

## CISG-online 2301

Jurisdiction	Germany
Tribunal	Oberlandesgericht Koblenz (Court of Appeal Koblenz)
Date of the decision	24 February 2011
Case no./docket no.	6 U 555/07
Case name	<i>Clay case</i>

### Gründe

I.

Die Klägerin verlangt zum einen für sich und im Übrigen in Prozesstandschaft für ihren Haftpflichtversicherer, die [A], von der Beklagten als Rechtsnachfolgerin der [B] GmbH & Co. KG Schadensersatz aufgrund der Lieferung von Tonerde im Jahre 2004.

1

Die Klägerin produziert in zwei Werken in den Niederlanden u. a. tiefgekühlte Pommes Frites. Sie stand seit den 90er Jahren in ständiger Geschäftsbeziehung zu der niederländischen Firma [C] B.V., und zwar bezog die Klägerin von dieser Firma gemahlene Ton (Kaolinit) unter der Bezeichnung «Aardappelbescheidingsklei A01» (Kartoffelseparierungston A01) zur Sortierung von Kartoffeln. Der Ton, der u.a. aus Tongruben der [B] GmbH & Co. KG, einer Schwesterfirma der [C] B.V., stammte, wurde in den Werken der Klägerin zur Herstellung eines Ton-Wasser-Bades verwendet, in welchem die zu verarbeitenden Kartoffeln entsprechend ihrem spezifischen Gewicht von den stärkearmen und deshalb nicht zur Lebensmittelproduktion geeigneten Kartoffeln getrennt wurden. Anschließend wurden die stärkereichen Kartoffeln unter Einsatz von Wasserdampf geschält und zu Pommes Frites oder Salaten verarbeitet, während die stärkearmen Kartoffeln sowie die Schälabfälle ungereinigt an dritte Unternehmen veräußert und dort zur Herstellung von Futtermitteln verwendet wurden.

2

Im Jahre 1999 wurde in Ton aus Tongruben im Westerwald eine erhebliche Dioxinbelastung festgestellt, so auch in dem von der Firma [B] GmbH & Co. KG in ihrer Grube in [Y] geförderten Ton. Durch Verfügung der Bezirksregierung Koblenz vom 13.07.1999 wurde daraufhin der Firma [B] GmbH & Co. KG untersagt, ihre Mahltone in den Verkehr zu bringen, «soweit sie dazu bestimmt sind, bei der Herstellung von Futtermitteln als Zusatzstoff verwendet zu werden.»

3

Seit Juli 2002 wurde die Klägerin von der Firma [B] GmbH & Co. KG (im Folgenden: Verkäuferin) mit Ton beliefert, nachdem diese den Betrieb der Firma [C] B.V. übernommen hatte. Im Jahre 2004 erfolgten drei Lieferungen aus der Tongrube der Verkäuferin in [Y] an die Klägerin. Im Herbst desselben Jahres wurden in Milch und anderen Milchprodukten aus niederländischer Produktion erhöhte Dioxinwerte festgestellt, worauf sich der Verdacht ergab, dass die von der Klägerin in den Futtermittelbereich gelieferten Produktionsreste eine unzulässige Dioxinbelastung aufweisen könnten. Bei einer im November 2004 auf

4

Veranlassung der niederländischen Lebensmittel- und Warenprüfbehörde durchgeführten Überprüfung ergab sich, dass die bei der Klägerin vorhandenen Bestände des von der Verkäuferin gelieferten Tons einen Dioxingehalt zwischen 989 ng TEQ/kg und 1.960 ng TEQ/kg (ng Toxizitätsäquivalent pro kg) aufwiesen. In den von der Klägerin hergestellten Lebensmitteln dagegen wurden keine erhöhten Dioxinwerte entdeckt. Unter dem 04.11.2004 übersandte die Klägerin der Verkäuferin eine Mängelanzeige, in welcher die Kontamination des gelieferten Tons gerügt wurde.

Die Klägerin und zwei weitere, ebenfalls von der [B] GmbH & Co. KG belieferte niederländische Hersteller von Kartoffelprodukten wurden in der Folgezeit von mehreren anderen Unternehmen wegen der Folgen der in Milch und Futtermitteln festgestellten Dioxinbelastung auf Schadensersatz in Anspruch genommen.

5

Die Klägerin hat vorgetragen, die Verkäuferin habe durch die Lieferung dioxinhaltigen Tons gegen ihre Vertragspflichten verstoßen. Dieser sei infolge der Dioxinbelastung zur Verwendung in ihren, der Klägerin, Betrieben ungeeignet und deshalb mangelhaft gewesen. Die Art der Verwendung einschließlich der Weiterlieferung von Teilen an Futtermittelhersteller sei der Verkäuferin bekannt gewesen. Diese sei verpflichtet gewesen, sie, die Klägerin, auf die Dioxinbelastung hinzuweisen. Ihr, der Klägerin, sei bis Ende 2005 unbekannt gewesen, dass Tonerde Dioxin enthalten könne. Für sie habe auch keine Veranlassung bestanden, sich diesbezüglich kundig zu machen. Es sei allgemein üblich gewesen, nach der Separierung von Kartoffeln in einem Ton-Wasser-Bad die Produktionsreste ohne ein vorheriges Abwaschen des Tons der Futtermittelproduktion zuzuführen.

6

Die im Jahre 2004 in Milch und Milchprodukten aufgetretenen erhöhten Dioxinwerte seien durch den in diesem Jahr von der Verkäuferin gelieferten Ton verursacht worden. Ein Schaden sei ihr, der Klägerin, insbesondere dadurch entstanden, dass sie von Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommen worden sei, im Übrigen aber auch durch die zeitweise Sperrung des Vertriebs ihrer Kartoffelprodukte, die Vernichtung von Kartoffeln und Transportbehältern sowie durchgeführte Untersuchungen. Ursache dafür seien die ab dem 13.07.2004 erfolgten Lieferungen der Firma [B] GmbH & Co. KG gewesen. Zum Ersatz des entstandenen oder noch entstehenden Schadens sei daher die Beklagte verpflichtet. Hinsichtlich der auf ihren, der Klägerin, Haftpflichtversicherer übergegangenen oder in Zukunft übergehenden Schadensersatzansprüche sei sie aufgrund dessen Ermächtigung zur Geltendmachung in Prozessstandschaft befugt.

7

Die Klägerin hat beantragt,

8

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin und – soweit Schadensersatzansprüche auf ihren Versicherer, die [A], [X]/Niederlande, übergegangen sind – diesen sämtlichen Schaden zu ersetzen, der ihr und der [A] durch die Lieferung dioxinhaltiger Tonerde im Jahre 2004 durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die Firma [B] GmbH & Co. KG, an die Klägerin entstanden sei und noch entstehen werde.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen, die Feststellungsklage sei unzulässig. Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin bestehe nicht. Der gelieferte Ton sei

9

nicht mangelhaft, sondern als technischer Hilfsstoff ungefährlich und zur Separierung von Kartoffeln geeignet gewesen. Die Klägerin habe den Ton nicht in der nach dem Vertrag vorausgesetzten Weise als technischen Hilfsstoff, sondern – ohne Wissen der Verkäuferin – als Futtermittelzusatzstoff verwendet. Eine Haftung allein wegen Verletzung einer Hinweispflicht seitens der Verkäuferin sei nach UN-Kaufrecht ausgeschlossen. Diese sei, da allein die Klägerin auf dem Gebiet der Lebensmittelproduktion über die erforderliche Sachkunde verfügt habe, auch nicht verpflichtet gewesen, auf eine Dioxinbelastung der Tonerde hinzuweisen. Zudem sei die diesbezügliche Problematik seit 1999 allgemein – so auch in der niederländischen Lebensmittel- und Futtermittelbranche – bekannt gewesen. Darin, dass die Kartoffeln nach der Separierung und vor der Lieferung an die Futtermittelindustrie von der Klägerin nicht gewaschen worden seien, liege ein grob fahrlässiges Verhalten.

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die tatsächlichen Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung wird Bezug genommen.

10

Die Klägerin trägt zur Begründung ihrer Berufung vor, das Landgericht habe verkannt, dass auch im Bereich der Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts eine Haftung aus *culpa in contrahendo* nicht ausgeschlossen sei. Aus diesem Rechtsgrund schulde die Beklagte der Klägerin Schadensersatz wegen Verstoßes gegen eine Hinweispflicht. Zum Hinweis auf die Dioxinbelastung ihrer Tonerde sei die Rechtsvorgängerin der Beklagten aufgrund der besonderen Gefahrenlage verpflichtet gewesen. Zudem sei ihr Arglist vorzuwerfen. Es sei davon auszugehen, dass die Verkäuferin selbst auf ausdrückliche Fragen der Klägerin hin die Dioxinbelastung verschwiegen haben würde. Unabhängig davon ergebe eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten sich aber auch daraus, dass der gelieferte Ton nicht vertragsgemäß gewesen sei. Die Verwendung dioxinhaltiger technischer Hilfsstoffe in der Lebensmittelproduktion sei gesetzwidrig gewesen. Zu der geschuldeten Eignung des Tons für die Separierung von Kartoffeln gehöre auch, dass die ausgesonderten Kartoffeln und Kartoffelreste ohne ein vorheriges Abwaschen für die Tierfutterproduktion verwendbar seien. Die Einführung eines solchen Waschvorgangs wäre mit einem wirtschaftlich nicht vertretbaren Aufwand verbunden gewesen. Die Klägerin behauptet darüber hinaus, durch normales Waschen der Kartoffeln hätten Dioxinbestandteile nicht völlig von der Schale entfernt werden können.

11

Weiter macht die Klägerin geltend, gegenüber dem Schadensersatzanspruch könne die Beklagte sich nicht auf mangelnde Vorhersehbarkeit des Schadens berufen. Vielmehr seien der Verkäuferin alle Umstände bekannt gewesen, aus denen die möglichen Folgen der Dioxinbelastung erkennbar gewesen seien. Sie, die Klägerin, sei für den entstandenen Schaden nicht mitverantwortlich, da sie sich auf die Erklärungen der Firma [C] B.V. wie auch der [B] GmbH & Co. KG habe verlassen dürfen, dass der gelieferte Ton «nicht giftig» sei. Von der Möglichkeit einer Dioxinbelastung von Tonerde habe sie, die Klägerin, keine Kenntnis haben müssen.

12

Die Klägerin beantragt,

13

das angefochtene Urteil abzuändern und festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin und – soweit Schadensersatzansprüche auf ihren Versicherer, die [A], [X]/Niederlande, übergegangen sind – diesen sämtlichen Schaden zu ersetzen, der ihr und der [A] durch die Lieferung dioxinhaltiger Tonerde im Jahre 2004 durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die Firma [B] GmbH & Co. KG, an die Klägerin entstanden sei und noch entstehen werde.

Die Beklagte beantragt,

14

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält an ihrer Auffassung fest, dass die Feststellungsklage unzulässig sei. Außerdem trägt die Beklagte weiterhin vor, der von ihrer Rechtsvorgängerin gelieferte Ton sei trotz der Dioxinbelastung mangelfrei gewesen. Die Dioxinbestandteile hätten durch Waschen der Kartoffeln völlig entfernt werden können; der entgegenstehende Vortrag der Klägerin sei wegen Verspätung zurückzuweisen. Nach den Bestimmungen der Gefahrstoffverordnung habe der Ton als nicht giftig gegolten. Die Verwendung des dioxinhaltigen Tons als technischer Hilfsstoff sei weder gesetzlich verboten noch von der zuständigen Behörde untersagt worden. Eine Verpflichtung der Verkäuferin, auf den Dioxingehalt des gelieferten Tons hinzuweisen, habe nicht bestanden. Die Verkäuferin habe darauf vertrauen dürfen, dass die Klägerin den Ton nach dem Aussortieren der Kartoffeln wieder entfernen werde. Außerdem habe allein die Klägerin die erforderliche Sachkunde besessen. Die Klägerin sei gehalten gewesen, den Separierungston in eigener Verantwortung auf Dioxin hin zu überprüfen. Dass sie dies unterlassen habe, beruhe auf grober Fahrlässigkeit. Die Klägerin könne sich auf die Verletzung einer Hinweispflicht durch die Verkäuferin jedenfalls deshalb nicht berufen, weil die Klägerin diese mögliche Pflichtwidrigkeit dadurch verursacht habe, dass sie es unterlassen habe, die Verkäuferin darauf hinzuweisen, dass der Separierungston nicht abgewaschen werden solle.

15

Die Beklagte behauptet, die im Jahre 2004 in den Niederlanden festgestellten unzulässigen Dioxinwerte in Milch und Milchprodukten seien allenfalls darauf zurückzuführen, dass die Klägerin nicht nur die aussortierten ungewaschenen Kartoffeln und die Kartoffelschalen, sondern auch erhebliche Teile des Separierungstons an die Futtermittelindustrie geliefert habe. Die Beklagte bestreitet, dass Ursache der geltend gemachten Schäden der von der Firma [B] GmbH & Co. KG im Jahre 2004 gelieferte Ton sei.

16

Zumindest habe die Klägerin keinen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der durch die Kontaminierung von Futtermitteln entstanden sei, da sie es versäumt habe, alle den Umständen nach angemessenen Maßnahmen zur Vermeidung dieses Schadens zu treffen. Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin bestehe auch nicht in Höhe der Vermögensnachteile, die dieser entstanden wären, wenn sie Maßnahmen zur Verhinderung einer Dioxinbelastung von Futtermitteln ergriffen hätte. Das UN-Kaufrecht sehe den Ersatz hypothetischer Schäden nicht vor. Ersatz von Aufwendungen, zu denen die Klägerin gesetzlich verpflichtet gewesen sei, könne sie nicht verlangen.

17

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die von ihnen bis zum 03.02.2011 eingereichten Schriftsätze und Urkunden Bezug genommen.

18

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Dr.-Ing. [D] vom 06.10.2009 sowie eines ergänzenden Gutachtens desselben Sachverständigen vom 28.06.2010. Auf den Inhalt dieser Gutachten wird Bezug genommen. **19**

II. **20**  
Die Berufung ist zulässig. In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch nur zu einem geringen Teil Erfolg.

A. **21**  
Die Klage ist zulässig.

Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 EuGVVO.

Die Klägerin hat ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO). Bei Erhebung der Feststellungsklage war die Klägerin nicht im Stande, ihre gesamten Ansprüche mit einer auf Leistung gerichteten Klage geltend zu machen, da der Schaden noch nicht in vollem Umfang beziffert werden konnte. Gegen die Klägerin machten u.a. folgende Unternehmen Schadensersatzansprüche wegen angeblicher Dioxinbelastung geltend: [E] B.V., [F] Nederland Holding B.V., [G] B.A., [H] Nederland und [I]. Diese Forderungen waren im Zeitpunkt der Klageerhebung gegen die Beklagte bzw. deren Rechtsvorgängerin noch nicht vollständig beglichen, zumal Berechtigung und Höhe der Forderungen im Streit waren. Die Klägerin kann insofern auch nicht darauf verwiesen werden, gegen die Beklagte auf Freistellung von den gegen sie, die Klägerin, geltend gemachten Schadensersatzansprüchen Dritter zu klagen. Denn im Zeitpunkt der Klageerhebung konnten die Ansprüche, von welchen die Freistellung hätte verlangt werden müssen, noch nicht mit ausreichender Bestimmtheit i.S. des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO bezeichnet werden (vgl. dazu BGH NJW 1980, 1450; NJW 1996, 2725, 2726). Für die Klägerin war auch noch nicht abzusehen, mit welchen Prozesskosten sie insbesondere aufgrund der gerichtlichen Inanspruchnahme durch die [E] B.V. belastet werden würde. Das Feststellungsinteresse entfällt nicht, wenn erst nach Klageerhebung der Schaden insgesamt bezifferbar wird (vgl. BGH NJW-RR 2004, 79, 81). **22**

Soweit die Klägerin die Feststellung verlangt, dass die Beklagte der Firma [A] Schadensersatz schulde, tritt die Klägerin in zulässiger Prozessstandschaft auf. Zur Geltendmachung der Schadensersatzansprüche, die vor Klageerhebung von der Klägerin auf die Firma [A] übergegangen waren, nämlich in Höhe von 413.367,92 EUR, hat diese die Klägerin durch schriftliche Erklärung vom 17.02.2006 ermächtigt. Die Klägerin hat ein berechtigtes Eigeninteresse an der Geltendmachung dieser Ansprüche. Ein solches ist zu bejahen, wenn – wie hier – nach Übergang einer Schadensersatzforderung auf den Versicherer des ursprünglichen Forderungsinhaber die Forderung von diesem eingeklagt wird, da einem Versicherungsnehmer typischer Weise im Hinblick auf die künftige Fortdauer und Ausgestaltung seines Versicherungsvertrages daran gelegen sein muss, seinen Vertrag möglichst «schadensfrei» zu halten, um z.B. Beitragserhöhungen oder gar eine Kündigung des Versicherungsvertrages zu vermeiden (vgl. OLG Köln NJW-RR 1994, 27, 28; OLG Celle, Urt. v. 08.08.2006, juris-Rspr). **23**

Hinsichtlich der Ansprüche, die erst nach Klageerhebung auf den Versicherer übergangen oder übergehen werden, bleibt die Klägerin gemäß § 265 Abs. 2 ZPO aktivlegitimiert (vgl. zur **24**

Anwendbarkeit auf Feststellungsklagen: Münchener Kommentar/*Becker-Eberhard*, ZPO, 3. Aufl., § 265 Rn. 20), erforderlich ist jedoch die Umstellung des Antrags auf Zahlung an den neuen Gläubiger. Dem genügt in zulässiger Weise der Antrag auf Feststellung, dass an den Versicherer zu zahlen sei, «soweit Schadensersatzansprüche ... übergegangen sind,» also ohne Beschränkung auf den Teil, der bereits bei Klageerhebung übergegangen war. Da bei Klageerhebung nicht bekannt war, in welchem Umfang der Haftpflichtversicherer weitere gegen die Klägerin gerichtete Schadensersatzforderungen erfüllen werde, ist diese nicht gehalten, den Teil, der bei Klageerhebung bereits feststand, im Wege der Leistungsklage geltend zu machen.

B.

25

Die Beklagte ist der Klägerin nach Artt. 45 Abs. 1, 74 CISG grundsätzlich zum Ersatz des Schadens verpflichtet, welcher der Klägerin durch die Lieferung dioxinhaltiger Tonerde durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten entstanden ist.

Auf das Vertragsverhältnis sind die Bestimmungen des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) anwendbar. Denn es handelt sich um einen Kaufvertrag bzw. Kaufverträge über Waren zwischen Parteien, die ihre Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten haben (Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG). Deutschland und die Niederlande sind Vertragsstaaten. Es liegt keine Vertragsart vor, auf welche gemäß Art. 2 CISG das UN-Kaufrecht nicht Anwendung findet. Personenschäden werden nicht geltend gemacht (Art. 5 CISG).

26

Die Beklagte ist passivlegitimiert. Vertragspartnerin der Klägerin war bezüglich der im Jahre 2004 erfolgten Lieferungen die [B] GmbH & Co. KG. Deren Rechtsnachfolgerin wurde aufgrund einer am 11.10.2005 eingetragenen Verschmelzung (durch Aufnahme) die [B] GmbH als übernehmende Rechtsträgerin (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG). Diese firmiert seit dem Jahre 2009 unter [J] GmbH.

27

Die Firma [B] GmbH & Co. KG verletzte ihre vertraglichen Pflichten gegenüber der Klägerin, indem sie dieser ohne entsprechenden Hinweis dioxinbelastete Tonerde lieferte (Art. 45 Abs. 1 CISG).

28

1.

29

Das Landgericht hat auf der Grundlage des Tatsachenvortrags in der ersten Instanz das Vorliegen eines Mangels der gelieferten Ware nach Art. 35 CISG zu Recht verneint.

Eine bestimmte Beschaffenheit der an die Klägerin verkauften Tonerde wurde nicht vereinbart. Verkauft wurde Ware der Gattung «Aardappelbescheidingsklei A01». Eine Vereinbarung über besondere Eigenschaften der Ware ist auch nicht in der Übersendung des «EC-Safety-Sheets» mit der Angabe «non-toxic» zu erblicken, so dass dahinstehen kann, ob nur die Firma [C] B.V. oder auch die Firma [B] GmbH & Co. KG der Klägerin ein solches Datenblatt vor den Lieferungen zukommen ließ bzw. dafür verantwortlich zeichnete und ob die Angabe «non-toxic» die Erklärung umfasste, der Ton sei dioxinfrei.

