
Datum: 26.01.2023
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 49/21
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2023:0126.2U49.21.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 15 O 107/17

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Einzelrichters der 15. Zivilkammer – 6. Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bielefeld vom 13. April 2021 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Streithilfe trägt die Klägerin.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aus diesem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte oder die Streithelferin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Gründe

A.

Die Klägerin macht gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche wegen der Lieferung verunreinigter Trockenfrüchte geltend.

Die Klägerin ist Herstellerin von Vollwertmüslis sowie Frühstücks-Cerealien aus ökologischem Anbau. Die Insolvenzschuldnerin betrieb den Import und Handel mit Nüssen

1

2

3

4

und Trockenfrüchten. Anfang Juni 2017 nahmen die Klägerin und die Schuldnerin Verhandlungen über die Lieferung von „Bio-Rosinen“ (im Folgenden: Sultaninen) auf, die unter anderem Einzelheiten zur Durchführung der bei Bio-Produkten erforderlichen Entwesung, das heißt der Vernichtung tierischer Schädlinge, zum Gegenstand hatten. Die Entwesung sollte demnach durch sogenanntes Schockgefrieren bei einer Temperatur von – 28° C über die Dauer von 48 Stunden stattfinden. Mit Schreiben vom 6. Juni 2017 bestellte die Klägerin bei der Schuldnerin insgesamt 40.000 kg Sultaninen zu einem Gesamtpreis von 60.000 € netto und wies auf die Geltung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) hin. § 8 der AGB der Klägerin (Anlage K2) lautet auszugsweise wie folgt:

„8. QUALITÄTSANFORDERUNGEN

5

Da bei der Anlieferung keine Eingangsprüfung hinsichtlich der Qualität stattfinden kann, sind wir von der unverzüglichen Prüfungs- und Rügepflicht befreit. Der Lieferant (Auftragnehmer) ist verpflichtet, unsere Spezifikationen einzuhalten. [...] Die spezifizierten Merkmale sind zugesichert.

6

Dem Auftraggeber obliegt es, die Ware innerhalb angemessener Frist auf etwaige Qualitäts- und Quantitätsabweichungen zu prüfen. Die Beschaffenheitsprüfung erfolgt grobsinnlich ohne chemische oder mikrobiologische Analysen. [...]“

7

Am selben Tag übersandte die Schuldnerin eine „Auftragsbestätigung“, wonach die Sultaninen aus der Türkei importiert und mittels „Entwesung durch Schockgefrieren“ behandelt werden sollten.

8

Die Schuldnerin ihrerseits bestellte die Sultaninen am selben Tag bei der in der Türkei ansässigen Streithelferin mit der Maßgabe, dass die Ware – wie mit der Klägerin besprochen – durch Schockgefrieren bei – 28° C über die Dauer von 48 Stunden zu entwesen sei. Die Streithelferin veranlasste zwischen dem 9. Juli und dem 11. Juli 2017 die Entwesung der Sultaninen und fertigte hierüber eine Dokumentation an (Anlagen B6 und B7 sowie Anlagen SV1 und SV2). Anschließend wurde die Ware im Wege des Streckengeschäfts direkt aus der Türkei an die Klägerin ausgeliefert. Eine eigene Überprüfung nahm die Schuldnerin nicht vor.

9

Nach Eintreffen der Sultaninen bei der Klägerin am 9. Juli 2017 unterzog die Klägerin jede der gelieferten Paletten am 10. August 2017 stichprobenartig einer Wareneingangsuntersuchung in Form einer Sichtkontrolle, die insbesondere in Bezug auf „lebende Tiere wie Käfer“ beanstandungsfrei verlief. Anschließend lagerte die Klägerin die Ware ein und verarbeitete sie schließlich zwischen dem 21. August und dem 31. August 2017. Mit Email vom 1. September 2017 zeigte die Klägerin unter Bezugnahme auf ein vorangegangenes Telefonat mit der Schuldnerin einen Insektenbefall der Sultaninen an. Die weitere Verarbeitung stellte sie umgehend ein und rief bereits ausgelieferte Produkte, die von der Schuldnerin bezogene Sultaninen enthielten, zurück. Am 7. September 2017 fand ein Ortstermin bei der Klägerin statt, bei dem der vom Vermögensschadenhaftpflichtversicherer der Schuldnerin beauftragte Sachverständige sowohl an bereits aussortierten Sultaninen als auch an Sultaninen in bislang ungeöffneten Verpackungen einen Befall mit dem Getreideplattkäfer (*Oryzaephilus surinamensis*) feststellte. An Produkten anderer Lieferanten fand sich hingegen kein Insektenbefall. Der Gutachter schloss seine Untersuchungen mit der Vermutung ab, die von der Streithelferin stammenden Sultaninen seien schon vor ihrem Import mit Schädlingseiern behaftet gewesen, die sich bis zu ihrer Entdeckung durch die Klägerin zu sichtbaren adulten Käfern entwickelt hätten.

10

Nachdem der Versicherer eine Haftungsübernahme abgelehnt hatte, forderte die Klägerin – ohne Erfolg – zunächst die Schuldnerin zur Zahlung von insgesamt 151.201,08 € auf und bekräftigte ihren Rechtsstandpunkt mit anwaltlichem Schreiben vom 16. November 2017 gegenüber dem Versicherer. 11

Die Klägerin hat behauptet, die Sultaninen seien bereits vor ihrem Import mit lebenden Eiern des Getreideplattkäfers kontaminiert gewesen, da das Schockgefrieren bei einer Temperatur von – 28° C – was sich schon aus den beigefügten Protokollen ergebe – über einen zu kurzen Zeitraum, nämlich nur über 40 Stunden anstatt über 48 Stunden, durchgeführt worden sei. Außerdem seien die Sultaninen in unverschlossenen Beuteln angeliefert worden, was ein Eindringen von Schädlingen begünstigt habe. Ein Befall erst in ihrem Betrieb sei schon angesichts der dort vorherrschenden Temperaturen von 14° C, die eine derart rasche Entwicklung der Käfereier nicht erlaubten, ausgeschlossen. Weder bei der Wareneingangskontrolle noch beim Beginn der Produktion sei der Insektenbefall auf Sicht erkennbar gewesen; erstmals sei er am 31. August 2017 aufgefallen. 12

Unter Bezugnahme auf die Anlagen K 9 und K10 sowie auf die Anlagen K15 bis K23 hat die Klägerin außerdem behauptet, ihr Schaden, der durch die Lieferung der unbrauchbaren Sultaninen entstanden sei, belaufe sich auf insgesamt 151.035,89 €. 13

