



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 100/11

Verkündet am:
26. September 2012
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

CISG Art. 7, Art. 35, Art. 40, Art. 45, Art. 74, Art. 77, Art. 80

- a) Um den Anforderungen an den gewöhnlichen Gebrauch im Sinne von Art. 35 Abs. 2 Buchst. a CISG gerecht zu werden, muss sich eine gelieferte Ware für diejenigen Verwendungsmöglichkeiten eignen, die nach ihrer stofflichen und technischen Auslegung und der hieran anknüpfenden Verkehrserwartung nahe liegen. Bleiben die tatsächlich vorhandenen Verwendungsmöglichkeiten dahinter zurück, fehlt der Ware die Eignung zum gewöhnlichen Gebrauch, sofern der Verkäufer die bestehende Einschränkung nicht deutlich macht.
- b) Die im UN-Kaufrechtsübereinkommen nicht ausdrücklich geregelte Frage, wie Fallgestaltungen zu behandeln sind, in denen die Vertragsparteien zum entstandenen Schaden unabhängig voneinander durch jeweils eigenständige Pflichtverletzungen beigetragen haben, ist gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG durch Rückgriff auf die den Art. 77 und 80 CISG zugrunde liegenden allgemeinen Grundsätze dahin zu entscheiden, dass bei teilbaren Rechtsbehelfen wie dem Schadensersatz die jeweiligen Verursachungsbeiträge bei der Schadensverteilung angemessen zu berücksichtigen sind.

BGH, Urteil vom 26. September 2012 - VIII ZR 100/11 - OLG Koblenz
LG Koblenz

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Milger sowie die Richter Dr. Achilles, Dr. Schneider und Dr. Bürger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 24. Februar 2011 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 4. April 2011 aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung ihrer Berufung im Übrigen das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 27. März 2007 abgeändert. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin und - soweit Schadensersatzansprüche auf ihren Versicherer, die C.

, H. /N., übergegangen sind - dieser sämtlichen Schaden zur Hälfte zu ersetzen, der ihr und der C.

durch die Lieferung dioxinhaltiger Tonerde im Jahre 2004 durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die W. GmbH und Co. KG, an die Klägerin entstanden ist und noch entstehen wird.

Die weitergehende Revision der Klägerin und die Revision der Beklagten werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die in Deutschland ansässige Beklagte gewinnt und vertreibt mineralische Rohstoffe. Ihre Rechtsvorgängerinnen (im Folgenden einheitlich: Beklagte) belieferten die in den Niederlanden ansässige Klägerin, die dort tiefgekühlte Kartoffelprodukte herstellt, in langjähriger Geschäftsbeziehung mit gemahlenem Ton (Kaolinit) unter der Bezeichnung "Aardappelbescheidingsklei A 01" (Kartoffelseparierungston A 01) zur Sortierung von Kartoffeln. Hierzu wird ein Ton-Wasser-Bad hergestellt, in dem die stärkerärmeren Kartoffeln aufgrund ihres geringeren spezifischen Gewichts von den zur Lebensmittelverarbeitung benötigten stärkereichereren Kartoffeln getrennt werden. Die Klägerin veräußert anschließend die ausgeschiedenen stärkerärmeren Kartoffeln zusammen mit den Schälabfällen der stärkereichereren Kartoffeln an Futtermittelhersteller zur Weiterverwertung in Tierfutter.

2 Im Jahre 1999 war in Ton, der aus Tongruben im Westerwald gewonnen wurde, eine erhebliche natürliche Dioxinbelastung festgestellt worden, darunter auch in Ton aus der der Beklagten gehörenden Tongrube R.

. Der Beklagten war daraufhin durch Ordnungsverfügung untersagt worden, ihre Mahltone in den Verkehr zu bringen, "soweit sie dazu bestimmt sind, bei der Herstellung von Futtermitteln als Zusatzstoff verwendet zu werden". Im Zeitraum von Juli bis Oktober 2004 belieferte die Beklagte die Klägerin mit einem in der Tongrube R. gewonnenen "Aardappelbescheidingsklei A 01". Die Klägerin setzte den Ton in der beschriebenen Weise zur Separierung der Kartoffeln ein und lieferte die dabei ausgeschiedenen Kartoffeln einschließlich der Schälreste an Futtermittelhersteller. Nachdem im Herbst 2004 in Milch und Milchprodukten aus niederländischer Produktion erhöhte Dioxinwerte festgestellt worden waren, ergab eine Anfang November 2004 durchgeführte Überprüfung der bei der Klägerin vorhandenen Bestände des von der Beklagten gelieferten Tons einen Dioxingehalt, der weit über dem Grenzwert für Kaolinit-Tone und andere in der Tierernährung zur Verwendung als Bindemittel,

Fließhilfsstoffe oder Gerinnungshilfsstoffe zugelassene Zusatzstoffe lag. Dies rügte die Klägerin, in deren Kartoffelprodukten keine erhöhten Dioxinwerte gemessen wurden, unter dem 4. November 2004 gegenüber der Beklagten.