30

Falls es möglich war, den Ton nach der Sortierung der Kartoffeln restlos zu entfernen – wovon die Parteien in ihrem Vortrag vor dem Landgericht ausgegangen sind –, so eignete sich der

31

Ton für die Zwecke, für die Ware der gleichen Art gewöhnlich gebraucht wird (Art. 35 Abs. 2 lit. a CISG). Darin, dass der Ton als «Aardappelbescheidingsklei» (Kartoffelseparierungston) verkauft wurde, ist eine Spezifizierung der Ware zu sehen, aus der sich ergibt, dass der gewöhnliche Gebrauch dieser Ware in der Verwendung zur Separierung von Kartoffeln bestand. Hierzu war er geeignet, wenn die Verwendung nicht zwangsläufig zu einer Dioxinbelastung der Kartoffeln führte. Dies aber war nicht der Fall, wenn ein vollständiges Abwaschen problemlos möglich war. Unter dieser Voraussetzung war es im Jahre 2004 auch nicht gesetzeswidrig, dioxinhaltigen Ton bei der Sortierung von Lebensmitteln einzusetzen. Durch die gegen die [B] GmbH & Co. KG ergangenen Verfügungen der Bezirksregierung Koblenz vom 13.07.1999 und 05.08.1999 war lediglich die Verwendung des Tons als Futtermittelzusatz, nicht dagegen als Verarbeitungshilfsstoff untersagt worden. Der Einsatz des von der Firma [B] GmbH & Co. KG gelieferten Tons verstieß, sofern gewährleistet war, dass er weder in die von der Klägerin produzierten Lebensmittel noch in Futtermittel gelangte, nicht gegen gesetzliche Vorschriften. Die in dem vom Senat eingeholten Gutachten des Sachverständigen Dr.-Ing. [D] vom 28.06.2010 geäußerte – unmaßgebliche – Rechtsmeinung, wonach die Verwendung nicht nur dioxinbelasteter Zusatzstoffe, sondern auch solcher Hilfsstoffe bei der Lebensmittel- und Futtermittelherstellung verboten sei, findet keine Grundlage in den einschlägigen Bestimmungen.

Gemäß Art. 35 Abs. 2 lit. b CISG entspricht die Ware dem Vertrag ferner nur, wenn sie sich für einen bestimmten Zweck eignet, der dem Verkäufer bei Vertragsabschluss ausdrücklich oder auf andere Weise zur Kenntnis gebracht wurde, sofern sich nicht aus den Umständen ergibt, dass der Käufer auf die Sachkenntnis und das Urteilsvermögen des Verkäufers nicht vertraute oder vernünftigerweise nicht vertrauen konnte. Zwar war der gelieferte Ton infolge seines Dioxingehalts nicht zum Gebrauch in dem von der Klägerin angewandten Verfahren, nämlich ohne anschließendes Abwaschen, geeignet, da dies der Verwendbarkeit der Produktionsabfälle in der gewünschten Weise entgegenstand. Die Besonderheiten dieses Verfahrens wurden der Verkäuferin jedoch nicht zur Kenntnis gebracht. Selbst wenn es, wie die Klägerin vorträgt, im Jahre 2004 in entsprechenden Betrieben üblich gewesen sein sollte, dass nach der Sortierung von Kartoffeln in einem Ton-Wasser-Bad der Ton nicht abgewaschen wurde, so kann dennoch nicht davon ausgegangen werden, dass dies der Verkäuferin bekannt war.

2.

Sollte dagegen die von der Klägerin erstmals in der Berufungsinstanz aufgestellte Behauptung zutreffen, dass es nicht möglich sei, von mit dioxinhaltigem Ton separierten Kartoffeln alle Dioxinreste vollständig zu entfernen, weil Dioxin sich mit Fettpartikeln verbinde, die den Kartoffelschalen anhafteten, so war der gelieferte Ton mangelhaft i.S. von Art. 35 Abs. 2 lit. a CISG. Denn in diesem Fall wären auch nach einem Waschvorgang zumindest die Produktionsreste nicht zur Herstellung von Futtermitteln geeignet gewesen. Der Sachverständige Dr.-Ing. [D] hat in seinem Gutachten vom 06.10.2009 nachvollziehbar und überzeugend ausgeführt, dass eine Verwendung der aussortierten Kartoffeln und der Kartoffelschalen zur Herstellung von Futtermitteln allgemein üblich war. Diese Art der Verwendung gehörte daher zu den Zwecken, für die Ware der gleichen Art gewöhnlich gebraucht wurde. Der Ton entsprach also, wenn Dioxinrückstände sich nicht ohne Schwierigkeiten entfernen ließen, nach Art. 35 Abs. 2 lit. a CISG nicht dem Vertrag. Dass die

32

33

Klägerin bei Vertragsschluss von diesem Mangel gewusst hätte oder hierüber nicht in Unkenntnis hätte sein können (Art. 35 Abs. 3 CISG), d.h., dass ihre Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruhte (vgl. dazu Münchener Kommentar/*Gruber*, BGB, 5. Aufl., CISG Art. 35 Rn. 36), ist auszuschließen.

Die Mängelanzeige ist gemäß Art. 39 Abs. 1 CISG innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt erfolgt, in welchem die Klägerin die Vertragswidrigkeit festgestellt hat oder hätte feststellen müssen. Sollte die Ware mangelhaft gewesen sein, so handelte es sich um einen versteckten Mangel, der mit zumutbarem Aufwand im Rahmen der Eingangskontrolle gemäß Art. 38 Abs. 1 CISG noch nicht erkennbar war. Der Mangel wurde der Firma [B] GmbH & Co. KG einen Tag nach Vorliegen des Laborbefundes, aus dem sich die Dioxinhaltigkeit des gelieferten Tons ergab, mit Schreiben vom 04.11.2004 angezeigt. Die Mängelrüge erfolgte innerhalb von zwei Jahren nach der ersten im Jahre 2004 erfolgten Lieferung (Art. 39 Abs. 2 CISG). Es kann deshalb dahinstehen, ob die Vertragswidrigkeit auf Tatsachen beruhte, die die Verkäuferin kannte oder über die sie nicht in Unkenntnis sein konnte, und die Beklagte sich deshalb nach Art. 40 CISG nicht auf Artt. 38, 39 CISG berufen könnte.

34

Ob ein restloses Abwaschen des Separierungstons nicht möglich war, ob insbesondere der diesbezügliche Vortrag der Klägerin nach § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen ist oder ob er wegen Verspätung infolge Nachlässigkeit zurückzuweisen ist, bedarf aber letztlich keiner Prüfung. Denn auch wenn der gelieferte Ton nicht mangelhaft gewesen sein sollte, haftet die Beklagte grundsätzlich für die infolge der Dioxinbelastung entstandenen Schäden, weil die Verkäuferin die Klägerin unter Verstoß gegen Treu und Glauben auf diese Besonderheit der Ware nicht hinwies.

35

3.

Zu den vertraglichen Pflichten der [B] GmbH & Co. KG gehörte es, die Klägerin vor der mit dem Dioxingehalt ihres Tons verbundenen Gefahr zu warnen.

36

a)

Die vertraglichen Pflichten eines Verkäufers, bei deren Nichterfüllung dieser nach Art. 45 CISG haftet, sind im UN-Kaufrecht nicht abschließend festgelegt. Zu den dort, insbesondere im Kapitel II CISG (Artt. 30 ff. CISG), ausdrücklich aufgeführten Vertragspflichten treten – neben den vertraglich vereinbarten – weitere Pflichten des Verkäufers hinzu, die sich aus den dem UN-Kaufrecht zugrunde liegenden allgemeinen Grundsätzen ergeben (Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 5. Aufl., Art. 45 Rn. 3), insbesondere aus dem Grundsatz des «guten Glaubens» (Art. 7 Abs. 1 CISG: «*good faith*»; Staudinger/*Magnus*, BGB, 2005, CISG Art. 30 Rn. 15).

37

Der Begriff «*good faith*» wird ausdrücklich zwar nur verwendet in Art. 7 Abs. 1 CISG, zu folgen ist aber der herrschenden Meinung, dass in der Gesamtheit der Bestimmungen des UN-Kaufrechts das Gebot der Beachtung von «*good faith*» als allgemeiner Grundsatz zum Ausdruck kommt (UNCITRAL Digest, Art. 7, Ziff. 5; Schlechtriem/Schwenzer/*Ferrari*, Art. 7 Rn. 49; vgl. z.B. BGH NJW 2002, 370, 372; NJW 2002, 1651, 1653). Art. 7 Abs. 1 CISG schreibt vor, dass bei der Auslegung des Übereinkommens neben dessen internationalem Charakter und der Notwendigkeit einer einheitlichen Anwendung auch «die Wahrung des guten

38

Glaubens» («*the observance of good faith*», «*d'assurer le respect de la bonne foi*») im internationalen Handel zu beachten sind. Die Verwendung des Begriffes «guter Glaube» in der – nicht verbindlichen – deutschen Übersetzung ist allerdings insofern verfehlt, als die Bedeutung von «*good faith*» («*la bonne foi*») sich deutlich von dem deutschen Rechtsbegriff des guten Glaubens unterscheidet (Münchener Kommentar/*Westermann*, BGB, 5. Aufl., CISG Art. 7 Rn. 6) und dem Prinzip von Treu und Glauben i.S. von § 242 BGB sehr nahekommt (vgl. Ferrari/Kieninger/*Saenger*, Internationales Vertragsrecht, Art. 7 Rn. 6). Die Reichweite von «*good faith*» i.S. des UN-Kaufrechts ist allerdings unabhängig von nationalen Regelungen eigenständig zu bestimmen (vgl. Schlechtriem/Schwenzer/*Ferrari*, Art. 7 Rn. 27). Anzulegen sind die Maßstäbe, die den guten kaufmännischen Sitten nach internationalem Standard entsprechen (Ferrari/Kieninger/*Saenger*, a.a.O.), d.h., den im internationalen Handel anerkannten Prinzipien des korrekten und loyalen (Soergel/*Lüderitz/Fenge*, BGB, 13. Aufl., CISG Art. 7 Rn. 7: «ehrbaren») Verhaltens gegenüber dem Vertragspartner (Münchener Kommentar/*Westermann*, BGB, Aufl., CISG Art. 7 Rn. 6).

