

3 U 84/03

8 O 57/01

Landgericht Gießen

Verkündet am 29.01.2004

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

...

hat das Oberlandesgerichts Frankfurt am Main – 3. Zivilsenat -
durch die Richter am Oberlandesgericht ...
auf die mündlichen Verhandlung vom 18.12.2003
für **R e c h t** erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Gießen –
8. Zivilkammer/2. Kammer für Handelsachen – vom 18.03.2003 – 8 O
57/01 – wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung der Beklagten gegen
Sicherheitsleistung von 9.000,00 € abwenden, wenn nicht die Beklagte
zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheit kann durch
schriftliche, unbefristete, unbedingte und unwiderrufliche Bürgschaft
eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstitutes erbracht
werden.

Die Beschwer der Klägerin beträgt 47.658,92 €.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin hat die Beklagte aus abgetretenem Recht auf Bezahlung einer Lieferung Schweinefleisch in Anspruch genommen, die die Beklagte von der belgischen Großhändlerin Firma A. gekauft hatte.

Jene hat ihre Kaufpreisforderung unter dem 16.12.1999 (Bl. 91 d.A.) an die Klägerin, eine Kreditversicherung, abgetreten. Die Beklagte hatte im April 1999 bei der Firma A. gefrorenes Schweinefleisch verschiedener Art und Güte bestellt. Die Ware wurde am 15.04., 27.04. und 07.05.1999 von der Beklagten abgeholt und ihr unter diesen Daten in Rechnung gestellt. Die Rechnungen belaufen sich auf insgesamt DM 128.212,75 (Bl. 12, 15 und 18 d.A.). Den Rechnungen waren jeweils Genusstauglichkeitsbescheinigungen beigelegt. Aussagen über den Dioxingehalt des Fleisches enthielten sie nicht. Die Beklagte veräußerte das Fleisch weiter an die Firma B. in O1, diese wiederum an eine Firma C. in O2-O3. Dort traf die Ware spätestens am 04.06.1999 ein. Etwa zum gleichen Zeitpunkt wurde bekannt, dass belgisches Schweinefleisch dem Risiko einer Dioxinbelastung unterlag. Am 11.06.1999 trat daher in der Bundesrepublik Deutschland eine Verordnung zum Schutz der Verbraucher vor belgischem Schweinefleisch in Kraft, welches ohne Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung für nicht verkehrsfähig erklärt wurde. Auch die EU erließ in diesem Zusammenhang eine Vorschrift über die Notwendigkeit von Genusstauglichkeitsbescheinigungen, welche eine Dioxinfreiheit bestätigten. Die Beklagte zahlte auf die Kaufpreisforderung insgesamt DM 35.000,00 in zwei Teilbeträgen, der Rest bildet die Klageforderung. Vorprozessual hat die Beklagte u.a. unter Vorlage von Bescheinigungen geltend gemacht, die Ware sei in O2-O3

beschlagnahmt und schließlich mangels Nachweises der Dioxinfreiheit vernichtet worden.

Die Klägerin hat behauptet, das gelieferte Schweinefleisch sei nicht dioxinbelastet gewesen. Die Echtheit der beklagenseits vorgelegten Bescheinigungen werde bezweifelt. Bei Aufkommen des Dioxinverdacht sei die Ware längst an die Kundin der Beklagten ausgeliefert gewesen. Eine Beschlagnahme und Einlagerung des Fleisches bis Ende Juni 1999 habe nicht stattgefunden. Die Firma A. habe sich nach entsprechender Rüge der Beklagten vergeblich bemüht, von dieser Proben der Lieferung zu erhalten, um diese in einem amtlichen Labor untersuchen und eine Dioxinfreiheit attestieren zu lassen. Telefonisch seien keine derartigen Bescheinigungen verlangt worden. Das Fleisch sei nicht vernichtet worden. Die Beklagte habe es nicht rechtzeitig untersucht.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 47.658,92 € (DM 93.212,75) nebst 5 % Zinsen seit dem 26.06.1999 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, Belgien habe am 04.06.1999 das Inverkehrbringen von lebenden Schweinen und deren Fleisch verboten. Es sei davon ausgegangen, dass für Fleisch, welches vor dem 30.07.1999 nach Deutschland verbracht worden sei, ein Verdacht auf Dioxinbelastung bestehe und dass Erzeugnisse von Schweinefleisch, die von bis zum 23.07.1999 geschlachteten Tieren gewonnen wurden, bis zum Nachweis der Unbedenklichkeit beschlagnahmt werden sollten. Das erworbene Schweinefleisch sei in ein Zolllager verbracht worden, und für die Verzollung in O2-O3 sei Ende Juni 1999 eine Bestätigung über die Dioxinfreiheit gefordert worden. Am 01.07.1999 sei eine Mitteilung aus O2-O3 eingegangen, wonach für die streitgegenständlichen Lieferungen ein Verkaufsverbot erlassen worden sei. Hierauf habe sich die Beklagte telefonisch an die Firma A. gewandt, diese habe sich aber nicht um eine Unbedenklichkeitsbescheinigung gekümmert, so dass die Ware nicht genusstauglich und damit mangelhaft gewesen sei. Da die