3 Die Feststellungsklage, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin und deren Haftpflichtversicherer sämtlichen Schaden zu ersetzen, der ihnen durch die Lieferung dioxinhaltiger Tonerde im Jahre 2004 an die Klägerin entstanden ist und noch entstehen wird, hat das Landgericht abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage mit der Einschränkung stattgegeben, dass eine Ersatzverpflichtung der Beklagten nicht über den Betrag der Vermögensnachteile hinaus besteht, die der Klägerin entstanden wären, wenn sie durch Ergreifen der erforderlichen Maßnahmen verhindert hätte, dass Dioxin mit oder aus der gelieferten Tonerde in einer unzulässigen Konzentration in Futtermittel gelangt. Mit ihren vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen verfolgen die Klägerin ihr Feststellungsbegehren und die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision der Klägerin hat teilweise, die Revision der Beklagten dagegen keinen Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht (OLG Koblenz, CISG-online Nr. 2301) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Die Beklagte sei der Klägerin nach Maßgabe der Bestimmungen des auf das Vertragsverhältnis anwendbaren Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) grundsätzlich zum Ersatz des Schadens verpflichtet, welcher der Klägerin durch die Lieferung dio-

xinhaltiger Tonerde entstanden sei. Allerdings könne dahinstehen, ob der gelieferte Ton - wie in erster Instanz zwischen den Parteien unstreitig - von den zu trennenden Kartoffeln problemlos hätte abgewaschen werden können oder ob dies entsprechend einem von der Klägerin erstmals im Berufungsrechtszug gehaltenen Sachvortrag nicht der Fall sei. Auf die hiervon abhängige Frage, ob es sich bei dem gelieferten Ton um einen zur beabsichtigten Kartoffelseparierung zulässigen Verarbeitungshilfsstoff und damit um eine mangelfreie Lieferung im Sinne von Art. 35 CISG gehandelt habe, komme es aber ebenso wenig an wie auf die für eine etwaige Eingangskontrolle nach Art. 38 CISG bedeutsame Frage, ob eine Vertragswidrigkeit des gelieferten Tons auf Tatsachen beruht habe, welche die Beklagte im Sinne von Art. 40 CISG gekannt habe oder über die sie nicht hätte in Unkenntnis sein können. Denn unabhängig davon hatte die Beklagte gemäß Art. 45 CISG für die Verletzung einer aus dem Grundsatz des guten Glaubens im Sinne von Art. 7 Abs. 1 CISG folgenden Pflicht, die Klägerin vor dem Dioxingehalt des gelieferten Tons zu warnen.

7

Eine solche Pflicht, die neben der Haftung für die Vertragsmäßigkeit der Ware bestehe, wenn der Verkäufer aufgrund überlegener Sachkunde erkenne, dass die Ware für den ihr zugedachten Zweck nicht geeignet sei, habe die Beklagte verletzt. Aufgrund der im Jahre 1999 durchgeführten ordnungsbehördlichen Untersuchungen habe sie positiv gewusst, dass der von ihr in R.

geförderte und an die Klägerin gelieferte Ton, der nach der vertraglichen Bezeichnung der Ware bei der Herstellung von Lebensmitteln habe verwendet werden sollen, in erheblichem Maße Dioxin enthalten habe. Dies sei der Klägerin, wie die Beklagte gewusst habe, unbekannt gewesen. Zwar habe die Klägerin wissen müssen, dass aus Deutschland stammende Tonerden Dioxin enthalten könnten. Dass gerade der an sie verkaufte Ton aus der betreffenden Tongrube ganz erheblich dioxinbelastet gewesen sei, habe der Klägerin jedoch nicht bekannt sein müssen. Die Beklagte hätte ihr spezielles Wissen deshalb der Klägerin angesichts der allgemein bekannten Gesundheitsgefahren durch

Dioxin und des Umstandes, dass der dioxinhaltige Ton mit Kartoffeln habe in Berührung kommen sollen, nicht vorenthalten dürfen.

8 Die Beklagte habe sich auch nicht darauf verlassen dürfen, dass die Klägerin ohne ihr Zutun die erhebliche Dioxinbelastung erkennen würde. Zwar sei die Klägerin in ihrem eigenen Interesse gehalten gewesen, den Ton auf eine mögliche Dioxinbelastung zu prüfen. Jedoch habe die Beklagte zumindest damit rechnen müssen, dass solche Untersuchungen möglicherweise unterbleiben oder nicht sorgfältig genug durchgeführt würden. Das gelte umso mehr, als die Klägerin den Dioxingehalt des gelieferten Tons erst durch Hinzuziehung eines Chemikers mittels relativ aufwändiger Labortests habe erkennen können, während die Beklagte hiervon sichere Kenntnis gehabt habe und dies ohne Weiteres durch eine einfache Mitteilung hätte weitergeben können. Ebenso wenig habe die Beklagte davon ausgehen dürfen, dass die Kartoffeln bei der Klägerin nach der Separierung gründlich gewaschen und auf diese Weise von Dioxinrückständen vollständig befreit würden. Sie habe vielmehr in Erwägung ziehen müssen, dass die Klägerin in Unkenntnis der Dioxinbelastung die Reinigung nicht mit der andernfalls gebotenen Gründlichkeit vornehmen würde.

9 Die Beklagte entlaste auch nicht, dass sich die von dem gelieferten Ton ausgehende Gefahr nicht bei den zum menschlichen Verzehr bestimmten Kartoffeln aus der Produktion der Klägerin, sondern allein bei den für die Futtermittelproduktion bestimmten Reststoffen verwirklicht habe. Insoweit komme es nicht darauf an, ob die später in den Milchprodukten festgestellte Dioxinbelastung auf den an den Kartoffelschalen anhaftenden Tonresten oder - wie von der Beklagten behauptet - darauf beruht habe, dass die Klägerin auch das zur Separierung verwendete Ton-Wasser-Bad selbst der Tierfutterherstellung zugeführt habe. Denn die Beklagte habe gewusst, dass der gelieferte Ton für das Separieren von Kartoffeln im Zusammenhang mit der Lebensmittelproduktion bestimmt gewesen sei. Außerdem hätte sie erkennen können, dass die Reststoffe nicht vernichtet, sondern gewinnbringend verwertet würden, wobei die

Verarbeitung zu Tierfutter eine der wahrscheinlichsten Verwendungsarten gewesen sei, bei der ebenfalls keine unzulässigen Dioxinwerte hätten auftreten dürfen.