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Schuldnerin hafte bereits verschuldensunabhängig, da sie die Schädlingsfreiheit der Sultaninen gemäß Ziffer 8 Abs. 1 Satz 4 ihrer wirksam in den Vertrag einbezogenen AGB zugesichert habe. Dessen ungeachtet habe sie die Mangelhaftigkeit der Ware zu vertreten, da sie auch als Zwischenhändlerin mit Blick auf die strengen europarechtlichen und nationalen Vorgaben betreffend die Einfuhr von Lebensmitteln – erst recht aus einem Drittstaat – zur Kontrolle der Sultaninen vor der Auslieferung verpflichtet gewesen sei. Dass deren Bezug im Wege des Streckengeschäfts stattgefunden habe, ändere daran nichts. Sie selbst habe hingegen bei der Wareneingangskontrolle die ihr obliegende Sorgfalt beachtet und sei ihrer handelsrechtlichen Untersuchungs- und Rügepflicht nachgekommen. 14

Die Klägerin hat zunächst die Schuldnerin im Klageweg in Anspruch genommen. Nachdem über das Vermögen der Schuldnerin mit Beschluss vom 11.2.2019 das Insolvenzverfahren eröffnet und die Beklagte als Insolvenzverwalterin bestellt worden ist, richtet sich die Klage in beschränktem Umfang nunmehr gegen die Beklagte. 15

Zuletzt hat Klägerin beantragt, 16

die Beklagte zu verurteilen, an sie 151.035,89 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Dezember 2017 sowie weitere 2.305,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14. Januar 2018 zu zahlen, begrenzt auf die Leistung aus der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung der D. UG bei der I. AG, Schaden-N01, zu zahlen. 17

Die Beklagte hat beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

Sie hat behauptet, die Streithelferin, mit der die Schuldnerin regelmäßig anstandslos und vertrauensvoll zusammengearbeitet habe, habe die Sultaninen fachgerecht entwest und schädlingfrei an die Klägerin geliefert. Es sei nicht auszuschließen, dass der Getreideplattkäfer erst im Betrieb der Klägerin auf die Ware gelangt sei. Dass die Sultaninen in offenen Beuteln versandt worden seien, hat sie mit Nichtwissen bestritten. Den von der Klägerin geltend gemachten Schaden hat die Beklagte ebenfalls mit Nichtwissen bestritten.

Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, die Schuldnerin hafte weder verschuldensunabhängig noch habe sie eine etwaige Mangelhaftigkeit der Sultaninen zu vertreten. Die Schuldnerin habe keine Möglichkeit gehabt, die Ware selbst zu kontrollieren und sei auch ansonsten zu keinerlei Untersuchung verpflichtet gewesen. Die Rechtsprechung des BGH zur Haftung eines Zwischenhändlers wie der Schuldnerin sei uneingeschränkt auf den Importeur von Lebensmitteln übertragbar. Stattdessen habe die Klägerin ihrer handelsrechtlichen Untersuchungs- und Rügepflicht nicht genügt, indem sie von einer mikroskopischen oder labortechnischen Untersuchung der Sultaninen abgesehen habe, obwohl die behauptete unsachgemäße Verpackung der Ware bei der Klägerin einen Mangelverdacht hätte hervorrufen müssen. Jedenfalls sei der Klägerin ein überwiegendes Mitverschulden gemäß § 254 Abs. 1 BGB anzulasten, da sie vor der Weiterverarbeitung sicherheitshalber eine erneute Entwestung der Sultaninen hätte veranlassen müssen. 21

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des F. nebst dessen mündlicher Erläuterung. Anschließend hat es der Klage vollumfänglich stattgegeben. Zur Begründung ist dazu – soweit für das Berufungsverfahren von Interesse – ausgeführt: Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass die Sultaninen bereits bei der Auslieferung an die Klägerin mit lebenden Eiern des Getreideplattkäfers befallen gewesen seien. Dies ergebe sich aus dem – auch aus Sicht des Sachverständigen nachvollziehbaren – zeitlichen Geschehensablauf sowie aus dem Umstand, dass alle anderen Bereiche des Betriebs der Klägerin insektenfrei gewesen seien. Außerdem seien unstrittig in einer späteren Lieferung der Streithelferin weitere Larven und Käfer noch vor dem Eintreffen bei der Klägerin gefunden worden. Die Ware gelte nicht gemäß § 377 Abs. 2 HGB als genehmigt. Zwar wären die Eier des Getreideplattkäfers nach den auch insoweit überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen bei einer Sichtkontrolle erkennbar gewesen. Allerdings seien sie nach der hier stattgefundenen Entwestung durch Schockgefrieren optisch nicht von abgetöteten Eiern, die bei Bio-Produkten keinen Sachmangel darstellten, zu unterscheiden. Die Klägerin habe daher von einer Mangelhaftigkeit der Sultaninen bei der Wareneingangskontrolle selbst dann nicht ausgehen können, wenn sie die Anhaftung von Insekteneiern bemerkt hätte. Die spätere Entwicklung der Eier zu adulten Käfern, die erst bei der Weiterverarbeitung aufgefallen sei, habe sie sogleich der Schuldnerin angezeigt. Schließlich habe die Klägerin den ersatzfähigen Schaden nachvollziehbar anhand der Anlagen K9 sowie K15 bis K23 dargelegt. Das Bestreiten der Beklagten mit Nichtwissen sei prozessual unzulässig und damit vom Sachvortrag der Klägerin auszugehen. Die Schuldnerin verfüge als Fachhändlerin selbst über hinreichende Kenntnisse, die der Beklagten ein qualifiziertes Bestreiten ermöglicht hätten. Dies gelte umso mehr, als der vom Versicherer eingeschaltete Gutachter, auf dessen Ausführungen sich die Klägerin berufen habe, den geltend gemachten Schaden im Einzelnen überprüft habe. 22

Hiergegen wendet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihren Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgt. Sie ist der Auffassung, das Landgericht sei rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, die Schuldnerin habe eine etwaige Mangelhaftigkeit der Sultaninen im Zeitpunkt der Auslieferung an die Klägerin zu vertreten. Mit ihrer Argumentation, wonach sich die Schuldnerin als Zwischenhändlerin weder ein Verschulden der Streithelferin zurechnen 23

lassen noch – erst Recht nicht bei dem hier durchgeführten Streckengeschäft – einen eigenen Verschuldensvorwurf gefallen lassen müsse, habe sich das Landgericht gar nicht auseinandergesetzt. Ferner habe das Landgericht ihr Bestreiten der Schadenshöhe mit Nichtwissen zu Unrecht außer Acht gelassen. Abgesehen davon, dass ein Bestreiten mit Nichtwissen durch sie als Insolvenzverwalterin anderen, nämlich geringeren, prozessualen Anforderungen unterliege als ein Bestreiten mit Nichtwissen durch die Partei selbst, verfüge die Schuldnerin über keine Erkenntnisse betreffend den Produktionsablauf bei der Klägerin und müsse sich hierüber auch nicht kundig machen. Das Landgericht hätte demnach nicht ohne Beweisaufnahme über die Schadenshöhe befinden dürfen und habe auch ihren Einwand, die Klägerin treffe ein überragendes Mitverschulden gemäß § 254 Abs. 1 BGB, übergangen.