Bescheinigung auch in der Folgezeit trotz telefonischer und schriftlicher Aufforderungen nicht vorgelegt worden sei, sei die Ware vernichtet worden. Die dies bestätigenden Urkunden seien echt.

Hilfsweise hat die Beklagte mit Schadensersatzansprüchen wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht der Firma A. aufgerechnet. Dies habe einen entgangenen Gewinn von DM 10.330,28 zur Folge gehabt.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Z1, Z2 und Z3. Durch das angegriffene Urteil hat es die Klage abgewiesen, weil die Ware nicht vertragsgemäß im Sinne von Artikel 35 CISG gewesen sei, weswegen die Beklagte dem Zahlungsanspruch das Recht auf Minderung (Artikel 50 CISG) habe entgegenhalten dürfen. Die Voraussetzung einer Minderung auf „Null“ seien gegeben. Denn ein praktisch nicht ausräumbarer Verdacht der Verseuchung eines Lebensmittels führe zu dessen Unverkäuflichkeit und sei als Mangel zu werten. Maßgeblich sei zwar der Gefahrübergang; eine entsprechende Mängelhaftung gelte aber auch, wenn die Vertragswidrigkeit erst nach diesem Zeitpunkt offenbar werde. Ein Mangel sei deshalb anzunehmen, weil dem Schweinefleisch schon bei Gefahrübergang der Verdacht einer möglichen Dioxinbelastung angehaftet habe. Davon sei auch die belgische Regierung ausgegangen, was die eingeholte amtliche Auskunft bestätigt habe. Auch ein nachträglich entstehender Verdacht begründe einen Mangel, wenn er auf Tatsachen beruhe, die vor Gefahrübergang gegeben, jedoch nicht erkannt gewesen seien. Hierfür hafte der Verkäufer. Die Beklagte habe auch ihrer Untersuchungs- und Rügepflicht genügt (Artikel 38, 39 CISG). Alle Zeugen hätten im Kern bestätigt, dass die Beklagte spätestens Anfang Juli 1999 von der Lieferantin erfolglos eine Bescheinigung über die Dioxinfreiheit der Ware verlangt habe.

Gegen das am 10.04.2003 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 29.04.2003 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist zum 10.07.2003 am 23.06.2003 begründet. Sie verfolgt ihren erstinstanzlichen Antrag weiter und rügt, die von dem Landgericht herangezogene Entscheidung des BGH (NJW 1969, S. 1171) sei nicht anwendbar, weil dort vor dem Verkauf bereits ein Salmonellenverdacht festgestellt worden sei. Hier sei die Dioxinbelastung der

verkauften Ware nicht beweisbar. Die Unverkäuflichkeit der Ware beruhe nicht auf einem konkret festgestellten Fehler, sondern auf einer behördlichen Maßnahme im Verwenderland, was nicht in das Risiko des Verkäufers falle. Bei der Bewertung des Dioxinverdachtens werde unzulässigerweise auf die lange Zeit nach dem streitigen Zeitraum ergangene Verordnung der belgischen Regierung vom 29.07.1999 zurückgegriffen. Die Gefährlichkeit der Dioxinbelastung sei in Belgien zunächst unterschätzt worden. Es seien Unbedenklichkeitsbescheinigungen im Falle der Rückverfolgbarkeit erteilt worden, nämlich wenn die geschlachteten Tiere nicht aus Betrieben stammten, die unter Behördenaufsicht standen. Die Beweiswürdigung des Landgerichts differenziere nicht im Hinblick auf die Aussagen der Zeugen bezüglich einer Abhelfemöglichkeit.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 47.658,92 € nebst 5 % Zinsen über dem Basisdiskontsatz zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und verweist wegen der monierten fehlenden Proben ergänzend auf ein Fax-Schreiben des Zeugen Z1 (Bl. 289 d.A.).