10 Der gemäß Art. 45 Abs. 1 Buchst. b CISG wegen dieser Pflichtverletzung zu leistende Schadensersatz sei weder durch Art. 79 CISG ausgeschlossen noch sei die Klägerin durch Art. 80 CISG daran gehindert, die Beklagte wegen der Verletzung ihrer Hinweispflicht in Anspruch zu nehmen. An dieser Pflichtverletzung sei sie nicht beteiligt gewesen. Denn ihr habe es weder oblegen, bei der Beklagten anzufragen, ob deren Produkte möglicherweise Dioxin enthielten, noch ihrerseits darauf hinzuweisen, dass die Produktionsreste aus ihrem Betrieb ungereinigt weiterverkauft würden. Ihren Interessen hätte sie auch Genüge getan, wenn sie den Ton nach der Anlieferung und ohne vorherige Mitteilung an die Beklagte auf Dioxin hätte testen lassen. Jedenfalls stehe einer Anwendbarkeit von Art. 80 CISG entgegen, dass es die Beklagte gewesen sei, die die entscheidende Ursache für die Vertragsverletzung gesetzt habe.

11 Der nach Art. 74 CISG zu ersetzende und von der Beklagten auch vorhersehbare Schaden sei aber gemäß Art. 77 CISG insoweit nicht zu ersetzen, als die Klägerin die nach den Umständen angemessenen Maßnahmen zur Verringerung des Schadens unterlassen habe. Ihr sei anzulasten, dass sie sich vor Verwendung des an sie gelieferten Separierungstons nicht vergewissert habe, dass von diesem keine Dioxingefahr für die zu verarbeitenden Lebensmittel und die anschließend herzustellenden Futtermittel ausgegangen sei. Falls sie bei Verwendung des Tons gewusst habe, dass man im Jahr 1999 bei Ton aus deutscher Produktion teilweise einen hohen Dioxingehalt mit der Folge einer mangelnden Verwendungsfähigkeit in Tierfutter festgestellt habe, sei sie gehalten gewesen, Vorkehrungen gegen eine Vergiftung nicht nur der von ihr hergestellten Lebensmittel, sondern auch der zur Verfütterung bestimmten Abfälle zu treffen. Habe sie entsprechend ihren Behauptungen von dieser Möglichkeit nicht gewusst, sei ihr in gleicher Weise anzulasten, dass sie sich nicht hinrei-

chend anhand der allgemein zur Verfügung stehenden Informationsmöglichkeiten über die Gefahren informiert habe, die mit dem von ihr verwendeten Separierungston verbunden sein konnten. Gerade als Lebensmittelproduzentin sei sie im Rahmen ihrer Produktverantwortung gehalten gewesen, sich über die einschlägigen Fragen der Lebensmittelsicherheit und der Entsorgung oder Verwendung der in ihrem Betrieb anfallenden Abfälle auf dem Laufenden zu halten.

12 Als Folge dieser Informationsobliegenheiten hätte sie sich deshalb auch vergewissern müssen, ob der von der Beklagten gelieferte Ton ungefährlich gewesen sei. Dazu hätte sie die Beklagte etwa zur Ergänzung ihrer Angaben über eine Unbedenklichkeit des Tons, die hinsichtlich eines Dioxingehalts nicht aussagekräftig gewesen seien, auffordern oder stichprobenartig den Ton in eigener Verantwortung auf eine eventuelle Überschreitung der zulässigen Dioxinwerte hin kontrollieren müssen, was nach dem erhobenen Sachverständigenbeweis ohne außergewöhnlichen Aufwand möglich gewesen wäre. Dass man nach ihrem Vorbringen auch sonst in der Branche nicht so verfahren sei und insbesondere die Ware nach Verwendung eines solchen Tons nicht gewaschen habe, entlaste sie nicht.

13 Hiernach könne die Klägerin keinen Schadensersatz für diejenigen Schäden beanspruchen, die durch die ungeprüfte Verwendung des dioxinhaltigen Tons und die dadurch verursachte Kontamination von Futtermitteln entstanden seien. Zu ersetzen seien ihr lediglich die Vermögensnachteile, die entstanden wären, wenn sie die notwendigen Maßnahmen zur Verringerung des Schadens wie etwa die Entsorgung des Separierungstons getroffen hätte.

14 Weitere Ansprüche aus einem Verschulden bei Vertragsschluss oder aus unerlaubter Handlung stünden der Klägerin neben dem Schadensersatzanspruch aus Art. 45 CISG nicht zu. Insoweit enthalte das UN-Kaufrecht vielmehr eine abschließende Regelung und verdränge das nationale Recht.

II.

15 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

16 Die Beklagte ist der Klägerin auf der Grundlage des hier zur Anwendung kommenden UN-Kaufrechtsübereinkommens (Art. 1 Abs. 1 Buchst. a CISG, Art. 3 Abs. 2 Satz 1 EGBGB aF) gemäß Art. 45 Abs. 1 Buchst. b, Art. 74 CISG zum Schadenersatz verpflichtet. Sie hat ihre Pflicht zur Lieferung vertragsgemäßer Ware verletzt, weil der gelieferte Separierungston den Anforderungen des Vertrages im Sinne von Art. 35 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. a CISG nicht entsprochen hat. Allerdings kann die Klägerin hierfür keinen vollen Schadenersatz beanspruchen. Denn sie hat selbst in schwerwiegender Weise gegen ihre Produktverantwortlichkeit bei dem Inverkehrbringen von (Vor-)Produkten für die Futtermittelherstellung verstoßen und dadurch einen eigenen, bei der Bemessung des Ersatzanspruchs zu berücksichtigenden Beitrag zur Schadensentstehung geleistet.

17 1. Das Berufungsgericht hat auf der Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen die Frage der Mangelhaftigkeit des gelieferten Separierungstons zu Unrecht offen gelassen.

18 a) Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass der von der Klägerin als Herstellerin von Lebensmitteln ohne weitere Konkretisierung von Eigenschaften oder Beschaffenheitsanforderungen bestellte Mahlton (Kaolinit) angesichts seiner Produktbezeichnung als "Aardappelbescheidingsklei A 01" nicht nur technisch als Trennmittel zur Separierung von Kartoffeln geeignet sein musste. Er musste wegen seines Einsatzes als Verarbeitungshilfsstoff bei der Lebensmittelherstellung gemäß Art. 35 Abs. 1, 2 Buchst. b CISG auch den dafür bestehenden lebensmittelrechtlichen Anforderungen genügen. Da nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts eine Verwendung der hierbei als ungeeignet aussortierten Kartoffeln

zusammen mit den angefallenen Kartoffelschalen zur Herstellung von Futtermitteln allgemein üblich war, hat darüber hinaus die gleichzeitige Verwendung des gelieferten Tons zur Behandlung von Vorprodukten der Futtermittelherstellung zu den Zwecken gehört, für die dieser neben dem in der Produktkennzeichnung benannten Zweck gewöhnlich im Sinne von Art. 35 Abs. 2 Buchst. a CISG gebraucht wird. Der Ton musste bei seiner üblichen Verwendung daher zugleich den bestehenden futtermittelrechtlichen Anforderungen genügen.

19 b) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht dagegen angenommen, dies sei deswegen der Fall, weil der dioxinbelastete Ton entsprechend den Behauptungen der Beklagten nach Sortierung der Kartoffeln durch Abwaschen vollständig und problemlos hätte entfernt werden können. Diese Auffassung engt den in Art. 35 Abs. 2 Buchst. a CISG geregelten Begriff der Anforderungen an die Tauglichkeit einer Ware zum gewöhnlichen Gebrauch angesichts der mit der Dioxinbelastung einhergehenden Verwendungseinschränkungen unzulässig ein.

20 aa) Nach Art. 35 Abs. 2 Buchst. a CISG entspricht eine gelieferte Ware, für die - wie hier - nichts anderes vereinbart ist, dem Vertrag nur, wenn sie sich für die Zwecke eignet, für die Ware der gleichen Art gewöhnlich gebraucht wird. Sie wird also den Anforderungen an ihren gewöhnlichen Gebrauch im Sinne dieser Bestimmung nur gerecht, wenn sie ganz allgemein den Erwartungen entspricht, die ein durchschnittlicher Nutzer bei Anlegung eines objektiven Maßstabs unter üblichen Verwendungsbedingungen zur Verwirklichung des normalen Gebrauchszwecks an sie stellt (Staudinger/Magnus, BGB, Neubearb. 2005, Art. 35 CISG Rn. 18 mwN). Zwar muss sich eine Ware, um diesen Verkehrserwartungen zu genügen, nicht für alle theoretisch denkbaren Verwendungsformen und Verwendungsmöglichkeiten eignen, sondern nur für diejenigen, die nach ihrer stofflichen und technischen Auslegung und der hieran anknüpfenden Verkehrserwartung nahe liegen. Wird allerdings eine an sich nahe liegende Verwendung von den tatsächlich vorhandenen Verwendungs- und

Einsatzmöglichkeiten nicht mehr abgedeckt, fehlt ihr die von Art. 35 Abs. 2 Buchst. a CISG geforderte Eignung zum gewöhnlichen Gebrauch, sofern der Verkäufer die bestehende Einschränkung nicht deutlich macht (Achilles, Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen, 2000, Art. 35 Rn. 4; vgl. ferner Staudinger/Magnus, aaO Art. 35 Rn. 20; Piltz, Internationales Kaufrecht, 2. Aufl., Rn. 5-45; Kröll in Kröll/Mistelis/Viscasillas, UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2011, Art. 35 Rn. 69; MünchKommBGB/Gruber, 6. Aufl., Art. 35 CISG Rn. 16; jeweils mwN).

21 bb) So liegt es im Streitfall. Entgegen der Sichtweise des Berufungsgerichts ist der gelieferte Ton allein schon wegen der besonderen Verwendungsanforderungen, die aufgrund der Dioxinverunreinigung und des dadurch selbst nach den Behauptungen der Beklagten unabdingbaren Erfordernisses einer anschließenden Reinigung der separierten Kartoffeln bestanden haben, nachteilig hinter den Verkehrserwartungen zurückgeblieben. Denn ein Verwender von Kartoffelsepariererton der gelieferten Art kann gewöhnlich davon ausgehen, dass der Ton - dem Regelfall entsprechend - keine Verunreinigungen oder Beimengungen enthält, die lebens- oder futtermittelrechtlich unerwünscht sind und deshalb bei seiner Verwendung besondere Vorkehrungen wie etwa einen anschließenden Waschvorgang der separierten Kartoffeln erfordern. Insbesondere ist ein solches Reinigungserfordernis entgegen der Auffassung der Revision der Beklagten auch nicht lebens- oder futtermittelrechtlich zwingend und damit verwendungsprägend vorgegeben. Denn Kaolinit-Tone zählen, worauf die Revision der Klägerin zutreffend hinweist und wie insbesondere auch die Benennung dieser Tone im Anhang zur Verordnung (EG) Nr. 2439/1999 der Kommission vom 17. November 1999 über die Bedingungen für die Zulassung von Zusatzstoffen der Gruppe "Bindemittel, Fließhilfsstoffe und Gerinnungshilfsstoffe" in der Tierernährung (ABl. EG Nr. L 297 S. 11) unter der EG-Nummer E 559 belegt, zu den grundsätzlich für die Tierernährung zugelassenen Zusatzstoffen, sofern sie im Einzelfall nicht den festgelegten Höchstgehalt an Dioxinen überschreiten.

- 22 2. Die Klägerin hat ihr Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit des gelieferten Tons zu berufen, nicht gemäß Art. 39 Abs. 1 CISG dadurch verloren, dass sie der Beklagten die Vertragswidrigkeit nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Zeitpunkt angezeigt hat, in dem sie - wie von der Beklagten geltend gemacht - die Vertragswidrigkeit hätte feststellen müssen.
- 23 a) Das Berufungsgericht hat zwar in anderem Zusammenhang angenommen, dass die Klägerin sich über die Ungefährlichkeit des gelieferten Tons hätte vergewissern und ihn zu diesem Zweck in eigener Verantwortung auf eine eventuelle Überschreitung der zulässigen Dioxinwerte hätte kontrollieren können. Jedoch kann dahinstehen, ob die Klägerin eine aus Art. 38 f. CISG folgende Obliegenheit zur Untersuchung der Ware und zur Anzeige sich danach ergebender Vertragswidrigkeiten, die lediglich im Interesse der Vertragsparteien untereinander zur alsbaldigen Klärung einer Tauglichkeit der gelieferten Ware und der daraus zu ziehenden Folgerungen besteht (vgl. Staudinger/Magnus, aaO Art. 39 Rn. 3; Schwenger in Schlechtriem/Schwenger, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 5. Aufl., Art. 38 Rn. 4), verletzt hat. Denn die Beklagte kann sich hierauf jedenfalls gemäß Art. 40 CISG nicht berufen, weil sie über die Dioxinverunreinigung des gelieferten Tons und ein daraus folgendes, den gewöhnlichen Gebrauch von Kartoffelseparatorungston im Sinne von Art. 35 Abs. 2 Buchst. a CISG einschränkendes Erfordernis, die separierten Kartoffeln in einem zusätzlichen Waschvorgang zu reinigen, nicht in Unkenntnis sein konnte und weil sie der Klägerin diesen Umstand nicht offenbart hat.
- 24 b) Das Berufungsgericht hat unangegriffen festgestellt, dass der Beklagten aufgrund der im Jahre 1999 gezogenen Materialproben die erhebliche Dioxinbelastung des in der Grube R. geförderten Tons bekannt war und dass sie wusste, dass der Klägerin die Dioxinbelastung unbekannt war. Die ihr bekannte Dioxinbelastung, aufgrund derer sich ein Reinigungserfordernis geradezu aufdrängte, hätte die Beklagte - wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt - der Klägerin nicht verschweigen dürfen. Sie hätte ihr diesen

Umstand vielmehr offenbaren müssen, um ihr, sofern die Klägerin daraufhin den verunreinigten Ton überhaupt abgenommen hätte, zumindest Anlass zu geben, durch geeignete Vorsorgemaßnahmen wie ein - nach den Behauptungen der Beklagten als tauglich zu unterstellendes - Abwaschen der separierten Kartoffeln nach Durchlaufen des Ton-Wasser-Bades eine durch die Dioxinbelastung bedingte Kontamination der Folgeprodukte auszuschließen.

25 c) Dem steht nicht entgegen, dass der Beklagten nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts das bei der Klägerin praktizierte Verfahren zur Verarbeitung der mit Hilfe des gelieferten Tons im Ton-Wasserbad separierten Kartoffeln und die anschließende ungereinigte Verwendung der so behandelten Kartoffeln und Kartoffelreste nicht positiv bekannt waren. Vielmehr hätte gerade die fehlende Kenntnis, ob ein sicherer Einsatz des gelieferten Separierungstons bei der Klägerin gewährleistet war, die Beklagte zur Vorsicht veranlassen müssen. Deshalb wäre ein entsprechender Gefahrenhinweis geboten gewesen, um von vornherein jegliche Gefahrverwirklichung durch den dioxinverunreinigten Separierungston bei der anschließenden Futtermittelproduktion auszuschließen.