Zwar enthält das UN-Kaufrecht explizit keine generelle Bestimmung wie § 242 BGB. So wird in der Literatur z.T. gefordert, dass der Grundsatz von *good faith* auf die Parteibeziehungen nur im Wege der lückenfüllenden Auslegung nach Art. 7 Abs. 2 CISG angewendet werden dürfe, nämlich soweit es sich um Fragen handelt, die in den Regelungsbereich des Übereinkommens fallen, auf die die Vorschriften desselben aber keine unmittelbare Antwort geben (Schlechtriem/Schwenzer/*Ferrari*, Art. 7 Rn. 26, 43; a.A. Staudinger/*Magnus*, BGB, 2005, CISG Art. 7 Rn. 10; vermittelnd: Ferrari/Kieninger/*Saenger*, Art. 7 Rn. 6). Ob dem zu folgen ist, kann hier aber offen bleiben, da im vorliegenden Fall jedenfalls eine Lücke im vorgenannten Sinne gegeben ist, die nach dem Grundsatz von *good faith* geschlossen werden muss.

39

Es ist weitgehend anerkannt, dass im Rahmen der Abwicklung eines Kaufvertrages die Vertragsparteien einander über die ausdrücklich geregelten Pflichten hinaus zur Kooperation und gegenseitigen Information verpflichtet sind, soweit dies zur Erreichung des Vertragszwecks erforderlich und sachgerecht ist (BGH NJW 2002, 370, 372; Staudinger/*Magnus*, Art. 7 Rn. 48, Art. 30 Rn. 15; Schlechtriem/Schwenzer/*Ferrari*, Art. 7 Rn. 54; Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, Art. 45 Rn. 3; Soergel/*Lüderitz/Fenge*, BGB, 13. Aufl., CISG Art. 7 Rn. 10; Ferrari/Kieninger/*Saenger*, Art. 45 Rn. 2). Zu der auf *good faith* beruhenden Kooperationspflicht können Schutz-, Aufklärungs- und Warnpflichten des Verkäufers gehören (Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, a.a.O.). Richtet der Verkäufer sein vertragliches Verhalten pflichtwidrig nicht so ein, dass Schäden für den Käufer vermieden werden, dann liegt darin eine haftbarmachende Vertragsverletzung (Staudinger/*Magnus*, Art. 30 Rn. 17). So wird – neben der Haftung für die Vertragsmäßigkeit der Ware –, wenn der Verkäufer auf Grund überlegener Sachkunde erkennt, dass die Ware für den ihr zgedachten Zweck nicht geeignet ist, eine aus Treu und Glauben (*good faith*) hergeleitete Verpflichtung des Verkäufers angenommen, den Käufer hierüber aufzuklären (Staudinger/*Magnus*, Art. 35 Rn. 35; Münchener Kommentar/*Gruber*, BGB, 5. Aufl., CISG Art. 35 Rn. 15; vgl. auch Schlechtriem/Schwenzer/*Müller-Chen*, a.a.O.: Pflicht des Verkäufers, den Käufer darauf hinzuweisen, dass das verkaufte Unkrautbekämpfungsmittel mit anderen Mitteln unvereinbar ist). Ein solcher Fall ist hier zu bejahen.

40

b)

41

Die Verkäuferin wusste aufgrund der Untersuchungen staatlicher Behörden in Rheinland-Pfalz im Jahre 1999 positiv, dass der von ihr in [Y] geförderte und an die Klägerin gelieferte Ton, der nach der vertraglichen Bezeichnung der Ware bei der Herstellung von Lebensmitteln verwendet werden sollte, in erheblichem Maße Dioxin enthielt. In Ton dieser Grube waren Dioxinwerte von bis zu 1.132,2 ng TEQ/kg festgestellt worden, was zu der Untersagungsverfügung der Bezirksregierung Koblenz vom 13.07.1999 geführt hatte. Dies war, wie die Verkäuferin wusste, der Klägerin unbekannt. Zwar hätte die Klägerin, wie noch auszuführen sein wird, wissen müssen, dass aus Deutschland stammende Tonerden Dioxin enthalten konnten. Dass aber gerade der an sie verkaufte Ton aus der Grube der Firma [B] GmbH & Co. KG in [Y] ganz erheblich dioxinbelastet war, musste der Klägerin nicht bekannt sein. Denn unstrittig wurde auch im Westerwald Ton gefördert, der nicht oder nicht in nennenswertem Umfang dioxinhaltig war. Die Verkäuferin verfügte also über einen für den Vertragszweck wesentlichen Wissensvorsprung gegenüber ihrer Vertragspartnerin. Indem sie ihr Wissen der Klägerin vorenthielt und diese so «ins offene Messer laufen ließ», verstieß sie gegen ein – auch im internationalen Handel anerkanntes – Prinzip des Verhaltens eines ehrbaren Kaufmanns. Daraus, dass die erheblichen Gesundheitsgefahren, die mit Dioxin verbunden sind, allgemein bekannt waren und der dioxinhaltige Ton bei der Klägerin mit Kartoffeln in Berührung kommen sollte, welche zum menschlichen Verzehr bestimmt waren, ergab sich für die Verkäuferin die Verpflichtung, die Klägerin vor den von dem Ton ausgehenden Gefahren zu warnen, zumal dies für die Verkäuferin mit einem nur sehr geringen Aufwand verbunden gewesen wäre.

Dem Vorwurf treuwidrigen Verhaltens kann die Beklagte nicht entgegenhalten, auf dem Gebiet der Lebensmittelproduktion habe allein die Klägerin über die erforderliche Sachkunde verfügt; ein Hinweis durch die Verkäuferin sei also nicht erforderlich gewesen. Denn der Wissensvorsprung der Verkäuferin betraf nicht die allgemeinen Kenntnisse und Fähigkeiten auf dem Gebiet der Kartoffelverarbeitung, sondern ein hiervon unabhängiges Wissen von einem konkreten Sachverhalt. Mit diesem Wissen bedurfte die Verkäuferin keiner besonderen Sachkunde, um zu erkennen, dass von ihrem Ton eine Gefahr für die Produktion der Klägerin ausging. Die Verkäuferin durfte sich auch nicht darauf verlassen, dass die Klägerin ohne ihr Zutun die erhebliche Dioxinbelastung erkennen würde. Wenngleich die Klägerin in ihrem eigenen Interesse gehalten war, den Ton auf eine mögliche Dioxinbelastung hin zu prüfen, musste die Verkäuferin doch zumindest damit rechnen, dass solche Überprüfungen möglicherweise unterbleiben oder nicht sorgfältig genug durchgeführt würden. Angesichts der bekanntermaßen außergewöhnlich hohen Gefährlichkeit von Dioxin und aufgrund des Umstandes, dass die Klägerin den Dioxingehalt des gelieferten Tons erst durch Hinzuziehung eines Chemikers mithilfe relativ aufwendiger Labortests hätte erkennen können, während die Verkäuferin hiervon sichere Kenntnis hatte und ihr Wissen ohne Weiteres durch eine einfache Mitteilung an die Käuferin hätte weitergeben können, stellt sich das Verhalten der Verkäuferin als unseriös und mit dem Grundsatz von *good faith* unvereinbar dar.

42

Ebenso wenig kann sich die Beklagte darauf berufen, die Verkäuferin habe davon ausgehen dürfen, dass die Kartoffeln bei der Klägerin – unabhängig davon, ob diese die Dioxinbelastung erkannte – nach der Separierung gründlich gewaschen und auf diese Weise von Dioxinrückständen vollständig befreit würden. Da die Verkäuferin in Erwägung ziehen musste,

43

dass die Klägerin die Dioxinbelastung des gekauften Tons nicht erkennen würde, musste sie auch damit rechnen, dass die Reinigung der Kartoffeln in den Betrieben der Klägerin nicht mit der Gründlichkeit vorgenommen würde, wie sie im Hinblick auf die Gefahr verbleibender Dioxinreste geboten war. Dazu bedurfte es nicht des Wissens darum, dass es – zumindest nach dem Vortrag der Klägerin – bis zum Jahr 2004 anscheinend eine verbreitete Unsitte darstellte, dass Lebensmittelproduzenten nach der Separierung von Kartoffeln mit Ton diesen nicht gründlich abwuschen. Denn bereits die ernsthafte Möglichkeit, dass in den Betrieben der Klägerin so verfahren werden könnte, war für die Beklagte erkennbar. In diesem Zusammenhang ist wiederum entscheidend, dass es sich hier nicht um eine mehr oder weniger geringfügige Verunreinigung der gelieferten Ware handelte, sondern um eine in hohem Maße gesundheitsgefährdende Kontamination. Daraus ergab sich für die Verkäuferin eine erhöhte Warnpflicht.

c)

Die Beklagte ist nicht dadurch entlastet, dass die von dem gelieferten Ton ausgehende Gefahr sich nicht bei den zum menschlichen Verzehr bestimmten Kartoffeln aus der Produktion der Klägerin, sondern allein bei den für die Futtermittelproduktion bestimmten Reststoffen verwirklichte.

Zwar wurden in den von der Klägerin hergestellten Lebensmitteln im Jahre 2004 keine unzulässigen Dioxinwerte festgestellt. Unstreitig gelangten aber Teile des dioxinbelasteten Tons zusammen mit den aussortierten Kartoffeln und den Kartoffelschalen in die Futtermittelproduktion. In diesem Zusammenhang ist unerheblich, ob es sich dabei nur um die Reste des Tons handelte, die an den Kartoffelschalen hafteten, oder, wie die Beklagte vorträgt, um zusätzliche Bestandteile aus dem zur Separierung verwendeten Ton-Wasserbad. Denn jedenfalls wurden die Abfallprodukte unstreitig zusammen mit Teilen des dioxinhaltigen Tons an Futtermittelhersteller geliefert. Die Hinweispflicht der Verkäuferin bestand auch im Hinblick auf die Gefahr eines solchen Geschehensablaufs. Es verwirklichte sich also keine Gefahr, die außerhalb des Schutzzwecks der Verpflichtung der Verkäuferin lag.