Die Beklagte beantragt, 24

das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 13. April 2021 abzuändern und die 25
Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, 26

die Berufung zurückzuweisen. 27

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung mit näherer Begründung unter Wiederholung 28
und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie 29
die Erklärungen zu Protokoll Bezug genommen.

B. 30

Die zulässige Berufung der Beklagten hat Erfolg. 31

I. Die Beklagte ist als Partei kraft Amtes prozessführungsbefugt, nachdem sie den 32
Rechtsstreit entsprechend § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO aufgenommen hat (vgl. BeckOK
InsR/Cymutta, 29. Edition, Stand: 15.10.2022, § 86 Rn. 24e; MünchKommInsO/Schumacher,
4. Aufl., § 86 Rn. 21 [schon nach § 80 Abs. 1 InsO]).

II. Die Berufung ist auch begründet und führt zur Klageabweisung. 33

Das landgerichtliche Urteil ist in einem entscheidenden Punkt nicht frei von Rechtsfehlern (§ 34
513 Abs. 1, § 546 ZPO).

1. Die Klage ist allerdings zulässig. Insbesondere war die Umstellung der gegen die 35
Schuldnerin gerichteten Zahlungsklage auf abgesonderte Befriedigung aus dem
Freistellungsanspruch gemäß § 110 VVG zulässig, § 264 Nr. 3 ZPO (vgl. BGH, Urteile vom
18. Juli 2013 – IX ZR 311/12, WM 2013, 1654 Rn. 10 ff., vom 6. Dezember 2017 – VIII ZR
245/16, ZLR 2018, 349 Rn. 16 und vom 8. April 2021 – III ZR 62/20, BeckRS 2021, 16094
Rn. 39 ff. mwN [für das Revisionsverfahren]; BeckOK InsR/Cymutta, 29. Edition, Stand:
15.10.2022, § 86 Rn. 24d; MünchKommInsO/Schumacher, 4. Aufl., § 86 Rn. 9;
Nerlich/Römermann/Kruth, InsO, 45. EL, § 86 Rn. 6; Uhlenbruck/Mock, InsO, 15. Aufl., § 86
Rn. 13; K. Schmidt InsO/Sternal, 20. Aufl., § 86 Rn. 8).

2. Die Klage ist jedoch unbegründet.	36
Die Klägerin hat gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Schadensersatzanspruch wegen der Lieferung insektenbefallener Sultaninen.	37
a) Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch folgt nicht aus § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 BGB.	38
aa) Zwar hat die Schuldnerin ihre Pflicht gemäß § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Lieferung mangelfreier Sultaninen verletzt. Denn nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des Landgerichts waren die Sultaninen bereits bei deren Auslieferung an die Klägerin und damit im gemäß § 446 Satz 1 BGB maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs mit lebenden Eiern des Getreideplattkäfers belegt, was einen Sachmangel gemäß § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB in der vom 1. Januar 2001 bis zum 31. Dezember 2021 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) darstellte.	39
Nach der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung setzt eine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB aF voraus, dass der Verkäufer in vertragsgemäß bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache übernimmt und damit seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Eigenschaft einzustehen (vgl. BGH, Urteile vom 12. März 2008 – VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517 Rn. 13, vom 26. April 2017 – VIII ZR 80/16, NJW 2017, 2817 Rn. 13 und vom 20. März 2019 – VIII ZR 213/18, WM 2019, 933 Rn. 22). An das Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB aF sind strenge Anforderungen zu stellen; unter der Geltung des neuen Schuldrechts kommt sie nicht mehr im Zweifel, sondern nur noch in eindeutigen Fällen in Betracht (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 15. Juni 2016 – VIII ZR 134/15, NJW 2016, 2874 Rn. 16, vom 29. Juni 2016 – VIII ZR 191/15, NJW 2016, 3015 Rn. 35, vom 26. April 2017 – VIII ZR 80/16, aaO, vom 27. September 2017 – VIII ZR 271/16, NJW 2018, 146 Rn. 18, vom 18. Oktober 2017 – VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 16 und vom 20. März 2019, aaO).	40
Nach der gemäß §§ 133, 157 BGB gebotenen Auslegung des zwischen der Klägerin und der Schuldnerin geschlossenen Kaufvertrags (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 13. März 2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 21) haben die Vertragsparteien eine schädlingsfreie Beschaffenheit der Sultaninen gemäß § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB aF vereinbart. Die Vereinbarung der Entwesungsmethode mittels Schockgefrierens in der Auftragsbestätigung vom 6. Juni 2017 entsprach der vorvertraglichen Korrespondenz und enthielt die auf eine vertragliche Bindung angelegte Aussage der Schuldnerin über die Beschaffenheit der Sultaninen als frei von Schädlingen bzw. von deren lebenden Eiern (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 2016 – VIII ZR 181/15, WM 2017, 243 Rn. 18 mwN). Dass die Schuldnerin über die bloße Beschreibung der Entwesungsmethode hinaus hiermit ihre Bereitschaft zu erkennen gab, für die Folgen einer Verunreinigung der Sultaninen mit Insekten oder deren lebenden Eiern einzustehen, ergibt sich schon isoliert betrachtet aus der ersichtlich hohen Bedeutung der Schädlingsfreiheit der zur Weiterverarbeitung und zum Verkauf an den Endabnehmer vorgesehenen Sultaninen für die Klägerin. Darüber hinaus hatte die Klägerin sich vor Vertragsschluss ausdrücklich bei der Schuldnerin über die Zuverlässigkeit des Entwesungsprozesses erkundigt (Anlage BLD5) und damit ihren Vorstellungen von der Beschaffenheit der Sultaninen als schädlingsfrei unmissverständlich Ausdruck verliehen. Dass die Schuldnerin dem zugestimmt und damit die Gewähr für eine erfolgreiche Entwesung der Sultaninen übernommen hat, zeigt schließlich deren eigene Vertragsvereinbarung mit der Streithelferin (Anlage BLD2), die hinsichtlich der Vorgaben für die Temperatur und die Gefrierdauer sogar über den Inhalt der Auftragsbestätigung vom 6. Juni 2017 hinausging.	41