26 3. Die Klägerin kann danach gemäß Art. 45 Abs. 1 Buchst. b, Art. 74 Abs. 1 CISG den Ersatz des Schadens beanspruchen, der ihr daraus entstanden ist und noch entstehen wird, dass die Beklagte ihre nach Art. 35 Abs. 1, 2 Buchst. a CISG bestehende Pflicht verletzt hat, Kartoffelseparierungston zu liefern, der den vorstehend unter II 1 b bb beschriebenen Anforderungen des Vertrages entspricht, und dadurch aufgrund des Dioxingehalts des Tons eine hier eingetretene Verwendungsgefahr geschaffen hat, mit der bei normalem Gebrauch nicht zu rechnen war (vgl. Staudinger/Magnus, aaO Art. 35 CISG Rn. 18 mwN). Allerdings ist dieser Schadensersatz zu mindern, weil die Klägerin selbst in schwer wiegender Weise ihrer Produktverantwortlichkeit für die in die Futtermittelproduktion gegebenen ausgesonderten Kartoffeln und Kartoffelreste nicht genügt und dadurch einen ihr anzulastenden eigenen Beitrag zur Entstehung

des durch die mangelhafte Lieferung verursachten (Regress-)Schadens geleistet hat.

27 a) Die Klägerin war - wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt - ihrerseits verpflichtet, angemessene Vorkehrungen dagegen zu treffen, dass von den von ihr in den Verkehr gebrachten Futtermitteln oder den dafür bestimmten Vorprodukten Gesundheitsgefahren für Mensch oder Tier in der nachfolgenden Futter- und Nahrungsmittelkette ausgehen. Daran fehlt es.

28 aa) Die Klägerin hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die ausgesonderten Kartoffeln und Kartoffelreste zur Verwertung als Futtermittel in den Verkehr gebracht, ohne sich zuvor über die futtermittelrechtliche Unbedenklichkeit des als Verarbeitungshilfsstoff mit verwerteten Tons in einer Weise zu vergewissern, die durch die im Lebens- und Futtermittelrecht bestehenden Sorgfaltsanforderungen geboten war (vgl. dazu Meyer in Meyer/Streinzi, LFGB-BasisVO, 2007, Art. 17 VO 178/2002/EG Rn. 21 f.; Wehlau, Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, 2010, Vorbemerkung zu § 58 Rn. 72, 79 f.). Dazu hatte die Klägerin - wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt - hier durchaus Anlass. Denn ihr hätte eine mögliche Dioxinbelastung des von der Beklagten gelieferten Tons bei der auch insoweit gebotenen Sorgfalt nicht verborgen bleiben können. Hierüber war nicht nur in der Presse berichtet worden. Vielmehr war eine Dioxinbelastung von in Deutschland geförderten Kaolinit-Tonen sogar in der für das Tätigkeitsgebiet der Klägerin einschlägigen EU-Normgebung aufgegriffen worden (vgl. Erwägungsgründe 1, 8 der Verordnung (EG) Nr. 2439/1999, aaO) und hatte - worauf auch die Revision der Beklagten hinweist - in der Folgezeit zu einer Vielzahl gesetzgeberischer Vorhaben, Maßnahmen und Empfehlungen geführt (z.B. Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 1999/29/EG des Rates über unerwünschte Stoffe und Erzeugnisse in der Tierernährung vom 28. August 2001, KOM [2001] 493 endgültig [ABl. EG Nr. C 332E S. 242]; Empfehlung der Kommission vom 4. März 2002 zur Reduzierung des Anteils von Dioxinen, Furanen und PCB in

Futtermitteln und Lebensmitteln [ABl. EG Nr. L 67 S. 69]; Erwägungsgrund 5 sowie Art. 1 i.V.m. dem Anhang der Richtlinie 2003/57/EG der Kommission vom 17. Juni 2003 zur Änderung der Richtlinie 2002/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Mai 2002 über unerwünschte Stoffe in der Tierernährung [ABl. EG Nr. L 151 S. 38]).

29 bb) Ohne Erfolg macht die Revision der Klägerin demgegenüber geltend, die Klägerin habe zu einer dahingehenden Prüfung des gelieferten Tons keine Veranlassung gehabt, weil die Beklagte durch Vorlage des hierfür erstellten Sicherheitsdatenblatts mit der darin enthaltenen toxikologischen Information "non toxic" zugleich die Erklärung abgegeben habe, dass der Ton dioxinfrei und deshalb insoweit unbedenklich sei. Eine dahingehende Aussage enthält das Sicherheitsdatenblatt nicht. Bei dem Sicherheitsdatenblatt hat es sich - worauf die Revision der Beklagten mit Recht hinweist - um eine gemäß § 14 der Gefahrstoffverordnung (GefStoffV) in der Fassung von Art. 2 Nr. 8 der Verordnung vom 4. Juli 2002 (BGBl. I S. 2514) zu übermittelnde Information des Gefahrstoffrechts gehandelt, die allein schon nach ihrem Zweck keine tauglichen Rückschlüsse auf einen nach Lebens- oder Futtermittelrecht relevanten Gehalt an Inhaltsstoffen oder Verunreinigungen zugelassen hat. Denn das Gefahrstoffrecht zielt - anders als das Lebens- und Futtermittelrecht - nicht auf eine Sicherheit der Lebens- und Futtermittelkette unter dem Gesichtspunkt eines Verzehrs der Inhaltsstoffe ab (vgl. Weinmann/Thomas/Klein, Gefahrstoffverordnung, Stand 2003, § 2 Anm. 3.2.2 zu Nr. 1). Es bezweckt vielmehr eine Gefahrvermeidung im Umgang mit solchen Stoffen bei deren Herstellung und Verwendung sowie bei Tätigkeiten in deren Gefahrenbereich (vgl. § 19 des Chemikaliengesetzes [ChemG] in der Neufassung vom 20. Juni 2002 [BGBl. I S. 2090], §§ 1, 2 Abs. 2 GefStoffV). Dementsprechend war das Sicherheitsdatenblatt nur dazu bestimmt, dem berufsmäßigen Verwender die beim Umgang mit Stoffen und Zubereitungen notwendigen Daten und Umgangsempfehlungen zu vermitteln, um die für den Gesundheitsschutz, die Sicherheit am Arbeitsplatz und den Schutz der Umwelt erforderlichen Maßnahmen treffen zu können (Ziff. 4 Abs. 1

der Technischen Regeln für Gefahrstoffe [TRGS] 220, abgedruckt bei Weinmann/Thomas/Klein, aaO Teil 2 Ordner 2/1; Weinmann/Thomas/Klein, aaO § 14 Anm. 2.5).

