schriftsatz vom 11.02.2026 wortreich zu begründen, die 270 Verjährung ihres vermeintlichen Auskunfts- und Zahlungsanspruchs sei durch die Geltendmachung des Kaufpreisanspruchs durch die Klägerin gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt worden, weil dieser Zug-um-Zug eine Lieferung der Masken vorsehe, der Verkaufserlös sei an die Stelle der Masken getreten, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Der Umfang der Hemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB wird durch den Streitgegenstand der Klage bestimmt (Ellenberger in: Grüneberg, BGB, 85. Aufl., § 204 Rn. 13). Die Klägerin macht im vorliegenden Fall einen vertraglichen Erfüllungsanspruch geltend und ist im Gegenzug zur Lieferung der Masken weiterhin bereit. Die Beklagte hingegen möchte diesem einen vermeintlichen Gegenanspruch aus einer behaupteten Veräußerung der Masken entgegenhalten. Es handelt sich mithin um einen anderen Sachverhalt und damit auch einen anderen Streitgegenstand.

Die Beklagte erkennt, dass die Hemmung der Verjährung ein prozessuales Tätigwerden des 271 Gläubigers erfordert. Sonst tritt keine Hemmung ein (Schmidt-Räntsch in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 204 BGB, Rn. 18). Für die Bewirkung der Hemmung wäre die gerichtliche Geltendmachung durch sie als Anspruchsberechtigte erforderlich gewesen (Ellenberger in: Grüneberg, BGB, 85. Auflage, § 204 Rn. 9, 13, § 285 Rn. 12). Da das CISG

ein Recht des Selbsthilfeverkäufers zum unmittelbaren Abzug des Kaufpreises von einem etwaigen Verkaufserlös nicht vorsieht (Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Bacher, 8. Aufl. 2025, CISG Art. 88 Rn. 18), kann zudem im Umkehrschluss auch nicht die von der Beklagten ihrer Auffassung zu Grunde gelegte synallagmatische Pflicht des Selbsthilfeverkäufers zum Abzug eines Verkaufserlöses von einer Kaufpreisforderung angenommen werden, die zu einer Hemmung der Verjährung führen soll. Hierzu verhält sich die von der Beklagten angeführte Entscheidung des Seoul High Court von Südkorea vom 27.09.2012 (CISG-online Nr. 2834) nicht.

Auch steht der Beklagten wegen eines vermeintlichen Auskunftsanspruchs kein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB in Verbindung mit § 215 BGB zu. Die Berufung auf ein solches ist ihr aus den gleichen Gründen, wie oben im Rahmen der Fälligkeit der Kaufpreisforderung bereits dargestellt, verwehrt. Das CISG kennt zwar ein aus Artt. 58, 71, 80, 81 Abs. 2 Satz 2, 85 Satz 2 und 86 Abs. 1 Satz 2 CISG entnommenes allgemeines Zurückbehaltungsrecht (vgl. Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter/Mohs, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 8. Aufl. 2025, 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. Dann kann sie nun mit Schriftsatz vom 11.02.2026 ein Zurückbehaltungsrecht nicht erfolgreich auf einen nicht einmal schlüssig dargelegten Selbsthilfeverkauf nach dem 09.06.2020 stützen. 272

Die als Stufenklage erhobene Widerklage ist damit insgesamt abzuweisen und die Anschlussberufung als unbegründet zurückzuweisen. 273

III. 274

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Soweit die Klägerin Fälligkeitszinsen bereits ab dem 08.07.2020 beansprucht hat, war diese Forderung als Nebenforderung gemäß § 4 Abs. 1 ZPO nicht streitwert- und damit kostenerhöhend, so dass sie keine anteilige Auferlegung von Kosten erfordert. 275

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 276

IV. 277

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Weder hat die Sache grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Etwas anderes gilt insofern nicht deshalb, weil der Bundesgerichtshof mit Beschlüssen vom 07.10.2025 (VIII ZR 131/24 und VIII ZR 152/24) in zwei die Lieferung von Schutzmasken zu Beginn der Corona-Pandemie betreffenden Verfahren auf die jeweiligen Nichtzulassungsbeschwerden der Beklagten hin die Revision zugelassen hat. In den vorgenannten Verfahren sind maßgebliche Vorschriften die §§ 307, 323 BGB, während auf den vorliegenden Vertrag das CISG Anwendung findet. 278

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 (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 27.04.2022 - 21 U 52/21, BeckRS 2022, 57488; OLG Köln, Beschluss vom 24.05.2022 - 15 U 116/21, BeckRS 2022, 56111; OLG Köln, Urteil vom 21.06.2024 - 6 U 112/23, NJW 2024, 2183; OLG Köln, Urteil vom 19.07.2024 - 6 U 101/23, BeckRS 2024, 17342). Es besteht auch keine Divergenz zu der Entscheidung des 18. Zivilsenates des 279

Oberlandesgerichts Köln im Urteil vom 15.05.2025 - 18 U 97/23. Die Entscheidung gründet nicht auf einer Anwendung oder Nichtanwendung der VO PR 30/53, da die Beklagte mit ihrem Vortrag im vorliegenden Fall insoweit präkludiert ist.

V.

280

Der Gebührenstreitwert für das Berufungsverfahren wird auf 22.491.000,00 EUR festgesetzt (Klage: 21.420.000,00 EUR; Hilfswiderklage: 1.071.000,00 EUR). Die Hilfswiderklage war gemäß § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG streitwerterhöhend zu berücksichtigen und nach dem höchsten Einzelantrag zu bemessen. Der Wert eines etwaigen Zahlungsanspruchs nach Art. 88 Abs. 3 CISG wird vom Senat auf 5 % des hiesigen Kaufpreises der kontrahierten Masken geschätzt, § 3 ZPO. 281