- Dass die Sultaninen bereits beim Eintreffen der Klägerin mit lebenden Eiern des Getreideplattkäfers kontaminiert und damit mangelhaft gemäß § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB aF waren, hat das Landgericht unangegriffen festgestellt. 42
- bb) Die schadensersatzrechtliche Haftung der Beklagten ist auch nicht nach Ziffer 6 Abs. 1 der AGB der Schuldnerin ausgeschlossen. Abgesehen davon, dass diese Regelung Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung wesentlicher Vertragspflichten - wozu die Pflicht zur Lieferung vertragsgemäßer Ware zählt (§ 433 Abs. 1 Satz 2 BGB) - schon ihrem Wortlaut nach - nicht umfasst, ist der formularvertraglich vorgesehene Haftungsausschluss – unbeschadet seiner Einbeziehungsvoraussetzungen – dahin auszulegen, dass er nicht das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit der Sultaninen gemäß § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB aF betraf (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 2006 – VIII ZR 92/06, WM 2007, 616 Rn. 31). 43
- cc) Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch scheidet jedoch daran, dass die Schuldnerin die Mangelhaftigkeit der Sultaninen nicht zu vertreten hat, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB. 44
- (1) Entgegen der Meinung der Klägerin haftet die Schuldnerin nicht verschuldensunabhängig für die Mangelhaftigkeit der Sultaninen. Weder hat sie in der maßgeblichen Auftragsbestätigung vom 6. Juni 2017 eine – unselbstständige – Beschaffenheitsgarantie im Sinne von § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB übernommen, noch ergibt sich eine solche Haftungsverschärfung aus Ziffer 8 Abs. 1 Satz 4 der AGB der Klägerin. 45
- Die Übernahme einer Garantie für die Beschaffenheit einer Sache, die zumindest auch die Zusicherung einer Eigenschaft der Sache nach früherem Recht (§ 459 Abs. 2 BGB aF) meint, erfordert den Willen des Erklärenden, für das Garantierte uneingeschränkt, also insbesondere unabhängig von einem Verschulden, einzustehen (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 2006 – VIII ZR 92/06, WM 2007, 616 Rn. 20 mwN; BeckOGK/Schaub BGB, § 276 Rn. 142). Mit Rücksicht auf die weitreichenden Folgen ist insbesondere bei der Annahme einer – grundsätzlich möglichen – stillschweigenden Übernahme einer solchen Einstandspflicht Zurückhaltung geboten (BGH, Urteil vom 29. November 2006, aaO mwN). Anders als vor der Schuldrechtsreform kann der vertraglichen Verpflichtung des Schuldners allein nicht mehr eine seinem Versprechen immanente Garantie für sein Leistungsvermögen entnommen werden; begibt sich der Schuldner seiner gesetzlich vorgesehenen Exkulpationsmöglichkeit, bedarf dies stets einer vertraglichen Vereinbarung (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 2007 – V ZR 211/06, WM 2007, 2393 Rn. 36 ff. mwN; Ulber in Erman, BGB, § 276 Rn. 36). 46
- Nach diesen Grundsätzen kann von einer Garantieübernahme durch die Schuldnerin nicht ausgegangen werden. Anhaltspunkte für einen Garantiewillen der Schuldnerin trägt die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Klägerin nicht vor und sind auch nicht ersichtlich. Die Auftragsbestätigung vom 6. Juni 2017 gibt hierfür nichts her, sondern beschränkt sich auf die Schädlingsfreiheit der Sultaninen als Leistungsversprechen der Schuldnerin. 47
- Ziffer 8 Abs.1 Satz 4 der AGB der Klägerin rechtfertigt keine abweichende Bewertung. Ungeachtet der Frage nach der wirksamen Einbeziehung ihrer AGB in den mit der Schuldnerin geschlossenen Vertrag kann sich die Klägerin auf die formularvertragliche Haftungserweiterung nicht berufen, da die Klausel gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam ist. Sie ist mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der sie abweicht, nicht vereinbar. Es ist ein wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, dass eine Verpflichtung zum Schadensersatz regelmäßig nur bei schuldhaftem Verhalten besteht. Dieser allgemeine Grundsatz des Haftungsrechts gilt als Ausdruck des Gerechtigkeitsgebotes gleichermaßen 48

für vertragliche wie für gesetzliche Ansprüche (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteile vom 23. April 1991 – XI ZR 128/90, NJW 1991, 1886, 1887, vom 9. Juli 1992 – VII ZR 7/92, NJW 1992, 3158, 3161 [zum alten Schuldrecht] und vom 5. Oktober 2005 – VIII ZR 16/05, WM 2005, 2337, 2342, jeweils mwN). Zwar kann das haftungsrechtliche Verschuldensprinzip abbedungen werden; allerdings stellt die formularmäßige Überbürdung einer verschuldensunabhängigen Haftung grundsätzlich eine der gesetzlichen Risikoverteilung widersprechende, unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners dar, die zur Unwirksamkeit der Klausel führt (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteile vom 23. April 1991, aaO, vom 9. Juli 1992, aaO und vom 5. Oktober 2005, aaO, jeweils mwN). Sie kann nur ausnahmsweise wirksam vereinbart werden, wenn sie durch höherrangige Interessen des AGB-Verwenders gerechtfertigt ist oder wenn die den Vertragspartner benachteiligende Abweichung vom dispositiven Gesetzesrecht durch Gewährung anderer rechtlicher Vorteile kompensiert wird (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteile vom 23. April 1991, aaO, vom 9. Juli 1992, aaO und vom 5. Oktober 2005, aaO, jeweils mwN). Diese Grundsätze gelten uneingeschränkt auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr (Salger/Schröder, AnwBl 2012, 683, 687 mwN).

Nach diesen Maßgaben ist die in Rede stehende Klausel unwirksam. Es kann dahinstehen, ob sich dies schon daraus ergibt, dass Ziffer 8 Abs. 1 Satz 4 der AGB der Klägerin an die unmittelbar vorhergehende, ihrerseits unwirksame (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 19. Juni 1991 – VIII ZR 149/90, NJW 1991, 2633, 2625) Regelung anknüpft, wonach die Klägerin von ihrer Untersuchungs- und Rügeobliegenheit gemäß § 377 Abs. 1 HGB befreit ist. Denn die Klausel bewirkt auch für sich genommen eine unangemessene Benachteiligung der Schuldnerin gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Einwand der Klägerin, die Regelung ziele nicht auf eine umfassende verschuldensunabhängige Haftung der Schuldnerin ab, sondern führe nur in Bezug auf bestimmte Eigenschaften der Kaufsache(n) zu einer Haftungserweiterung, greift nicht durch, da die Klausel auch unter diesem Blickwinkel der Inhaltskontrolle nicht standhält. Denn auch eine generelle Regelung in AGB, nach der der Verkäufer für die vereinbarte Beschaffenheit der Kaufsache eine Garantie übernimmt, benachteiligt den Verkäufer unangemessen, weil sie ihn dem Risiko einer unübersehbaren Schadensersatzhaftung aussetzt (BGH, Urteil vom 5. Oktober 2005 – VIII ZR 16/05, WM 2005, 2337, 2342 mwN; Graf von Westphalen/Thüsing/Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 48. Ergänzungslieferung, Einkaufsbedingungen Rn. 47 mwN).

49

Höherrangige Interessen der Klägerin, die ausnahmsweise eine formularmäßige Haftungserweiterung für die Schuldnerin rechtfertigen könnten, sind weder dargetan noch ersichtlich. Sie ergeben sich insbesondere nicht daraus, dass das Lebensmittelrecht sowohl auf europäischer Ebene durch die Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (im Folgenden: Basis-VO) als auch im nationalen Recht durch das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) besonderen Anforderungen unterworfen worden ist. Die in Art. 17 Abs. 1 Basis-VO an die Lebensmittelunternehmen adressierte Verantwortung für die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Anforderungen, die von § 5 LFGB flankiert wird, betrifft die Vertragsparteien nach Art. 3 Nr. 2 und 3 Basis-VO gleichermaßen. Das wegen der weitreichenden Folgen einer Verarbeitung und Veräußerung verunreinigten Trockenobstes begründete Interesse der Klägerin an einer umfassenden Haftung ihres Lieferanten im Fall der Mangelhaftigkeit der Ware korrespondiert daher mit dem nicht minder berechtigten Interesse der Schuldnerin, nicht ohne eigenes Verschulden für Fehler ihres Zulieferers, erst recht nicht bei dem hier vereinbarten Streckengeschäft, zu haften. Zudem hat der nationale

50

Gesetzgeber eine verschuldensunabhängige Haftung nur für Futtermittel in § 24 LFBG begründet (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 22. Oktober 2014 – VIII ZR 195/13, BGHZ 203, 98 Rn. 20 ff. und vom 6. Dezember 2017 – VIII ZR 245/16, ZLR 2018, 349 Rn. 16 ff.). Von einer inhaltsgleichen Regelung für Lebensmittel hat er bewusst abgesehen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 2014, aaO Rn. 36).

(2) Der Schuldnerin ist als Zwischenhändlerin weder ein etwaiges Verschulden der Streithelferin - als Herstellerin der Sultaninen - gemäß § 278 Satz 1 BGB zuzurechnen, noch trifft sie nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ein eigener Verschuldensvorwurf gemäß § 276 BGB. 51

(a) Die Berufung weist zutreffend darauf hin, dass die in der Türkei ansässige Streithelferin nicht Erfüllungsgehilfin der Schuldnerin im Rahmen deren kaufrechtlicher Pflichten ist (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteile vom 21. Juni 1967 – VIII ZR 26/65, BGHZ 48, 118, 121 f. – Trevira, vom 15. Juli 2008 – VIII ZR 211/07, BGHZ 177, 224 Rn. 29, vom 19. Juni 2009 – V ZR 93/08 – BGHZ 181, 317 Rn. 19 und vom 2. April 2014 – VIII ZR 46/13, BGHZ 200, 337 Rn. 31 [zugleich zum Werklieferungsvertrag]; BGH, Beschlüsse vom 14. Januar 2009 – VIII ZR 70/08, WM 2009, 524 Rn. 11 und vom 9. Juni 2020 – VIII ZR 315/19, NJW 2020, 3312 Rn. 18 mwN). Eine für das Lebensmittelrecht abweichende Auffassung wird weder in der höchstrichterlichen noch in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertreten und ist in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem sich der Lieferant ausdrücklich nicht als Hersteller geriert (vgl. hierzu LG Meiningen, Urteil vom 17. Dezember 2015 – 65 HKO 65/14, juris Rn. 28 ff.), auch nicht gerechtfertigt; vielmehr sind die vom Bundesgerichtshof entwickelten Rechtsgrundsätze uneingeschränkt übertragbar. Hier wie dort schuldet der (Zwischen-) Händler seinem Abnehmer die Übergabe und Übereignung der Ware und nicht deren Herstellung; gleiches gilt beim Werklieferungsvertrag über vertretbare Sachen. Bei der Erfüllung dieser Pflicht bedient er sich in aller Regel – und so auch hier – nicht desjenigen, den er vor der Lieferung der Sache in den Herstellungsprozess eingeschaltet hatte, als seiner Hilfsperson (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 1967, aaO). Eine hiervon abweichende Rechtsprechung ist auch nicht der von der Klägerin angeführten Entscheidung des OLG München vom 18. November 2015 (7 U 1430/15, juris Rn. 32 f.) zu entnehmen. Denn dort wurde die Zurechnungsfrage ausdrücklich offengelassen und ein eigenes Verschulden des Händlers angenommen. 52

(b) Aber auch ein eigenes Verschulden ist der Schuldnerin unter den hier vorliegenden Einzelfallumständen nicht vorzuwerfen. 53

Zutreffend geht die Klägerin freilich davon aus, dass der Verkäufer einen Sachmangel im Sinne des § 434 BGB aF auch dann zu vertreten hat, wenn er insoweit fahrlässig (§ 276 Abs. 2 BGB) gehandelt hat. An den ihm gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB obliegenden Entlastungsbeweis dürfen allerdings keine zu hohen Anforderungen gestellt werden; er ist geführt, wenn der Verkäufer dartut und gegebenenfalls beweist, dass er den für ihn geltenden Sorgfaltsmaßstab eingehalten hat (vgl. BGH, Urteil vom 14. November 1989 – X ZR 116/88, NJW-RR 1990, 446, 447; OLG Frankfurt, Urteil vom 26. November 2009 – 26 U 29/08, juris Rn. 31 [Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen]; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 82. Aufl., § 280 Rn. 40 mwN). 54