Die Verkäuferin wusste, dass ihr Ton für das Separieren von Kartoffeln im Zusammenhang mit der Lebensmittelproduktion bestimmt war. Davon, dass die dabei aussortierten, unbrauchbaren Kartoffeln und Teile von Kartoffeln vernichtet würden, konnte sie nicht ausgehen, sondern es lag nahe, dass diese Reststoffe gewinnbringend verwertet würden. Da die Verarbeitung zu Tierfutter eine der wahrscheinlichsten Arten der Verwendung darstellte, musste die Verkäuferin dies in Erwägung ziehen und deshalb erkennen, dass die Gefahr, die mit der Dioxinbelastung ihres Tons verbunden war, sich nicht auf die Vergiftung von Lebensmitteln beschränkte. In Bezug auf Tierfutter war nicht von einer geringeren Gefährlichkeit auszugehen. Vielmehr war allgemein bekannt, dass auch Futtermittel keine unzulässigen Dioxinwerte aufweisen durften. Gerade der Verkäuferin war dies durch die Untersagungsverfügung der Bezirksregierung Koblenz vom 13.07.1999 deutlich vor Augen geführt worden. Die Warnpflicht der Verkäuferin bestand daher auch zu dem Zweck, die Verunreinigung der in den Betrieben der Klägerin anfallenden Kartoffelreste zu verhindern, die zur Herstellung von Tierfutter verwendet wurden. Die Beklagte haftet deshalb grundsätzlich auch für diese Folge des pflichtwidrigen Unterlassens ihrer Rechtsvorgängerin.

4.

47

Nach Art. 45 Abs. 1 lit. b CISG kann der Käufer vom Verkäufer Schadensersatz verlangen, wenn dieser eine seiner Pflichten nach dem Vertrag oder diesem Übereinkommen nicht erfüllt. Es genügt, dass der Verkäufer irgendeine Vertragspflicht («*any of his obligations*») verletzt hat. Zu diesen Pflichten gehören also nicht nur die vertraglich vereinbarten und die im UN-Kaufrechtsübereinkommen ausdrücklich geregelten Pflichten, sondern auch diejenigen Verpflichtungen, die sich – wie hier – aus dem dem Übereinkommen zugrundeliegenden Grundsatz von Treu und Glauben (*good faith*) ergeben (Staudinger/Magnus, Art. 45 Rn. 4; Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 45 Rn. 3).

Verschulden ist nach Art. 45 CISG nicht Voraussetzung der Haftung des Verkäufers, sondern es genügt auch als Voraussetzung eines Schadensersatzanspruchs die objektive Nichterfüllung der vertraglichen Pflicht (Staudinger/Magnus, Art. 45 Rn. 11; Schlechtriem/Schwenzer/Müller-Chen, Art. 45 Rn. 8; Münchener Kommentar/Huber, Art. 45 Rn. 14; Ferrari/Kieninger/Saenger, Art. 45 Rn. 8). Ganz allgemein kennt das UN-Kaufrecht keine Verschuldenshaftung, weshalb in den Kommentierungen vielfach von einer «Garantiehftung» die Rede ist. Im vorliegenden Fall kommt die Haftung der Beklagten jedoch einer Verschuldenshaftung sehr nahe, da die hier verletzte Hinweispflicht nach den Grundsätzen von *good faith* die Erkennbarkeit der Gefahr für die Verkäuferin und damit einen Verstoß gegen deren objektive Sorgfaltspflicht voraussetzt. Wollte man den Verschuldensmaßstab des § 276 Abs. 2 BGB auf den vorliegenden Fall anwenden, so käme man zu dem Ergebnis, dass die Verkäuferin durch das Unterlassen einer Warnung an ihre Vertragspartnerin gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verstieß, da sie die bestehende Gefahr und das Informationsbedürfnis der Klägerin bei Anwendung der im kaufmännischen Geschäftsverkehr gebotenen Sorgfalt hätte erkennen müssen. Es handelt sich also hier im Ergebnis nicht um eine Form der Gefährdungshaftung.

48

5.

49

Der Schadensersatzanspruch ist nicht ausgeschlossen nach Art. 79 Abs. 1, Abs. 2 CISG. Danach hat eine Partei für die Nichterfüllung einer ihrer Pflichten nicht einzustehen, wenn die Nichterfüllung auf einem außerhalb ihres Einflussbereichs liegenden Hinderungsgrund beruht und von ihr vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, den Hinderungsgrund bei Vertragsabschluss in Betracht zu ziehen oder den Hinderungsgrund oder seine Folgen zu vermeiden oder zu überwinden. Ein solcher Sachverhalt ist nicht gegeben. Ein Verstoß der Firma [B] GmbH & Co. KG gegen ihre Hinweispflicht ist gerade deshalb zu bejahen, weil sie die Dioxinbelastung ihrer Ware kannte, sie zu dem gebotenen Hinweis an die Klägerin in der Lage war und ein solcher von ihr erwartet werden konnte.

6.

50

Die Klägerin ist nicht durch Art. 80 CISG daran gehindert, die Beklagten wegen der Verletzung der Hinweispflicht in Anspruch zu nehmen. Nach dieser Bestimmung kann sich eine Partei auf die Nichterfüllung von Pflichten durch die andere Partei nicht berufen, soweit diese Nichterfüllung durch ihre Handlung oder Unterlassung verursacht wurde. Die Beklagte ist der Auffassung, im vorliegenden Fall sei ein solches Verhalten der Klägerin darin zu sehen, dass diese es unterlassen habe, die Firma [B] GmbH & Co. KG darauf hinzuweisen, dass die in ihren,

der Klägerin, Betrieben erzeugten Abfallprodukte ohne vorangehenden Waschvorgang der Futtermittelproduktion zugeführt wurden. Dem ist nicht zu folgen.

Für das Entstehen der Einwendung nach Art. 80 CISG genügt nach dem Wortlaut der Bestimmung zwar die bloße Ursächlichkeit eines Verhaltens des Gläubigers für die Vertragsverletzung des Schuldners. Es ist also grundsätzlich nicht erforderlich, dass auch der Gläubiger gegen eine Pflicht verstößt (Münchener Kommentar/*Mankowski*, HGB, 2. Aufl., CISG Art. 80 Rn. 5). Da die seitens der [B] GmbH & Co. KG begangene Vertragsverletzung aber nicht durch aktives Tun, sondern allenfalls durch Unterlassen verursacht wurde, kann Art. 80 CISG nur zur Anwendung kommen, wenn die Klägerin zu der unterlassenen Handlung verpflichtet war (vgl. Münchener Kommentar/*Mankowski*, Art. 80 Rn. 4) oder für sie wenigstens in ihrem eigenen Interesse eine entsprechende Obliegenheit bestand (Schlechtriem/*Schwenzer*, Art. 80 Rn. 3). Es ist bereits nicht anzunehmen, dass es der Klägerin oblegen hätte, bei ihrer Vertragspartnerin anzufragen, ob deren Produkte möglicherweise Dioxin enthielten, oder darauf hinzuweisen, dass die Produktionsreste aus ihren, der Klägerin, Betrieben ungereinigt weiterverkauft wurden. Denn ihren eigenen Interessen hätte die Klägerin auch Genüge getan, wenn sie die Ware nach der Anlieferung und ohne vorherige Mitteilung an die Verkäuferin auf Dioxin hätte testen lassen. Jedenfalls aber steht hier der Anwendbarkeit von Art. 80 CISG nach Auffassung des Senates entgegen, dass die entscheidende Ursache für die Vertragsverletzung von der Firma [B] GmbH & Co. KG gesetzt wurde und der Verursachungsanteil der Klägerin dahinter zurücktritt.

51

Bei der Beurteilung von Fällen, in denen – wie hier – für die Nichterfüllung der Pflicht das Verhalten beider Vertragsparteien ursächlich wurde, werden zu Art. 80 CISG im Wesentlichen drei Rechtsansichten vertreten (vgl. Münchener Kommentar/*Mankowski*, Art. 80 Rn. 7): Zum einen wird die Meinung vertreten, der Einwand nach Art. 80 CISG setze voraus, dass die Nichterfüllung der Vertragspflicht allein durch den Gläubiger verursacht worden sei (so *Piltz*, Internationales Kaufrecht, 2. Aufl., Art. 80 Rn. 4-424). Zum anderen wird die Bestimmung dahin ausgelegt, dass bei einer Mitverursachung die Rechtsfolgen des Art. 80 CISG entsprechend dem Gewicht der Verursachungsbeiträge quotenmäßig einzuschränken oder in anderer Weise zu modifizieren seien (vgl. z. B. Schlechtriem/*Schwenzer*, Art. 80 Rn. 7). Eine dritte Lösung wird darin gesehen, die Bestimmung nur dann anzuwenden, wenn der Verursachungsbeitrag des Gläubigers jenen des Schuldners deutlich überwiegt (so Münchener Kommentar/*Mankowski*, Art. 80 Rn. 8; ebenso grundsätzlich Staudinger/*Magnus*, Abs. 80 Rn. 14; dieser aber anders bezüglich Schadensersatz- und Minderungsansprüchen: Rn. 15). Der letzten Auffassung ist der Vorzug zu geben.

52

Art. 80 CISG lässt eine Schadensteilung im Verhältnis der Verursachungsanteile nicht zu. Eine solche Lösung, die z.B. § 254 BGB vorsieht, findet – wie auch bei Verletzung einer Schadensminderungspflicht nach Art. 77 CISG – im UN-Kaufrecht keine Grundlage (vgl. Soergel/*Lüderitz/Dettmeier*, Art. 80 Rn. 3). Aus dem Wortlaut der Bestimmung, wonach eine Partei sich auf eine Vertragsverletzung nicht berufen kann, «soweit» («*to the extent that*»; «*dans la mesure où*») diese Nichterfüllung durch ihr Verhalten verursacht wurde, ergibt sich nichts anderes. Diese Formulierung legt vielmehr nahe, dass eine Begrenzung des Einwandes nur für solche Fälle gewollt ist, in denen nur ein quantitativ abgrenzbarer Teil der Nichterfüllung, z.B. ein Teil der Nichtlieferung, durch den Gläubiger verursacht wurde. Da

53

Art. 80 CISG – anders als Art. 79 Abs. 1, Abs. 5 CISG – sich nicht nur auf den Schadensersatzanspruch, sondern auch auf alle übrigen Rechte des Gläubigers bezieht, ist eine quotenmäßige Berücksichtigung der Verursachungsbeiträge ohnedies hinsichtlich eines Teils der Rechte, so des Rechts auf Vertragsaufhebung oder Nacherfüllung, ausgeschlossen. Für eine unterschiedliche Auslegung von Art. 80 CISG bezüglich der verschiedenen Rechte enthält die Bestimmung keine ausreichende Grundlage. Sie ist deshalb ihrem Wortlaut gemäß als «Alles-oder-Nichts-Lösung» zu verstehen, die allerdings durch eine restriktive Anwendung abzumildern ist (vgl. *Soergel*, a.a.O.). Ihre Anwendbarkeit deshalb auf die Fälle zu beschränken, in denen der Schuldner alleiniger Verursacher ist, erscheint jedoch nicht sachgerecht. Berücksichtigt man, dass in Art. 80 CISG nach h.M. der Grundsatz von *good faith* zum Ausdruck kommt (vgl. UNCITRAL Digest, Art. 7, Ziff. 5; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 80 Rn. 1), so ist eine sinn gerechte Auslegung darin zu sehen, dass der Gläubiger dann und nur dann mit seinen Rechten ausgeschlossen ist, wenn sein Verursachungsbeitrag deutlich überwiegt (so Münchener Kommentar/*Mankowski*, Art. 80 Rn. 8). Das trifft im vorliegenden Fall auf die Klägerin nicht zu.