30 b) Im Umfang des Gewichts ihrer eigenen Sorgfaltspflichtverletzung kann sich die Klägerin gegenüber der Beklagten nicht auf deren Pflichtverletzung durch Lieferung vertragswidrigen Tons berufen, so dass ihr Schadensersatzanspruch entsprechend zu kürzen ist.

31 aa) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann eine Kürzung des der Klägerin zustehenden Schadensersatzes aufgrund des Beitrags, den sie durch ihre vorstehend unter II 3 a aa beschriebene Sorgfaltspflichtverletzung selbst zur Schadensverursachung geleistet hat, allerdings nicht unmittelbar auf Art. 77 CISG gestützt werden. Nach dieser Bestimmung kann in Fällen, in denen eine Partei es versäumt, alle den Umständen nach angemessenen Maßnahmen zur Verringerung des aus der Vertragsverletzung folgenden Verlusts zu treffen, die vertragsbrüchige Partei Herabsetzung des Schadens in Höhe des Betrages verlangen, um den der Verlust hätte verringert werden sollen. Allerdings erfasst die Vorschrift nur diejenigen Fälle, in denen die ersatzberechtigte Partei es nach Kenntniserlangung von den Umständen des (drohenden) Schadenseintritts unter Verstoß gegen eine dann einsetzende Obliegenheit unterlassen hat, den durch eine Vertragsverletzung der anderen Partei verursachten Schaden durch Vornahme angemessener Maßnahmen zu mindern oder den durch eine Vertragsverletzung der anderen Partei drohenden Schaden zu vermeiden (vgl. Senatsurteil vom 24. März 1999 - VIII ZR 121/98, BGHZ 141, 129, 135 f.; Staudinger/Magnus, aaO Art. 77 Rn. 5, 8, 11; Piltz, aaO Rn. 5-555). Eine solche Kenntnis von den Umständen des (drohenden) Schadenseintritts, die der Klägerin hätten Anlass geben müssen, in den (drohenden) Schadensverlauf durch schadensmindernde Maßnahmen einzugreifen, stellt das Berufungsgericht indessen nicht fest. Dafür besteht auch sonst kein Anhalt.

- 32 Ebenso wenig kann - wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt - eine Kürzung des Schadensersatzes unmittelbar auf Art. 80 CISG gestützt werden, wonach sich eine Partei auf die Nichterfüllung von Pflichten durch die andere Partei nicht berufen kann, soweit diese Nichterfüllung durch ihre Handlung oder Unterlassung verursacht wurde. Denn die Klägerin hat die in der Lieferung vertragswidrigen Tons liegende Vertragsverletzung der Beklagten nicht mitverursacht. Dass sie im Verhältnis zur Beklagten die Anforderungen an den zu liefernden Ton nicht näher spezifiziert und insbesondere nicht ausdrücklich auf das Erfordernis einer Dioxinfreiheit hingewiesen hat, stellt keinen berücksichtigungsfähigen Mitverursachungsbeitrag dar. Denn es lag auch für die Beklagte auf der Hand, dass der zu dem beschriebenen Zweck bestellte Ton kein Dioxin enthalten durfte, so dass diese Selbstverständlichkeit keiner ausdrücklichen Erwähnung bedurfte.
- 33 bb) Die im UN-Kaufrechtsübereinkommen nicht ausdrücklich entschiedene Frage, wie Fallgestaltungen zu behandeln sind, in denen - wie hier - die Vertragsparteien zum entstandenen Schaden unabhängig voneinander durch jeweils eigenständige Pflichtverletzungen beigetragen haben, ist gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG durch Rückgriff auf die insbesondere den Art. 77 und 80 CISG zugrunde liegenden allgemeinen Grundsätze zu entscheiden.
- 34 (1) Es entspricht allgemeiner Auffassung, dass beide Vorschriften einen besonderen Ausdruck des in Art. 7 Abs. 1 CISG geregelten Gebots darstellen, die Wahrung des guten Glaubens im internationalen Handel zu fördern (Staudinger/Magnus, aaO Art. 77 CISG Rn. 2, Art. 80 CISG Rn. 2; Schwenger, aaO Art. 77 Rn. 1; MünchKommBGB/Huber, aaO, Art. 77 CISG Rn. 1, Art. 80 CISG Rn. 1; MünchKommHGB/Mankowski, 2. Aufl., Art. 80 CISG Rn. 1; Brunner, UN-Kaufrecht, 2004, Art. 77 Rn. 1, Art. 80 Rn. 1; Rathjen, RIW 1999, 561, 565). Dabei geht Art. 77 CISG auf den verallgemeinerungsfähigen Grundgedanken zurück, dass ein in zumutbarer Weise vermeidbarer Schaden nicht entschädigungswürdig ist (Schwenger, aaO; Staudinger/Magnus, aaO Art. 77 CISG Rn.

2; MünchKommBGB/Huber, aaO Art. 77 CISG Rn. 1; Brunner, aaO Art. 77 Rn. 1), während Art. 80 CISG Ausdruck des Verbots widersprüchlichen Verhaltens ist und den allgemeinen Gedanken formuliert, dass ein Gläubiger aus eigenem schadensbegründenden Verhalten keinen Vorteil ziehen darf (Staudinger/Magnus, aaO Art. 80 CISG Rn. 2; Brunner, aaO Art. 80 Rn. 1; MünchKommBGB/Huber, aaO Art. 80 CISG Rn. 1; Rathjen, aaO). Zugleich lassen beide Vorschriften (Art. 77 CISG: "...Herabsetzung des Schadens in Höhe des Betrags..., um den der Verlust hätte verringert werden sollen"; Art. 80 CISG: "...soweit diese Nichterfüllung durch ihre Handlung oder Unterlassung verursacht wurde") erkennen, dass die Rechtsfolge einer Schadensmitverursachung durch den Gläubiger nicht dessen Anspruchsverlust sein soll, sondern dass im Falle beiderseitiger Schadensverursachung jedenfalls bei teilbaren Rechtsbehelfen wie dem Schadensersatz die jeweiligen Beiträge bei der Schadensverteilung durch Bewertung, Gewichtung und Abwägung zu berücksichtigen sind (Schwenzer, aaO Art. 80 Rn. 7; Staudinger/Magnus, aaO Art. 80 CISG Rn. 14; MünchKommBGB/Huber, aaO Art. 80 CISG Rn. 6; Atamer in Kröll/Mistelis/Viscasillas, aaO Art. 80 Rn. 17; Rathjen, aaO; jeweils mwN).

35 (2) Diesen allgemeinen Grundsätzen entsprechend ist der der Klägerin entstandene Schaden vorliegend dahin zu verteilen, dass die Klägerin ihren Schaden zur Hälfte selbst zu tragen hat. Dazu bedarf es keiner weiteren tatrichterlichen Feststellungen, so dass der Senat die Schadensverteilung selbst vornehmen kann. Denn das Berufungsgericht hat die zu den einzelnen Schadensbeiträgen der Parteien und ihrem Gewicht erforderlichen Feststellungen bereits getroffen und sich lediglich durch die von ihm für unmittelbar anwendbar erachtete Vorschrift des Art. 77 CISG rechtsfehlerhaft in der Rechtsfolge dahin gebunden gesehen, dass die Klägerin nur Ersatz derjenigen Vermögensnachteile sollte beanspruchen können, welche sie (noch) gehabt hätte, wenn sie die notwendigen Maßnahmen zur Verringerung des Schadens ergriffen hätte.

36 Im Rahmen der erforderlichen Gewichtung und Abwägung der beiderseitigen Verursachungsbeiträge ist zu Lasten der Beklagten zu berücksichtigen, dass der von ihr gelieferte Ton nicht nur den beschriebenen Mangel aufwies, sondern dass sie die Klägerin zudem über den ihr bekannten Dioxingehalt im Unklaren gelassen und dadurch in schwer wiegender Weise das Risiko eines Fehlgebrauchs durch die Klägerin erhöht hat. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin selbst jede Sorgfalt im Umgang mit dem in die Futtermittelverwertung gelangten Ton hat vermissen lassen, obgleich ihr die Gefahr einer Dioxinverunreinigung und die damit verbundenen Risiken nicht hatten verborgen bleiben können. Beide Parteien haben ihre Pflichten dadurch in einem unabhängig voneinander zum Schadenseintritt führenden Ausmaß verletzt, das in seiner Schwere etwa gleich wiegt und deshalb eine hälftige Schadensteilung rechtfertigt, worüber zugleich im hier gegebenen Verfahren über den Grund des Anspruchs zu entscheiden ist (vgl. Senatsurteil vom 24. März 1999 - VIII ZR 121/98, aaO).

37 4. Über die von der Revision der Klägerin weiter zur Überprüfung durch den Senat gestellte Frage, ob und inwieweit nationales Deliktsrecht bei den von der Klägerin geltend gemachten Schäden neben den für eine Verletzung vertraglicher Pflichten im UN-Kaufrecht vorgesehenen Rechtsbehelfen zur Anwendung kommen kann (zum Meinungsstand Staudinger/Magnus, aaO Art. 5 CISG Rn. 11 ff.; Piltz, aaO Rn. 2-139 ff.; Ferrari in Schlechtriem/Schwenzer, aaO Art. 5 Rn. 12; jeweils mwN), ist eine Entscheidung nicht veranlasst. Dieses Konkurrenzverhältnis bedarf vorliegend schon deshalb keiner näheren Klärung, weil man im Falle eines etwaigen deliktsrechtlichen Schadensersatzanspruchs der Klägerin über den dann anwendbaren § 254 BGB in gleicher Weise zu der vorstehend beschriebenen Schadensteilung käme.

III.

38 Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat hat, da der Rechtsstreit - wie aufgezeigt - nach dem festgestellten Sachverhältnis zur Endentscheidung reif ist, in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dies führt unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils zur erkannten Schadensteilung.

Ball

Dr. Milger

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

LG Koblenz, Entscheidung vom 27.03.2007 - 4 HK.O 47/06 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 24.02.2011 - 6 U 555/07 -