Welche Sorgfaltsanforderungen für den Verkäufer, der nicht zugleich Hersteller der Kaufsache ist, gelten, kann nicht für alle Verträge gleichermaßen beantwortet werden (BT-Drucks. 14/6040, S. 210). In der Regel ist ein Zwischenhändler wie die Schuldnerin aber nicht nur bei Speziessachen, sondern auch bei Gattungskäufen nicht zu einer Untersuchung der von ihm angekauften und weiterverkauften Ware verpflichtet (BT-Drucks. 14/6040, aaO; 55

BGH, Urteile vom 25. September 1968 – VIII ZR 108/66, NJW 1968, 2238, vom 16. März 1977 – VIII ZR 283/75, NJW 1977, 1055, 1056, vom 18. Februar 1981 – VIII ZR 14/80, WM 1981, 382, 383, vom 25. Januar 1989 – VIII ZR 49/88, NJW-RR 1989, 559, 560 mwN und vom 19. Juni 2009 – V ZR 93/08, NJW 2009, 2674 Rn. 19; OLG Hamm, Urteil vom 15. Juni 1977 – 19 U 114/77, juris Rn. 28; OLG Stuttgart, Urteil vom 8. Juni 2011 – 4 U 34/11, juris Rn. 50 [Revision zurückgewiesen]; LG Duisburg, Urteil vom 18. November 2010 – 21 O 66/08, juris Rn. 41 ff. mit kritischer Anmerkung Lenz, jurisPR-HaGesR 6/2011; Staudinger/Beckmann Neubearbeitung 2013, BGB, § 433 Rn. 147 mwN; Grunewald in Erman, BGB, 16. Aufl., § 433 Rn. 33 mwN; Schmidt-Räntsch in Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler, Produzentenhaftung, 3. Ergänzungslieferung 2021, Haftung aus Kaufvertrag, Punkt 2b) bb) ; vgl. auch Finkenauer, WM 2003, 665 ff.). Dies gilt grundsätzlich auch für den Importeur ausländischer Waren, der seinem Wesen nach Vertriebshändler und damit ebenfalls nur Adressat händlerspezifischer Gefahrabwehrrpflichten ist (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 1993 – VI ZR 74/93, NJW 1994, 517, 518 f. [zur deliktsrechtlichen Haftung]). Eine Untersuchungspflicht kann sich für den Zwischenhändler jedoch aus einem konkreten Mangelverdacht oder aus sonstigen besonderen Umständen des Falles ergeben (vgl. BGH, Urteile vom 25. September 1968, aaO, vom 11. Juni 1979 – VIII ZR 224/78, BGHZ 74, 383, 388, vom 11. Februar 2004 – VIII ZR 386/02, WM 2004, 2260, 2262 und vom 28. März 2006 – VI ZR 46/05, NJW 2006, 1589 Rn. 19 ff. [zur deliktsrechtlichen Haftung des Importeurs]; OLG Zweibrücken, Urteil vom 27. April 1987 – 4 U 153/86, NJW 1987, 2684, 2685; OLG Celle, Urteile vom 1. Dezember 2005 – 8 U 100/05, NJW-RR 2006, 526 Rn. 32 ff. [jeweils zur deliktsrechtlichen Haftung des Importeurs]; Staudinger/Beckmann, aaO Rn. 148 mwN). Hat sich bereits eine entsprechende Verkehrsübung gebildet, so findet die Pflicht zur Untersuchung der Ware auf schädliche Eigenschaften hierin ihre Grundlage (BGH, Urteil vom 25. September 1968, aaO).

Ob sich nach diesen Grundsätzen eine Untersuchungspflicht für die Schuldnerin als Importeurin der Sultaninen – wie die Klägerin meint – bereits aus den verschärften Anforderungen der Basis-VO ergibt, die sich gemäß ihrem Art. 1 Abs. 3 auf alle Produktions-, Verarbeitungs- und Vertriebsstufen von Lebens- und Futtermitteln erstreckt und in ihren Art. 14 f. grundlegende Anforderungen an die Lebens- und Futtermittelsicherheit normiert (vgl. hierzu Meyer/Strein, BasisVO, 2. Aufl., Art. 17 BasisVO Rn. 29 ff. mwN; von Bernuth/Gutman, ZLR 2007, 541, 551 f.; Rützler in Streinz/Kraus; Lebensmittelrechts-Handbuch, 43. Edition, Grundlagen des Lebensmittelrechts Rn. 57h), kann im Streitfall dahinstehen (vgl. auch BGH, Urteil vom 6. Dezember 2017 – VIII ZR 245/16, ZLR 2018, 349 Rn. 21 [zu verschärften Anforderungen an die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit des Käufers nach § 377 Abs. 1 HGB]). Zwar spricht einiges dafür, dass die Schuldnerin angesichts der herausragenden Bedeutung der Lebensmittelsicherheit auf sämtlichen Stufen der Lieferkette und der erkennbar hohen Schäden, die beim Inverkehrbringen eines verunreinigten Lebensmittels drohen, nicht auf jegliche Untersuchung der Sultaninen nach dem Import aus der Türkei, die als Drittstaat nicht den in der EU geltenden lebensmittelrechtlichen Anforderungen unterworfen ist, verzichten durfte. Dies gilt umso mehr, als der gerichtliche Sachverständige die Beprobung von Lebensmitteln durch einen Importeur, gegebenenfalls unter Einschaltung eines externen Dienstleisters, als „durchaus üblich“ bezeichnet hat. Die vollständige Abwälzung des Haftungsrisikos auf die gemäß § 377 Abs. 1 HGB zur unverzüglichen Untersuchung und Beanstandung mangelhafter Ware gehaltene Klägerin, die andernfalls einen vollständigen Anspruchsverlust zu befürchten hat, erscheint unter diesen Umständen – auch beim Streckengeschäft – fraglich.

56

Letztlich bedarf diese Frage aber keiner abschließenden Klärung. Denn der Verkäufer hat die in der Lieferung mangelhafter Ware liegende Pflichtverletzung nicht im Sinne von § 280 Abs.

57

1 Satz 2 BGB zu vertreten, wenn er – entsprechendes gilt für seine deliktische Haftung nach § 823 Abs. 1 und 2 BGB – den Mangel der Kaufsache auch bei Beachtung der an ihn zu stellenden Sorgfaltsanforderungen nicht erkennen konnte (vgl. BGH, Urteile vom 15. Juli 2008 – VIII ZR 211/07, BGHZ 177, 224 Rn. 29 und vom 2. April 2014 – VIII ZR 46/13, BGHZ 200, 337 Rn. 30; Schmidt-Räntsch in Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler, Produzentenhaftung, 3. Ergänzungslieferung 2021, Haftung aus Kaufvertrag, Punkt 2b) bb); Seichter in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK BGB, 9. Aufl., § 280 Rn. 62; MünchKommBGB/Grundmann, 9. Aufl., § 276 Rn. 68 ff.). So liegt der Fall hier.

Nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des Landgerichts war die Kontamination der Sultaninen mit lebenden Eiern des Getreideplattkäfers durch eine optische Untersuchung nicht zu erkennen. Zwar sind die Eier des Getreideplattkäfers als solche nach den plausiblen und gut nachvollziehbaren Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht jedenfalls mithilfe einer Lupe mit bloßem Auge sichtbar. Allerdings sind sie bei der gewählten Entwesungsmethode mittels Schockgefrierens – anders als bei der sogenannten Druckentwesung, die zur Zerstörung sämtlicher Eier führt, – nicht von abgestorbenen Insekteneiern, mit denen ein Bioprodukt wie die streitgegenständlichen Sultaninen nach den gutachterlichen Feststellungen behaftet sein darf, zu unterscheiden. Eine stichprobenartige Beschau der Sultaninen nach deren Einfuhr ins Inland durch die Schuldnerin hätte demnach keinen Aufschluss über die Schädlingsfreiheit gebracht. Dies stellt die Klägerin nicht in Abrede, sondern entnimmt dieser Feststellung nur, dass sie ihre eigene Untersuchungs- und Rügeobliegenheit gemäß § 377 Abs. 1 HGB nicht verletzt hat. Nichts anderes gilt aber für die Schuldnerin; ihre Untersuchungspflicht ging jedenfalls nicht über die für die Klägerin geltende Obliegenheit hinaus. 58

Der Senat verkennt an dieser Stelle nicht, dass sich der Pflichtenkreis des Zwischenhändlers bzw. des Importeurs von Auslandsware nicht zwingend mit dem Umfang der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit seines Abnehmers gemäß § 377 Abs. 1 HGB deckt. Dies folgt schon daraus, dass Letztere in erster Linie die Förderung der Schnelligkeit und Leichtigkeit des Handelsverkehrs bezweckt und weder eine einklagbare Rechtspflicht ist noch dem Verkäufer einen Anspruch auf Durchführung bestimmter Handlungen oder auf eine sorgfältige Untersuchung durch den Käufer vermittelt (vgl. Steimle/Dornieden in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 5. Aufl., § 377 Rn. 3 f.; EBJs/Achilles, HGB, 4. Aufl., § 377 Rn. 58). Die unverzügliche Untersuchung der Kaufsache durch den Käufer dient aber auch dazu, den Verkäufer vor der weitreichenden Haftung für fahrlässig verschuldete Mangelschäden oder Mangelfolgeschäden zu schützen, weshalb das Gewicht der zu erwartenden Schäden bei der Abwägung, welche Anforderungen an die Untersuchungsobliegenheit nach § 377 Abs. 1 HGB zu stellen sind, eine bedeutsame Rolle spielt (vgl. BGH, Urteil vom 24. Februar 2016 – VIII ZR 38/15, NJW 2016, 2645 Rn. 23 mwN; EBJs/Achilles, aaO). Auch Kriterien wie ein Mangelverdacht oder eine besondere Mangelanfälligkeit der Ware sowie Einflussmöglichkeiten auf den Produktionsprozess und vorhandene Erkenntnismöglichkeiten (vgl. hierzu Schmidt-Räntsch in Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler, Produzentenhaftung, Haftung aus Kaufvertrag Punkt 2b) bb)) sind gewichtige Parameter für die Bestimmung des für den jeweiligen Vertragspartner geltenden Anforderungsprofils. 59

Hier war es der Schuldnerin weder zuzumuten, den Entwesungsvorgang im Betrieb der Streithelferin zu kontrollieren, noch verfügte sie über bessere Erkenntnismöglichkeiten als die Klägerin; diese waren vielmehr durch die Vereinbarung einer unmittelbaren Belieferung der Klägerin von der Türkei aus erschwert. Der Notwendigkeit einer vollständigen Entwesung der Sultaninen, die für deren Verarbeitung im Betrieb der Klägerin auch aus Sicht der Schuldnerin 60

unabdingbar war, hatte diese durch konkrete vertragliche Vorgaben gegenüber der Streithelferin Rechnung getragen. Ferner war sich die Klägerin bei Vertragsschluss über die Herkunft der Sultaninen aus einem Drittstaat im Klaren; es wurde aber die gegenüber der Druckentwesung fehleranfälliger Methode der Entwesung mittels Schockgefrierens gewählt. Wäre die Klägerin der Auffassung gewesen, seitens der Schuldnerin sei nach der Einfuhr trotz des vereinbarten Streckengeschäfts eine eingehende Laboruntersuchung der Ware erforderlich gewesen, hätte es nahegelegen, dies vertraglich zu regeln und gegebenenfalls in die Preisbildung einzubeziehen. Die Sachlage unterscheidet sich mithin grundlegend von dem Fall, in dem der Käufer die Ware ohne ein entsprechendes Hintergrundwissen erwirbt und damit auf eine besonders sorgfältige Untersuchung durch den Importeur als erstes Glied der inländischen Handelskette angewiesen ist. Einen Handelsbrauch, wonach die Untersuchungspflicht des Importeurs über eine Sichtkontrolle hinausgeht, hat der gerichtliche Sachverständige nicht festgestellt. Nach seinen Ausführungen im schriftlichen Gutachten kommt es vielmehr auf die Vereinbarungen der Beteiligten im Einzelfall an.