Die durch die Verkäuferin «verursachte» Nichterfüllung von Pflichten besteht im Unterlassen eines gebotenen Hinweises. Wollte man eine Mitverursachung seitens der Klägerin darin sehen, dass diese der Verkäuferin ihrerseits keine sachdienlichen Hinweise gab, so wiegt dieser Verursachungsbeitrag – bezogen auf die Vertragsverletzung, nicht auf den dadurch verursachten Schaden – jedenfalls nicht schwerer als derjenige der Verkäuferin. Die Klägerin ist daher mit ihren Rechten nicht ausgeschlossen.

54

7.

Gemäß Art. 74 richtet sich der Schadensersatzanspruch der Klägerin auf Ersatz des ihr infolge der Vertragsverletzung durch die Verkäuferin entstandenen Verlustes. Dieser Schadensersatz darf jedoch den Verlust nicht übersteigen, den die vertragsbrüchige Partei bei Vertragsabschluss als mögliche Folge der Vertragsverletzung vorausgesehen hat oder unter Berücksichtigung der Umstände, die sie kannte oder kennen musste, hätte voraussehen müssen (Art. 74 Satz 2 CISG). Eine Beschränkung der Schadensersatzpflicht der Beklagten ergibt sich hieraus aber nicht.

55

Der von der Klägerin geltend gemachte Schaden umfasst neben den Aufwendungen und Schäden in ihren Betrieben ganz erhebliche Schadensersatzverpflichtungen Dritten gegenüber, die sich aus der Verunreinigung von Milch und Milchprodukten mit Dioxin ergeben sollen. Nach dem Vortrag der Klägerin handelt es sich um Ansprüche in Höhe von weit über 3 Mio. EUR. Solche Schäden aber hätte die Verkäuferin bei Vertragsabschluss als mögliche Folgen der Vertragsverletzung erkennen müssen. Denn sie kannte die Größe der Betriebe der Klägerin und wusste, dass der verkaufte Ton in erheblichem Maße Dioxin enthielt und dass es sich dabei um ein äußerst gefährliches Gift handelte, weshalb bereits in früheren Fällen in großem Umfang Lebensmittel hatten vernichtet werden müssen, bei denen der Verdacht einer unzulässigen Dioxinbelastung bestanden hatte. Weiterer Ausführungen hierzu bedarf es allerdings nicht, da der Anspruch der Klägerin insofern nach Art. 77 Satz 2 CISG ausgeschlossen ist.

56

Ob die von der Klägerin behaupteten Schäden tatsächlich entstanden und durch die Vertragsverletzung seitens der Verkäuferin verursacht worden sind, braucht im vorliegenden Verfahren nicht geprüft zu werden, da die Klage nur auf Feststellung gerichtet ist. Es genügt deshalb die nicht ganz unwahrscheinliche Möglichkeit, dass überhaupt ein Schaden verursacht wurde (vgl. dazu BGH NJW 2001, 1431, 1432). Von dieser Möglichkeit ist hier bereits aufgrund des unstreitigen Sachverhalts auszugehen.

57

8.

Die Klägerin kann insofern keinen Schadensersatz von der Beklagten verlangen, als sie die den Umständen nach angemessenen Maßnahmen zur Verringerung des Schadens nicht getroffen hat (Art. 77 CISG).

58

a)

Nach Art. 77 Satz 1 CISG hat die Partei, die sich auf eine Vertragsverletzung beruft, alle den Umständen nach angemessenen Maßnahmen zur Verringerung des aus der Vertragsverletzung folgenden Verlusts zu treffen. Dazu gehörte es im Falle der Klägerin, dass diese sich vor Verwendung des an sie gelieferten Separierungstons vergewisserte, dass von diesem keine Dioxingefahr für die verarbeiteten Lebensmittel und die anschließend herzustellenden Futtermittel ausging.

59

aa)

Falls die Klägerin im Zeitpunkt der Verwendung des von der Verkäuferin bezogenen Tons davon wusste, dass man im Jahre 1999 bei Ton (Kaolinit) aus deutscher Produktion teilweise einen sehr hohen Dioxingehalt mit der Folge der Unverwendbarkeit in Tierfutter festgestellt hatte, so war sie gehalten, Vorkehrungen gegen eine Vergiftung nicht nur der von ihr hergestellten Lebensmittel, sondern auch der zur Verfütterung bestimmten Abfälle zu treffen. Denn weder die Firma [C] B.V. noch die Firma [B] GmbH & Co. KG hatten ihr Angaben dazu gemacht, ob ihr Ton Dioxin enthielt. Wusste die Klägerin andererseits, wie sie behauptet, von der Möglichkeit, dass Ton aus Deutschland Dioxin enthalten konnte, nicht, so hatte sie sich nicht hinreichend anhand der allgemein zur Verfügung stehenden Informationsmöglichkeiten über die Gefahren informiert, die mit dem von ihr verwendeten Separierungston verbunden sein konnten. Dies kann ihr nicht zum Vorteil gereichen.

60

Maßstab für das nach Art. 77 Satz 1 CISG gebotene Verhalten ist – was aus der deutschen Übersetzung nicht ohne Weiteres zu erkennen ist – das Verhalten einer «*reasonable person*» (vgl. Schlechtriem/Schwenzer, Art. 77 Rn. 7; Soergel/Lüderitz/Dettmeier, Art. 77 Rn. 4). Der Klägerin oblag es, zur Verringerung ihres Schadens alle Maßnahmen zu ergreifen, die in der konkreten Situation als i. S. von Art. 77 Satz 2 CISG «angemessen» anzusehen waren, nämlich: «*such measures as are reasonable in the circumstances*»; «*les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances*». Der aus dem – englischen bzw. angloamerikanischen – common law stammende Maßstab der *reasonable person* wird in zahlreichen Bestimmungen des UN-Kaufrechtsübereinkommens genannt (z.B. in Art. 8 Abs. 2 und Art. 25 CISG) und gehört zu den übergreifenden Rechtsgedanken des Übereinkommens (Schlechtriem/Schwenzer/Ferrari, Art. 7 Rn. 53). Die objektive Sichtweise einer *reasonable person* ist für das gesamte UN-Kaufrecht zugrunde zu legen, soweit es auf die Bedeutung von Umständen oder auf Verhaltensmaßstäbe für die Parteipflichten ankommt und den Parteiabsprachen oder dem

61

übereinstimmenden Parteiverhalten nichts anderes zu entnehmen ist (Staudinger/*Magnus*, Art. 8 Rn. 19). Es ist stets auf das Verhalten einer umsichtig handelnden Person abzustellen, die sich in derselben konkreten Situation befindet wie die betroffene Partei (vgl. z.B. Österr. OGH v. 06.02.1996, CISG-online 224; Österr. OGH IHR 2002, 76, 80; Schlechtriem/*Schwenzer*, Art. 77 Rn. 7).

bb)

Übt die Vertragspartei einen Beruf oder ein Gewerbe aus, so ist abzustellen auf die Fähigkeiten eines Mitglieds der Berufsgruppe, zu der sie gehört (Art. 8 Abs. 2 und Art. 25 CISG: «reasonable person of the same kind»; vgl. zum common law z. B. *Buckley/Okrent*, Torts & Personal Injury Law, 3. Ausg., New York 2004). Da der Rechtsbegriff des «reasonable man» in dieser Form nicht im kontinentaleuropäischen Recht verwendet wird, sondern dem common law entnommen ist, hält der Senat es für geboten, bei der Auslegung die im englischen und angloamerikanischen Rechtsbereich entwickelten Grundsätze anzuwenden (vgl. zu Heranziehung juristischer Konzepte einer nationalen Rechtsordnung zur Auslegung des UN-Kaufrechts: Schlechtriem/*Schwenzer/Ferrari*, Art. 7 Rn. 10; Staudinger/*Magnus*, Art. 7 Rn. 13; Soergel/*Lüderitz/Fenge*, BGB, 13. Aufl., CISG Art.7 Rn. 2). In einer zum common law häufig zitierten Entscheidung des englischen Court of Appeal heißt es zum Begriff des reasonable man einer bestimmten Berufsgruppe («*professional man*»):

«A professional man should command the corpus of knowledge which forms part of the professional equipment of the ordinary member of his profession. He should not lag behind other ordinarily assiduous and intelligent members of his profession in knowledge of new advances, discoveries and developments in his field. He should be alert to the hazards and risks inherent in any professional task he undertakes to the extent that other ordinarily competent members of the profession would be alert.»

(*Eckersly v. Binnie & Partners*, [1988] 18 Con LR 1, zitiert nach: *Patten*, Professional Negligence in Construction, London 2003, S. 13).

Maßstab für das Verhalten der Klägerin im vorliegenden Fall muss daher dasjenige eines umsichtigen und kompetenten in den Niederlanden ansässigen Produzenten von Lebensmitteln sein, die aus Kartoffeln hergestellt werden. Für eine solche – fiktive – Person gilt angesichts ihrer Verantwortung gegenüber den Konsumenten und des damit verbundenen Haftungsrisikos ein hoher Standard, weshalb sie über alle für ihre Branche erheblichen und ihr zugänglichen Informationen verfügt und danach handelt.

