

## **Thematische Zusammenfassung**

des Gutachtens von Herrn Prof. Dr. iur. Ulrich Haas vom 26.2.2021

in der Sache

Sino German Hi Tech Park Holding GmbH & Co KG („Sino“) gegen  
Bundesrepublik Deutschland („BRD“)

1. Der Streit geht um die Auslegung des Vertrages, den die BRD mit Sino im Rahmen des Open House Verfahrens geschlossen hat („OH-Vertrag“).
2. Konkret geht es um die Frage, ob es sich bei dem Geschäft des OH-Vertrages um ein sogenanntes „Fixgeschäft“ handelt oder nicht. Die Antwort auf diese Frage hat weitreichende Konsequenzen.
3. Läge ein Fixgeschäft vor, dann müssen die Lieferanten spätestens bis zu dem im Vertrag genannten Zeitpunkt (30.4.2020) ihre Ware geliefert haben. Eine Lieferung nach diesem Zeitpunkt kann den OH-Vertrag nicht mehr erfüllen. Außerdem wäre es (so die BRD) dem Lieferanten nicht möglich, einen möglichen Mangel rechtzeitig gelieferter Ware nach dem 30.4.2020 zu beseitigen. Wirtschaftliche Konsequenz: wer nicht spätestens am 30.4.2020 mangelfreie Ware geliefert hat, hat keinerlei Anspruch auf Kaufpreiszahlung.
4. Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass der OH-Vertrag enthalte nicht als Fixgeschäft ausgelegt werden könne, obwohl er den Begriff des „Fixgeschäftes“ ausdrücklich verwendet.
5. In der Rechtsprechung und im juristischen Schrifttum ist anerkannt, dass nur unter strengen Anforderungen davon ausgegangen werden kann, dass die Parteien eines Rechtsgeschäftes ein absolutes Fixgeschäft vereinbaren wollten. Denn ein absolutes Fixgeschäft liegt nur dann vor, wenn der geschuldete Gegenstand sich durch bloßen Zeitablauf so verändert, dass er zu einer anderen Leistung und dadurch zur Vertragserfüllung untauglich wird (*Beispiel des Verfassers: der vor Weihnachten bestellte, aber erst am 5.1. des Folgejahres gelieferte Weihnachtsbaum, ist kein Weihnachtsbaum mehr, sondern ein schlichter Nadelbaum*).
6. Die geschuldete Schutzausrüstung ist auch nach dem 30.4.2020 noch Schutzausrüstung, denn die zu liefernden Gegenstände sind auch nach dem 30.4.2020 noch geeignet, den verfolgten Zweck, die Pandemiebekämpfung, zu erfüllen. Auf der Grundlage dieses Interesses ist nicht davon auszugehen, dass die Parteien die weitreichenden Folgen eines Fixgeschäftes vereinbaren wollten.

7. Legt man den Wortlaut des OH-Vertrages entlang den Interessen der Parteien aus, so wird deutlich, dass die BRD mit den Lieferanten kein absolutes Fixgeschäft eingehen wollte. Die BRD befand sich im internationalen Wettbewerb um die Lieferung von Schutzausrüstungsgegenständen. Es herrschte große Unsicherheit darüber, wer Zugang zu einer belastbaren Lieferkette hat und wer bereit sein würde, mit deren Hilfe Schutzausrüstungsgegenstände zu liefern. Die Festlegung des 30.4.2020 als Liefertermin diente dazu, dies herauszufinden: derjenige Lieferant, der in der Lage war, Ware vor dem 30.4.2020 zu beschaffen und seine Lieferfähigkeit durch Anlieferung unter Beweis zu stellen, blieb Vertragspartner der BRD. Alle anderen schieden aus dem Verfahren wieder aus. Der typische Weg, diese Situation rechtlich aufzunehmen ist die Vereinbarung einer Bedingung. Alle bekommen einen Vertrag, wer jedoch nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt liefern kann, der erfüllt die Bedingung nicht und sein Vertrag wird unwirksam.
8. Es entsprach nicht der Interessenlage der BRD, auch Verträge mit solchen Lieferanten automatisch zu beenden, die zwar die Hürde der fristgemäßen Lieferung genommen hatten, deren Ware sich jedoch nachträglich als mangelhaft herausstellte. Dies zeigt der OH-Vertrag, der hinsichtlich möglicher Sach- und Rechtsmängel auf die gesetzlichen Vorschriften verweist. Anders als beim Begriff des „absoluten Fixgeschäftes“, der bei richtiger Auslegung in Wahrheit eine Bedingung ist, entspricht der Verweis auf die Sach- und Rechtsmängelhaftung der Interessenlage der Parteien und ist daher so wie formuliert auch zu verstehen. Eine Abweichung vom gesetzlichen Regelfall (Recht zur Mängelbeseitigung) hätte das Risiko der Lieferanten, leer auszugehen, trotz der Fähigkeit, nach Aufforderung mangelfrei liefern zu können, wesentlich erhöht. Die BRD hätte ihre Chancen, Lieferanten zu gewinnen, mit einer solchen Regelung unnötig erschwert.
9. Hätte man die BRD im Zeitpunkt der Einladung zur Angebotsabgabe im März 2020 (als sie weder wusste, ob und wie viele Vertragspartner sich überhaupt melden würden, und ob und wie viele Vertragspartner dann auch rechtzeitig liefern würden) gefragt, ob sie auch mangelhafte Ware akzeptieren würde, hätte sie dies sicherlich, interessenkonform, bejaht. Sie hätte sich damit im Interesse der Pandemiebekämpfung die Chance erhalten, gegenüber dem Lieferanten der mangelhaften Ware eine Frist zur Beseitigung des Mangels zu setzen und im Falle des Scheiterns der Mängelbeseitigung vom Vertrag zurücktreten.
10. Bei einem absoluten Fixgeschäft wäre sie im schlimmsten Falle leer ausgegangen, wenn sie bis zum 30.04.2020 ausschließlich oder überwiegend mangelhafte Ware erhalten hätte ohne das Recht, die Nachlieferung mangelfreier Ware zu verlangen. Ein solches Verständnis des OH-Vertrages wäre dem Ziel der effektiven Pandemiebekämpfung zum Schutz der Bevölkerung diametral zuwidergelaufen.

4. März 2021

Dr. Hermann Schlindwein