Die Schuldnerin war zu labortechnischen Untersuchungen, die allein zuverlässige Erkenntnisse über das Vorhandensein lebender Eier des Getreideplattkäfers hätten vermitteln können, auch nicht mit Blick auf die zur Gerichtsakte gereichte Dokumentation der Streithelferin über die durchgeführte Entwesung der Sultaninen (Anlagen BLD6 und BLD7 sowie Anlagen SV1 und SV2) gehalten. Zwar geht aus den betreffenden Protokollen nicht zweifelsfrei hervor, dass das Schockgefrieren bei -28°C tatsächlich über einen Zeitraum von 48 Stunden stattgefunden hat. Aber die zwischen den Vertragsparteien maßgebliche Auftragsbestätigung vom 6. Juni 2017 enthält überhaupt keine Vorgaben zu Temperatur und Verweildauer der Sultaninen in der Kühlkammer der Streithelferin. Überdies ist in den konkreten Protokollen, selbst wenn sie der Schuldnerin rechtzeitig vorgelegen haben sollten, der Zeitraum vom Erreichen des tiefsten Gefrierpunkts von -40°C bis zur Ausführung der Sultaninen aus der Schockkühlung nicht mit aufgeführt. Damit waren die beigefügten Erklärungen der Streithelferin, wonach das Schockgefrieren wie mit der Schuldnerin vereinbart durchgeführt worden sei, nicht greifbar falsch und mussten bei der Schuldnerin keinen konkreten Mangelverdacht hervorrufen. Entsprechendes gilt für den vom Klägervertreter im Senatstermin nochmals betonten Gesichtspunkt, dass eine Temperatur von -28°C im Herzen der zum Schockgefrieren gestapelten Ware nie erreicht worden sei, weil ausweislich der Erklärung der Streithelferin vom 14.7.2017 (SV 2) die Ware bei der Ausführung aus der Schockkühlung -21°C kalt gewesen sei. Der Zeitpunkt der Ausführung aus der Kühlung besagt nichts dafür, ob und dass die vereinbarten Zeiten und Werte der Tiefkühlung nicht eingehalten worden sind.

61

Dies gilt auch, weil der gerichtliche Sachverständige in seiner mündlichen Anhörung vor dem Landgericht von der Möglichkeit einer erfolgreichen Entwesung bereits bei Temperaturen von -10°C , die jedenfalls durchgehend bestanden und überwiegend sogar erheblich unterschritten wurden, gesprochen hat (Bl. 339R d.A.). Da die Dokumentation der Streithelferin schon keinen Anlass zu verschärften Untersuchungen der Sultaninen gab, musste die Schuldnerin die Klägerin auch nicht auf ein vermeintlich gesteigertes Kontaminationsrisiko hinweisen.

62

Schließlich rechtfertigt die Behauptung der Klägerin, die Sultaninen seien in offenen Beuteln und damit nicht ordnungsgemäß verpackt angeliefert worden, keine für sie günstigere Bewertung. Zwar begegnet die prozessuale Wirksamkeit des Bestreitens mit Nichtwissen durch die Beklagte (§ 138 Abs. 4 ZPO) unter Berücksichtigung ihr zuzumutender Erkundigungen bei der Streithelferin, die unschwer Auskunft über die Verpackung der Sultaninen geben kann, Bedenken. Allerdings hat die Klägerin ihr Vorbringen mit Blick auf

63

ihre eigene handelsrechtliche Untersuchungs- und Rügeobliegenheit gemäß § 377 Abs. 1 HGB selbst entscheidend relativiert und der womöglich unzureichenden Verpackung gerade keine konkreten Verdachtsmomente in Bezug auf einen Insektenbefall der Sultaninen entnommen. Weshalb anderes für die Schuldnerin gelten sollte, legt die Klägerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich.

dd) Da ein Schadensersatzanspruch der Klägerin nach alledem schon dem Grunde nach nicht besteht, erübrigen sich Erörterungen zur Schadenshöhe. 64

b) Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin folgt außerdem weder aus produkthaftungsrechtlichen noch aus deliktsrechtlichen Vorschriften (dazu s. schon oben). 65

aa) Eine Haftung der Beklagten gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 ProdHaftG scheidet aus. Zwar gilt als Hersteller im produkthaftungsrechtlichen Sinne auch derjenige, der – wie die Schuldnerin – ein Produkt zum Zwecke des Verkaufs im Rahmen seiner geschäftlichen Tätigkeit in den Geltungsbereich des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) einführt oder verbringt, § 4 Abs. 2 ProdHaftG. Die Türkei als Herkunftsland der Sultaninen nimmt an diesem Abkommen bislang nicht teil und ist damit auch insoweit Drittstaat. Allerdings unterwirft § 1 Abs. 1 Satz 2 ProdHaftG die Herstellerhaftung weiteren Voraussetzungen, die hier nicht vorliegen. Die beschädigte Sache muss nämlich nicht nur vom fehlerhaften Produkt abgrenzbar sein, sondern ihrer Art nach gewöhnlich für den privaten Ge- oder Verbrauch bestimmt und hierzu vom Geschädigten hauptsächlich verwendet worden sein. Dies trifft auf die Klägerin als gewerbliche Lebensmittelproduzentin und –verkäuferin ersichtlich nicht zu. 66

bb) Ferner hat die Klägerin gegen die Beklagte keinen Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB. 67

(1) Allerdings sind auch deliktische Sorgfaltspflichten nicht ausschließlich an eine Hersteller-Eigenschaft – die Schuldnerin war nicht Herstellerin der Sultaninen im deliktsrechtlichen Sinne (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 7. Dezember 1993 – VI ZR 74/93, NJW 1994, 517, 518 f.) – geknüpft. Vielmehr können auch andere in den Warenabsatz eingeschaltete Unternehmer bei Vorliegen eines Produktfehlers wegen der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten Schadensersatzpflichten treffen (BGH, Urteile vom 16. September 1987 – VIII ZR 334/86, BGHZ 101, 337 und vom 7. Dezember 1993, aaO). Ersatzfähig wären demnach Schäden, die auf der Verletzung des bereits vorhandenen Eigentums der Klägerin an denjenigen Rohstoffen, die sie mit den mangelhaften Sultaninen vermischt hat, beruhen, sowie der durch die Vernichtung der unbrauchbaren Produkte entstandene Mehraufwand (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 1988 – VI ZR 344/87, BGHZ 105, 346, 349). Auf allgemeine Vermögensschäden und enttäuschte Vertragserwartungen erstreckt sich die Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB hingegen nicht (BGH, Urteil vom 16. September 1987, aaO mwN). 68

(2) Wie bereits dargelegt, fehlt es jedoch auch hinsichtlich einer deliktischen Haftung an dem gemäß § 823 Abs. 1 BGB erforderlichen Verschulden der Schuldnerin. Insoweit gelten keine strengeren Anforderungen als für eine vertragliche Schadensersatzhaftung, die hier nicht besteht. 69

cc) Aus demselben Grund besteht schließlich kein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Basis-VO bzw. i.V.m. § 5 LFBG (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 19. November 1991 – VI ZR 171/91, ZIP 1992, 410, 414 [zur Vorgängervorschrift § 8 Nr. 1 LMBG]). 70

3. Da die Klägerin mit der Hauptforderung unterliegt, entfallen zugleich der geltend gemachte Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten sowie die jeweiligen Zinsansprüche.

C. 72

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1, § 101 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 Satz 1 ZPO. 73

Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür nach § 543 ZPO nicht vorliegen. 74