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet; sie bleibt indessen in der Sache ohne Erfolg. Das Landgericht hat mit Recht die Klage abgewiesen und zunächst zutreffend festgestellt, dass sich der vorliegende Sachverhalt nach den Vorschriften des einheitlichen UN-Kaufrechts (CISG) beurteilt.

Zutreffend hat das Landgericht ferner verneint, dass die gelieferte Ware bei Gefahrübergang vertragsgemäß war (Artikel 36, 67 Abs. 1 CISG). Die Rüge der Berufung, das Landgericht habe die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in NJW 1969, S. 1171 zu Unrecht auf den vorliegenden Fall angewandt, schlägt nicht durch. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs befasst sich mit der Frage eines Mangels beim auf konkrete Tatsachen gestützten Verdacht gesundheitsschädlicher Beschaffenheit und bejaht dies. In Ergänzung hierzu hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung NJW 1972, Seite 1464 erkannt, dass auch dann ein Mangel anzunehmen ist, wenn der Verdacht der Verseuchung – wie hier - zwar erst nach Gefahrübergang entsteht, jedoch auf Tatsachen beruht, die vor Gefahrübergang gegeben, aber nicht bekannt waren. Diese Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung NJW 1989, Seite 218 f. bestätigt und ergänzend ausgeführt, ein Verdacht begründe keinen Sachmangel, wenn er sich nachträglich als unbegründet herausstelle. Wendet man diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall an, so muss davon ausgegangen werden, dass die gelieferte Ware bei Gefahrübergang nicht vertragsgemäß war. Denn die Tatsachen, die den Verdacht begründen, ergeben sich aus den Maßnahmen der belgischen Regierung, die wegen der festgestellten Dioxinbelastung die Beschlagnahme von Erzeugnissen anordnete, die von bis zum 23.07.1999 geschlachteten Tieren stammten, bis deren Unbedenklichkeit nachgewiesen wurde, wie aus dem zusammenfassenden Rundschreiben des Bundesverbandes der Fleischwarenin-

dustrie (Bl. 110 d.A.) hervorgeht. Bei den hier gelieferten Waren handelte es sich um solche Erzeugnisse. Da der somit bestehende Verdacht der Dioxinbelastung nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bereits einen Mangel begründet, hatte die Verkäuferin, bzw. die Klägerin zu beweisen, dass der Verdacht unbegründet war; dies in Abweichung von der grundsätzlichen Beweislastverteilung bei Artikel 36 CISG (vgl. Staudinger-Magnus, Rz. 23 f. zu § 36 CISG).

Die Berufung wendet ferner ein, der Verkäufer hafte nicht dafür, dass die Ware mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften im Verwenderland vereinbar sei, was das Landgericht verkannt habe. Auch diese Rüge schlägt nicht durch. Die Ansicht der Berufung ist zwar im Grundsatz richtig (vgl. Staudinger-Magnus, Rz. 34 zu Art. 35 CISG und BGHZ, 129, S. 75 ff.), dabei geht es aber um Sicherheits- und Normungsvorschriften. Der vorliegende Fall ist nach Ansicht des Senats anders gelagert. Denn die gesundheitlichen Schutzmaßnahmen, die in O2-O3 getroffen worden waren, hatten ihren Auslöser in den Vorkommnissen, die im Lande der Lieferantin aufgetreten waren und unter anderem Maßnahmen der EU-Kommission ausgelöst hatten, wonach der Verkauf belgischen Rind- und Schweinefleisches in der gesamten EU verboten werden sollte. Auch die hier maßgeblichen Vorschriften in O2-O3 stellten eine solche Reaktion dar. Wenn aber das Produkt selbst den Anlass für den Erlass öffentlich-rechtlicher Schutzvorschriften bildet, auch im Lande des Verkäufers, dann greift nach Meinung des Senats der von der Berufung zitierte Grundsatz, der den Lieferanten entlastet, nicht ein.