Es ist deshalb vorauszusetzen, dass diese Person sich laufend und umfassend in der Tages- und Fachpresse über alle Fragen, die ihre Branche betreffen, informiert hat. Dazu gehören sowohl die Problemkreise, die die Herstellung von Lebensmitteln unmittelbar betreffen, als auch diejenigen, die mit der Entsorgung oder Verwendung der in ihrem Betrieb anfallenden Abfälle zusammenhängen. Danach gehört zu dem Wissen, welches die Klägerin nach diesem Standard besitzen musste, die Kenntnis davon, dass Ton, wie er von ihr aus Deutschland bezogen wurde, Dioxin enthalten konnte. Hierfür spricht nicht nur der vorgelegte Evaluierungsbericht der Productschap Diervoeder (PDV) vom Februar 2005, dem zu entnehmen ist, dass «die gesamte Futtermittelbranche sehr gut weiß, dass mineralische Produkte, die Kaolinit enthalten, immer eine solche Gefahr» (scl. des Vorkommens von Dioxin)

62

63

64

«mit sich bringen.» Auch der Sachverständige Dr. [D] ist in seinem Ergänzungsgutachten vom 28.06.2010 zu dem Ergebnis gekommen, dass die mit Tonerden verbundene Dioxingefahr seit 1999 in der Futtermittelbranche bekannt war. Nicht zuletzt ergibt sich dies aber aus zahlreichen der vorgelegten Pressemitteilungen, wonach auch in den Niederlanden im Jahre 1999 bekannt wurde, dass sich bei Ton (Kaolinit) aus deutscher Produktion die Gefahr eines unzulässigen Dioxingehalts herausgestellt hatte.

Die Beklagte hat Auszüge aus zehn niederländischen Zeitungen vorgelegt, in denen im Jahre 1999 über die Entdeckung von Dioxin in deutscher Tonerde berichtet wurde, die als Zusatzstoff für Tierfutter verwendet worden war. Dabei handelt es sich u.a. um überregionale Zeitungen ([K] und [L]) und bei einer der Zeitungen ([M]) um ein Regionalblatt aus der Provinz Noordholland, in welcher sich einer der Betriebe der Klägerin befindet. Dadurch ist bewiesen, dass die Problematik seit 1999 nicht nur in der Fachpresse behandelt worden war, sondern in den Niederlanden allgemein bekannt war. Diese Kenntnis musste daher auch ein umsichtiger in den Niederlanden ansässiger Unternehmer haben, der in seinen Betrieben Tonerde verwendete.

65

Sollte der Vortrag der Klägerin zutreffen, weder die Mitarbeiter ihres Betriebes noch diejenigen der gemüseverarbeitenden Firmen [N], [O], [P], [Q], [R] und [S] hätten im Jahre 2004 von der Dioxingefahr gewusst, so würde dies nicht zu einer Herabsetzung des in der Branche der Klägerin geltenden Standards führen. Denn Maßstab ist im Rahmen des Art. 77 Satz 1 CISG nicht das übliche Verhalten der Mehrzahl, sondern, wie bereits ausgeführt, nur das Verhalten eines solchen Mitglieds der maßgeblichen Gruppe, welches als gewissenhaft, umsichtig und kompetent einzustufen ist.

66

cc)

Hätte die Klägerin zur Kenntnis genommen, dass Dioxinhaltigkeit des aus Deutschland bezogenen Tons in Betracht gezogen werden musste, so hätte es zu den angemessenen Maßnahmen i.S. von Art. 77 Satz 2 CISG gehört, sich zu vergewissern, dass der von der Verkäuferin gelieferte Ton ungefährlich war. Dazu hätte die Klägerin u.a. die Verkäuferin zu einer Ergänzung ihrer Angaben zur Unbedenklichkeit – die ja zu einem möglichen Dioxingehalt keine Aussage enthielten – auffordern oder stichprobenweise den Ton in eigener Verantwortung auf eine eventuelle Überschreitung der zulässigen Dioxinwerte hin kontrollieren können. Dass Letzteres ohne außergewöhnlichen Aufwand möglich gewesen wäre, ergibt sich aus den Ausführungen des Sachverständigen Dr.-Ing. [D] in seinem Gutachten vom 28.06.2010. Die Klägerin hat nicht dargetan, dass die von dem Sachverständigen genannten Kosten in Höhe von ca. 250,00 EUR pro Bestimmung wirtschaftlich nicht vertretbar gewesen wären.

67

Hätte sich aus den zusätzlichen Auskünften der Verkäuferin oder den von der Klägerin durchgeführten Kontrollen ein unzulässiger Dioxingehalt ergeben, so hätte die Klägerin daraus Konsequenzen ziehen müssen, sei es, falls dies möglich gewesen wäre, durch Waschen der Kartoffeln, sei es durch Nichtverwendung der dioxinhaltigen Tonerde. Auf diese Weise wäre verhindert worden, dass Dioxin aus dem Ton in Tierfutter gelangte.

68

Soweit die Klägerin darauf verweist, dass in den Gemüse verarbeitenden Betrieben, die mit Ton arbeiteten, ein Abwaschen in der Zeit bis 2004 nicht üblich gewesen sei, gilt das Gleiche wie hinsichtlich der vorauszusetzenden Kenntnisse der Klägerin. Die Klägerin durfte sich, falls sie von der Möglichkeit einer Dioxinverseuchung Kenntnis hatte oder haben musste, nicht darauf verlassen, dass die Verwendung der Produktionsabfälle für die Herstellung von Tiernahrung, weil üblich, auch ungefährlich sei. Würde man die Schlussfolgerung, was üblich sei, sei auch erlaubt, gelten lassen, so würde dies zu einer nicht hinnehmbaren Absenkung des Sorgfaltsmaßstabes führen.

69

b)

Da die Klägerin es versäumte, die angemessenen Maßnahmen zur Schadensminderung zu treffen, kann die Beklagte nach Art. 77 Satz 2 CISG Herabsetzung des Schadensersatzes in Höhe des Betrags verlangen, um den der Verlust hätte verringert werden sollen.

70

aa)

Nach Art. 77 Satz 2 CISG kann die Haftung des Verkäufers vollständig ausgeschlossen sein, wenn die entstandenen Schäden sämtlich darauf zurückzuführen sind, dass der Käufer angemessene Maßnahmen zur Verringerung des aus der Vertragsverletzung folgenden Verlustes unterlassen hat (BGH NJW 1999, 2440, 2441; Schlechtriem/Schwenzer, Art. 77 Rn. 12; Soergel/Lüderitz/Dettmeier, Art. 77 Rn. 9). Eine Schadensteilung unter Berücksichtigung der beiderseitigen Verschuldens- und Ursachenbeiträge – wie in § 254 BGB – sieht Art. 77 CISG nicht vor (Staudinger/Magnus, Art. 77 Rn. 19). Der Senat ist der Auffassung, dass diese Bestimmung auch für Ansprüche wegen Verstoßes gegen eine nach Treu und Glauben (*good faith*) gebotene Verhaltenspflicht gilt. Auch in einem solchen Fall kann eine Pflichtverletzung auf Seiten des geschädigten Vertragsteils nicht unberücksichtigt bleiben, so dass es folgerichtig ist, Art. 77 Satz 2 CISG auch auf diesen Fall anzuwenden. Es wäre mit den Regeln des UN-Kaufrechts nicht vereinbar, hier eine Schadensteilung nach Grundsätzen vorzunehmen, wie sie dem § 254 BGB entsprechen, dem Abkommen aber fremd sind. Dadurch, dass nach Art. 77 Satz 2 CISG der Schaden nur insoweit nicht zu ersetzen ist, als er durch Maßnahmen hätte abgewendet werden können, die als den Umständen nach als angemessen anzusehen sind, werden unbillige Ergebnisse – auch im Zusammenhang mit einer Haftung aufgrund treuwidrigen Verhaltens – weitgehend vermieden (Staudinger/Magnus, a.a.O.).

71

Im vorliegenden Fall besteht danach kein Schadensersatzanspruch der Klägerin hinsichtlich der Schäden, die durch die ungeprüfte Verwendung des dioxinhaltigen Tons und die dadurch verursachte Kontamination von Futtermitteln entstanden sind. Der Schadensersatzanspruch ist jedoch nicht in vollem Umfang ausgeschlossen, da der Klägerin infolge der Vertragsverletzung seitens der Verkäuferin wahrscheinlich weitere Schäden entstanden (vgl. insbesondere unter Buchstabe cc).

72

bb)

Dem Anspruch der Beklagten auf Herabsetzung des Schadensersatzes nach Art. 77 Satz 2 CISG steht nicht Art. 80 CISG entgegen. Die Klägerin macht geltend, sofern ihr eine Unterlassung nach Art. 77 CISG vorzuwerfen sei, könne sich die Beklagte hierauf nicht berufen, da diese

73

Obliegenheitsverletzung durch das Verhalten der Beklagten verursacht worden sei. Dem ist nicht zu folgen.

Art. 80 CISG ist unmittelbar nur anwendbar auf die «Nichterfüllung von Pflichten» (*«a failure to perform»*), also nicht auf Obliegenheiten im eigenen Interesse einer Vertragspartei. Eine entsprechende Anwendbarkeit der Bestimmung auf Obliegenheiten (bejahend: *Soergel/Lüderitz/Dettmeier*, Vor Art. 79 Rn. 3) ist jedenfalls insoweit abzulehnen, als es um die Schadensminderungspflicht des Gläubigers nach Art. 77 Satz 1 CISG geht. Denn dadurch würde die Systematik von Art. 77 CISG ausgehebelt, wonach die vertragsbrüchige Partei grundsätzlich keinen Ersatz für die Schäden zu leisten hat, die von ihrem Vertragspartner hätten vermieden werden können. Abgesehen von den Fällen des Art. 79 CISG wird regelmäßig die Obliegenheitsverletzung des Geschädigten mitverursacht sein durch die Vertragsverletzung der anderen Partei, da es ohne die Vertragsverletzung zu keinem Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gekommen wäre (vgl. *Soergel/Lüderitz/Dettmeier*, Art. 80 Rn. 3). Wollte man auf diese Fälle Art. 80 CISG entsprechend anwenden, so wäre die Behandlung der Fälle mangelnder Schadensminderung nach den Grundsätzen des Art. 80 CISG der Regelfall, d.h., die Regelung des Art. 77 Satz 2 CISG käme (nach der vom Senat vertretene Auslegung von Art. 80 CISG) nur zum Zuge, wenn der Verursachungsbeitrag der vertragsbrüchigen Partei nicht deutlich überwiegt. In allen anderen Fällen wäre der Schuldner mit seinem Einwand nach Art. 77 Satz 2 CISG selbst dann ausgeschlossen, wenn die andere Seite einen nicht unerheblichen Verursachungsbeitrag zur Schadensentstehung geleistet hätte. In diesen Fällen könnte der Geschädigte also trotz seines Verursachungsbeitrags vollen Ersatz verlangen. Damit dieses unbefriedigende Ergebnis vermieden wird, ist von einer entsprechenden Anwendung des Art. 80 CISG abzusehen und eine Lösung allein über Art. 77 CISG zu suchen (so auch *Soergel/Lüderitz/Dettmeier*, Art. 80 Rn. 4, Art. 77 Rn. 3).

74

cc)

Der zu ersetzende Schaden umfasst auch die Vermögensnachteile, die der Klägerin entstanden wären, wenn sie Vorkehrungen gegen die Futtermittelkontamination getroffen hätte.

75

Der nach Art. 74 Satz 1 CISG zu leistende Schadensersatz errechnet sich grundsätzlich aus der Differenz der tatsächlichen Vermögenslage des Geschädigten und dessen hypothetischer Lage, wie sie sich ohne die Vertragsverletzung darstellen würde (*Münchener Kommentar/Mankowski*, Art. 74 Rn. 16; *Piltz*, Rn. 5-532; *Staudinger/Magnus*, Art. 74 Rn. 26). Für die Herabsetzung des Schadensersatzes gemäß Art. 77 Satz 2 CISG ist von einer weiteren Hypothese auszugehen: Der vorgenannten hypothetischen Vermögenslage des Gläubigers (ohne Vertragsverletzung) ist diejenige gegenüberzustellen, die gegeben wäre, wenn nach der Vertragsverletzung die angemessenen Maßnahmen nach Art. 77 Satz 1 CISG ergriffen worden wären (vgl. *Soergel/Lüderitz/Dettmeier*, Art. 77 Rn. 9; unklar: *Münchener Kommentar/Mankowski*, Art. 77 Rn. 15). Der Anspruch der Klägerin ist also auf den Betrag zu reduzieren, um welchen ihr Vermögen durch die Vertragsverletzung seitens der Verkäuferin gemindert worden wäre, wenn die Verunreinigung der Futtermittel in der nach Art. 77 Satz 1 CISG gebotenen Weise verhindert worden wäre.

76

Im Rahmen der Differenzhypothese nach Art. 74 CISG sind zu Gunsten des Schädigers auch Vorteile wie ersparte Aufwendungen auf Seiten des Geschädigten zu berücksichtigen (Piltz, a.a.O.; Münchener Kommentar/Mankowski, a.a.O.). Ebenso sind bei der Herabsetzung nach Art. 77 Satz 2 CISG zu Gunsten des Geschädigten die Aufwendungen zu berücksichtigen, welche diesem entstanden wären, wenn er die angemessenen Maßnahmen zur Schadensminderung getroffen hätte (vgl. dazu Soergel/Lüderitz/Dettmeier, Art. 77 Rn. 9: Erstattung der «hypothetischen Kosten» unterlassener Schutzmaßnahmen). Der herabgesetzte Schadensersatzanspruch umfasst daher die Vermögensnachteile, welche die Klägerin gehabt hätte, wenn sie die notwendigen Maßnahmen zur Verringerung des Schadens, wie etwa die Entsorgung des Separierungstons, ergriffen hätte. Das gilt allerdings nicht für Aufwendungen, die durch Maßnahmen entstanden wären, zu denen die Klägerin in jedem Fall kraft Gesetzes – etwa aufgrund seinerzeit geltenden Lebensmittel- oder Futtermittelrechts – verpflichtet war. Durch die dargestellte Schadensberechnung erhält die Klägerin entgegen der Auffassung der Beklagten keinen unbegründeten Anspruch auf Ersatz eines hypothetischen oder fiktiven Schadens, sondern diese Berechnung beruht auf der nach dem UN-Kaufrecht anzuwendenden Differenzhypothese.

77

9.

Der Anspruch der Klägerin ist nicht verjährt.

78

Da das UN-Kaufrecht keine Regelung der Verjährung enthält, gilt nach Art. 7 Abs. 2 CISG das Recht, das nach den Regeln des internationalen Privatrechts anzuwenden ist. Das ist hier gemäß Art. 28 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 32 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB das Recht des Staates, in welchem die Verkäuferin ihren Sitz hatte, also deutsches Recht. Die Verjährung nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB ist durch die Klageeinreichung gehemmt worden (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, § 167 ZPO).

10.

Neben dem Anspruch aus Art. 45 Abs. 1 lit. b CISG bestehen aus keinem anderen Rechtsgrund Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte.

79

a)

Ein Anspruch aus *culpa in contrahendo* besteht nicht.

80

Da das UN-Kaufrecht einen solchen Anspruch nicht vorsieht (vgl. Staudinger/Magnus, Art. 4 Rn. 42), ist insofern grundsätzlich nationales Recht anwendbar. Ist jedoch – wie hier – ein Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen, so wird das nationale Recht durch das UN-Kaufrecht so weit verdrängt, wie bei funktionaler Betrachtung der Sachverhalt von dem Übereinkommen erfasst ist (Staudinger/Magnus, Art. 4 Rn. 43; Soergel/Lüderitz/Fenge, Art. 4 Rn. 12). Da der Verstoß der Verkäuferin gegen ihre Hinweispflicht unter Bestimmungen des UN-Kaufrechtsübereinkommens zu subsumieren ist, bleibt kein Raum für einen Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss.

- b) Ansprüche aus unerlaubter Handlung stehen der Klägerin ebenfalls nicht zu. 81
- In welchem Umfang nationales Deliktsrecht neben den Bestimmungen des UN-Kaufrechts Anwendung findet, ist in der Literatur umstritten (vgl. dazu Staudinger/*Magnus*, Art. 5 Rn. 11 ff.). Der Rechtsmeinung, dass es dem nationalen Recht überlassen bleiben müsse, ob dieses neben dem UN-Kaufrecht Geltung beanspruche (so u.a. Staudinger/*Magnus*, Art. 5 Rn. 14), steht die Auffassung gegenüber, wonach im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung grundsätzlich dem UN-Kaufrecht der Vorrang zu geben sei (so z.B. *Piltz*, Rn. 2-141). Jedenfalls hinsichtlich der im vorliegenden Fall geltend gemachten Schäden ist der zweiten Ansicht zu folgen. 82
- Die Klägerin verlangt Ersatz zum einen von reinen Vermögensschäden und zum anderen von Schäden, die an Sachen – etwa den separierten Kartoffeln – entstanden sind, die im Eigentum der Klägerin standen. Das hierfür ursächlich gewordene Verhalten der Verkäuferin stellt einen Vertragsverstoß dar, ohne – abgesehen von einer möglichen Verletzung fremden Eigentums –, zugleich gegen gesetzliche Vorschriften außerhalb des Vertragsrechts zu verstoßen. In einem solchen Fall ist es geboten, im UN-Kaufrecht eine abschließende Regelung zu sehen. Auszugehen ist davon, dass die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien – und damit auch sekundäre Pflichten – im Übereinkommen geregelt sind. Dem Ziel des UN-Kaufrechts, eine Rechtsvereinheitlichung herbeizuführen, würde es nicht entsprechen, Ansprüche aus der Verletzung solcher Pflichten je nach der Rechtslage in den einzelnen Vertragsstaaten teils nur nach Vertragsrecht und teils auch nach Deliktsrecht zu regeln. Für die Vertragshaftung für Mangelfolgeschäden und Schäden aus Nebenpflichtverletzungen, wie sie das deutsche Recht kennt, ist das UN-Kaufrecht daher insgesamt als abschließend anzusehen, und zwar auch im Falle von Sachschäden (so Münchener Kommentar/*Westermann*, Art. 5 Rn. 2; *Piltz*, a.a.O.). Personenschäden (Art. 5 CISG) macht die Klägerin nicht geltend. 83
- C. Das Urteil des Landgerichts war nach allem teilweise abzuändern und der Klage mit der aus dem Urteilstenor ersichtlichen Einschränkung stattzugeben. Ein teilweise stattgebendes Urteil ist zulässig, da der Gegenstand der Feststellungsklage ein teilbarer Leistungsanspruch ist. 84
- Die Entscheidung ist ohne Einfluss auf die Beweislastverteilung. Grundsätzlich hat die Klägerin die Höhe des Schadens, der ihr durch die Tonlieferungen im Jahre 2004 entstanden ist, nach Art. 74 CISG darzutun und zu beweisen (Staudinger/*Magnus*, Art. 74 Rn. 62). Dagegen ist die Beklagte beweispflichtig für den Umfang, in welchem die Klägerin ihren Schaden reduziert hätte, wenn sie gemäß ihrer Schadensminderungsobliegenheit die geeigneten Maßnahmen getroffen hätte, um eine Vergiftung von Futtermitteln zu verhindern (vgl. dazu Staudinger/*Magnus*, Art. 77 Rn. 22). Soweit es um interne Vorgänge in der Sphäre der Klägerin geht, mag eine sekundäre Darlegungslast der Klägerin bestehen (Staudinger/*Magnus*, a.a.O.). 85
- Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 2, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 86
- Die Prozesskosten waren in vollem Umfang der Klägerin aufzuerlegen, da die «Zuvielforderung» der anderen Partei verhältnismäßig gering war und allenfalls geringfügig 87

höhere Kosten verursacht hat (§ 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO in entsprechender Anwendung). Während die Klägerin vorträgt, ihr Schaden betrage ca. 3.800.000,00 EUR, beschränkt sich der ihr zugesprochene Ersatzanspruch auf den Betrag der Vermögensnachteile, die der Klägerin entstanden wären, wenn sie die erforderlichen Maßnahmen zur Schadensvermeidung ergriffen hätte. Diese Vermögensnachteile einschließlich der Kosten erforderlicher Maßnahmen schätzt der Senat auf nicht mehr als 50.000,00 EUR, somit auf weniger als 2% des vorgetragenen Schadens. Sollte der Umstand, dass die Beklagte ihren Antrag Klageabweisung bzw. Zurückweisung der Berufung nicht auf den unbegründeten Teil der Klage beschränkt hat, höhere Kosten zur Folge gehabt haben, so sind diese nur geringfügig.

Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO).

88

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 3.040.000,00 EUR festgesetzt.