Die Rüge der Berufung, das Landgericht habe bei der Bewertung eines Dioxin-Verdacht als Mangel unzulässigerweise auf die wesentlich später ergangene Verordnung der belgischen Regierung vom 29.07.1999 zurückgegriffen, greift ebenfalls nicht durch. Denn diese Verordnung stellte gerade die Konsequenz der zurückliegenden Ereignisse dar, welche die belgische Regierung zum Handeln veranlassten. Die Tatsache, dass eine so weitreichende Verordnung erging, die den Fleischhandel durch Beschlagnahme weitgehend blockierte, ist ein sehr starkes Indiz für eine bestehende Dioxinbelastung auch zum Zeitpunkt der hier

erfolgten Lieferungen. Das gilt auch dann, wenn das Problem in Belgien anfangs unterschätzt wurde.

Letztlich führt auch die Rüge der Beweiswürdigung nicht zu einer anderen Beurteilung der Sach- und Rechtslage. Das Landgericht hat zutreffend gesehen, dass alle Zeugen davon gesprochen haben, dass die Beklagte von der Lieferantin Anfang Juli 1999 eine Bescheinigung über die Dioxinfreiheit der gelieferten Ware verlangt hat. Der Zeuge Z1 hat angegeben, Z3 habe ein solches Zertifikat „selbstverständlich“ in Aussicht gestellt. Der Zeuge Z2 hat bekundet, man habe ausweichende Antworten erhalten. Der Zeuge Z3 hat angegeben, zum damaligen Zeitpunkt sei es ihm unmöglich gewesen, eine derartige Erklärung abzugeben, denn die Veterinärprüfer hätten Anweisung aus Brüssel gehabt, Dioxinfreiheitsbescheinigungen weder auszustellen noch zu unterzeichnen. Die Berufung folgert daraus, es habe somit widersprechende Angaben zu der Möglichkeit der Abhilfe durch die Lieferantin gegeben. Die Aussage des Zeugen Z3 ist allerdings, was die Abhilfe betrifft, objektiv falsch. Denn die belgische Regierung hat sich erst am 29.07.1999 in der Sitzung des ständigen Veterinärausschusses in Brüssel verpflichtet, „bis zum 31. August nur noch Zertifikate auf der Basis von durchgeführten Analysen und nicht mehr auf der Basis der Feststellung unverdächtiger Betriebe auszustellen“ (siehe Mitteilung des Bundesgesundheitsministeriums vom 30.07.1999, Bl. 151 d.A.). Vorher war nämlich so verfahren worden, dass auch eine Bescheinigung auf der Grundlage der Rückverfolgbarkeit vorgenommen werden konnte, wenn also bewiesen wurde, dass die Tiere oder die von den Tieren abgeleiteten Erzeugnisse nicht aus Betrieben stammten, die unter behördlicher Aufsicht standen (siehe die Erklärung der belgischen Delegation im Veterinärausschuss am 29.07.1999 (Bl. 156 d.A.)). Das bedeutet, dass der Zeuge Z3 Anfang Juli 1999 doch im Stande war, ein Unbedenklichkeitszertifikat einzuholen, wenn die Rückverfolgbarkeitsvoraussetzungen vorlagen. Eine von der Klägerin in den Raum gestellte Mitwirkungspflicht der Beklagten kam daher überhaupt nur in Betracht, wenn die Firma A. zuvor erfolglos versucht hatte, auf diesem Weg ein Unbedenklichkeitszertifikat zu erlangen. Dass dies von vornherein unmöglich gewesen sei, trägt die Klägerin nicht vor, sondern erwähnt diese Möglichkeit sogar selbst in ihrer Berufungsbegründung (dort Seite 5, Bl. 263 d.A.). Da die Klägerin andererseits nicht behauptet hat, derartige Versuche seien unter-

nommen worden und dennoch erfolglos geblieben, kann sie der Beklagten nicht die Verletzung einer Mitwirkungspflicht vorwerfen, weil die Beklagte hierzu nicht mitwirken musste. Dass die Dioxinfreiheit der gelieferten Ware nicht beweisbar ist, geht – wie oben ausgeführt – zu Lasten der Klägerin.

Die Kosten der somit erfolglosen Berufung trägt gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Klägerin.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils beruht auf §§ 708 Ziff. 10, 711, 108 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind.