



URTEIL

des

Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt

vom 22. August 2003

Es wirken mit: Dr. Dieter Moor (Vorsitz) sowie Prof. Dr. Fritz Rapp, Prof. Dr. Gerhard Schmid, Dr. Catherine Geigy-Werthemann, Dr. Paul Rüst und Gerichtsschreiberin lic.iur. Saskia Schärer.

In der Rekursache

P. T. I.
M. Belgium N.V.

, B-1930 Zaventem
vertreten durch Dr. L., Advokat,

Beklagte
Widerklägerin
Appellantin

gegen

F. AG
8608 Stetten
vertreten durch Dr. W. P.
Advokatin, Aeschenvorstadt 4, 4010 Basel

Klägerin
Widerbeklagte
Appellatin

(Urteil des Zivilgerichts vom 1. März 2002)

betreffend

Forderung

hat das Appellationsgericht in Erwägung gezogen:

I.

Die M und W AG, deren Rechtsnachfolgerin die P AG (Klägerin) ist, schloss im Dezember 1996 mit der P T I. M: Belgium N.V. (Beklagten) einen Vertrag über die Lieferung von sogenannten Food Shaper Produkten, welche exklusiv an die B AG in Basel weiterverkauft werden sollten. Dem Vertrag beigeheftet waren verschiedene „attachments“, welche vorausgegangene Korrespondenzen, insbesondere zwischen der Beklagten und der B AG, enthielten. Am 20. Februar 1997 wurden vegetarische Schnitzel, welche aus von der Beklagten stammender Ware produziert worden waren, einer Untersuchung zugeführt. In seinem Bericht vom 14. März 1997 kam der Berner Kantonschemiker zum Ergebnis, die Probe enthalte DNA von gentechnisch veränderter Soja, weshalb die Abgabe an Konsumenten untersagt wurde. Nach diversen Telefonaten und Faxen teilte die Klägerin der Beklagten mit, die B AG verzichte zukünftig auf die Food Shaper Produkte, und erklärte die Aufhebung des Vertrages. In der Folge klagte sie beim Zivilgericht Basel-Stadt den ihr aus dem Dahinfallen des Vertrages entstandenen Schaden ein.

Mit Urteil des Zivilgerichts vom 1. März 2002 wurde die Klage der P AG gegen die P T I. M: Belgium N.V. teilweise gutgeheissen und die Beklagte (und Widerklägerin) verurteilt, der Klägerin (und Widerbeklagten) CHF 324'760.05 nebst Zins zu 5% seit 23. November 1998 zu bezahlen. Die Mehrforderung und die Widerklage wurden abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig appelliert mit dem schriftlich begründeten Antrag auf Abweisung der Klage und Gutheissung der Widerklage. Demgegenüber schliesst die Klägerin auf Bestätigung des angefochtenen Urteils. In der Verhandlung des Appellationsgerichts vom 22. August 2003 sind die Vertreter der Parteien zum Vortrag gelangt. Für sämtliche Ausführungen wird auf das Protokoll verwiesen. Die Tatsachen ergeben sich aus dem erstinstanzlichen Urteil und den nachfolgenden Erwägungen.

II.

1. Während die Klägerin ihren Sitz in der Schweiz hat, hat die Beklagte den ihren in Belgien. Damit stellt sich die Frage nach dem Gerichtsort. Diesbezüglich haben die Parteien in Ziff. 10.6 ihres Supply Agreements auf die Gerichte des Kantons Basel-Stadt prorogiert und zudem das schweizerische Recht für anwendbar erklärt. Für die Frage der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist vorliegend das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ) massgeblich (Art. 1 LugÜ). Art. 17 LugÜ legt fest, dass bei einer Gerichtsstandsvereinbarung zwischen Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, das gewählte Gericht ausschliesslich zuständig ist. Aufgrund dieser Bestimmung ist das Zivilgericht Basel-Stadt zu Recht auf die bei ihm eingegangene Klage eingetreten.

Die Parteien sind sich nicht einig, ob unter ihrer Rechtswahl die Wahl des schweizerischen Rechts allgemein oder ausschliesslich des schweizerischen Obligationenrechts zu verstehen ist. Ein Verweis lediglich auf letzteres wäre an sich zulässig gewesen, hätte allerdings ausdrücklich erfolgen müssen. Da die Parteien darauf verzichtet haben, ist das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG), welches in der Schweiz am 1. März 1991 in Kraft getreten ist, zu beachten (vgl. Schlechtriem/Ferrari Art. 6 CISG Rn. 21 ff.). Das CISG ist nach seinem Art. 1 Abs. 1 anzuwenden auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben

- a) wenn diese Staaten Vertragsstaaten sind oder
- b) wenn die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaates führen.

Entgegen der Meinung der Vorinstanz lässt sich die Anwendbarkeit des CISG nicht auf lit. a dieser Bestimmung stützen, da Belgien zur Zeit des Vertragsschlusses dem Übereinkommen noch nicht beigetreten war und dieses gemäss seinem Art. 100 Abs. 2 nur auf Verträge Anwendung findet, die an oder nach dem Tag geschlossen werden, an dem das Abkommen für die massgeblichen Vertragsstaaten in Kraft getreten ist. Demge-

genüber hat sich die Vorinstanz zu Recht (auch) auf Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG bezogen, da Art. 116 IPRG den Vertrag in erster Linie dem von den Parteien gewählten Recht, vorliegend also schweizerischem Recht, unterstellt.

2. Die Parteien streiten sich u.a. darüber, ob die Verkäuferin den Vertrag verletzt hat oder nicht. Diese ist der Meinung, sie habe vertragsgemäss geliefert. Zwar sei in den Beilagen zum Vertrag davon die Rede gewesen, dass das Produkt frei von gentechnisch veränderten Organismen (GVO) sein müsse. Es sei aber ihrerseits auch ganz klar darauf hingewiesen worden, dass die Überprüfungsmöglichkeiten für solche GMO-Freiheit beschränkt seien. Ihre Produkte seien aus der Ernte von 1996 verarbeitet worden. Damals habe es noch keine GMO gehabt, da die Monsanto-Sojabohnen erst später auf den Markt gelangt seien.

Die Vorinstanz ist dieser Argumentation nicht gefolgt, sondern hat erwogen, dass sich die Beklagte gegenüber der Klägerin vertraglich verpflichtet habe, 400 Tonnen SUPRO Food Shaper ohne Bestandteile gentechnisch veränderter Soja herzustellen. Vorbehalten geblieben sei einzig die Verwendung genetisch veränderter Enzyme oder anderer Zusatzstoffe, deren Verwendung nicht vermieden werden könnte. Sie hat sich bei ihrem Entscheid auf die Korrespondenz gestützt, welche die Parteien ihrem „Supply Agreement“ als „attachments“ beigefügt haben, und diese zutreffend gewürdigt. Auf ihre Ausführungen kann mit den nachfolgenden Ergänzungen verwiesen werden. In ihrer Appellationsbegründung wendet sich die Beklagte gegen die Auslegung des Telex vom 19. September 1996 (attachment 4) durch die Vorinstanz. Dieses, überschrieben mit „Genetically Modified Ingredients Used in Food Shaper Products“, ging von der Beklagten an die B AG und enthielt folgenden Passus: „There is no practical way for PTI to determine that any ingredient, including any enzymes which might be used in the production of Food Shaper products have or have not been genetically engineered.“ Das Zivilgericht ist zum Schluss gelangt, diese Aussage beziehe sich klar auf Bestandteile („ingredients“), insbesondere Enzyme, die bei der Produktion der Food Shaper Produkte verwendet werden können. Dies erlaube den Umkehrschluss, dass ausgeschlossen werde, dass Teile gentechnisch veränderter Ausgangsprodukte, nämlich der Sojabohnen, bei der Herstellung der Food Shaper Produkte

verwendet werden. Die Beklagte beanstandet dies und macht geltend, die Sojaproteine, um welche es in diesem Verfahren gehe, seien genauso Bestandteile des Food Shaper Produkts wie alle anderen Nebenbestandteile, beispielsweise Enzyme. Zum Beweis hiefür beantragt sie die Einholung einer weiteren Expertise. Ein solche kann allerdings unterbleiben, da das Schreiben vom 19. September 1996 nicht isoliert, sondern unter Beachtung des weiteren, später erfolgten Schreibens der Beklagten vom 31. Oktober 1996 „To whom this may concern“ zu würdigen ist. Darin führte die Beklagte aus: „This letter is to certify that all soy protein ingredients used in the production of Protein Technologies International Food Shaper products covered under the terms of this audit by SGS on behalf of B of Switzerland are free of genetically modified soybeans.“ Mit dieser Erklärung hat die Beklagte zugesichert, dass alle „soy protein ingredients“ und damit alle Bestandteile, die in der Fabrikation der Food Shaper Produkte für Bell Coop verwendet wurden, frei von genveränderter Soja seien. An diese Zusicherung hat sie sich in der Folge nicht gehalten. Dies ergibt sich aus dem Untersuchungsbericht des Kantonalen Laboratoriums Bern vom 14. März 1997, der von C Schweiz veranlassten Untersuchung durch das Labor für Lebensmittelchemie an der Universität Bern und deren Schlussbericht vom 27. März 1997 sowie aus der im erstinstanzlichen Verfahren eingeholten Expertise des Kantonalen Laboratoriums des Sanitätsdepartements des Kantons Basel-Stadt vom 26. Januar 2001 mit Ergänzung vom 18. Juni 2001. Dem hält die Beklagte entgegen, die positiven Signale zwischen 0,1 und 1% würden im Unvermeidlichkeitsbereich liegen, was die Schweizer Behörden schliesslich richtigerweise dazu bewogen habe, Ware mit positiven Signalen in diesem Bereich bis 1% als GVO-frei zu erklären. Diese Deklarationslimite wurde allerdings erst 1999 eingeführt, während im vorliegenden Fall die Rechtslage massgeblich ist, wie sie 1997 galt. Damit hat die Beklagte den mit der Klägerin geschlossenen Vertrag verletzt. Nur am Rande ist deshalb festzuhalten, dass seit 1999 solche Produkte nur als GVO-frei *gelten*, es aber nicht *sind*. Es müsste deshalb auch bei seither abgeschlossenen Verträge geprüft werden, welche Bedeutung einer besonderen Zusicherung einer Partei zukommt.

3. Die Vorinstanz hat des Weiteren zu Recht das Vorliegen einer *wesentlichen* Vertragsverletzung durch die Beklagte gemäss Art. 25 CISG bejaht. Die Beklagte macht geltend, es sei ihr bei Eingehung ihrer vertragli-

chen Verpflichtungen nicht möglich gewesen, die Folge einer „unvermeidlichen, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gar nicht nachweisbaren, wegen ihrer Geringfügigkeit längst als unbedenklich erkannten Versehrtheit der Ware“ vorauszusehen. Ferner habe ab dem 4. Juni 1997 die gentechnisch veränderte RRSojabohne, eine korrekte Deklaration vorausgesetzt, in die Schweiz importiert, verarbeitet und verkauft werden dürfen. Wesentlich in der Vereinbarung der Parteien sei die Lieferung der Substanz Food Shaper gewesen, wobei die GVO-Freiheit ein Thema am Rande gewesen sei. Dieser Ansicht kann im Hinblick darauf, dass laut Expertise vom 26. Januar 2001 eine Kontamination auch in geringsten Mengen im ersten Quartal 1997 rechtlich zu beanstanden und eine Verarbeitung in der Schweiz nicht zulässig war, nicht gefolgt werden. Auch ergibt sich aus der Korrespondenz der Parteien, insbesondere der Garantieerklärung der Beklagten vom 31. Oktober 1996, dass der GVO-Freiheit des Produkts eine massgebliche Bedeutung zukam. Mit der Vorinstanz ist somit davon auszugehen, dass seitens der Beklagten eine wesentliche Vertragsverletzung vorlag und die Klägerin somit berechtigt war, nach Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG vorzugehen und den mit der Beklagten geschlossenen Vertrag aufzuheben.

4. In Bezug auf die Schadenersatzforderung der Klägerin hat die Vorinstanz dieser wegen der notwendig gewordenen Rücknahme der Ware CHF 379'118.70, wegen nicht bezahlter Zollrechnungen CHF 80'063.85, als entgangenen Gewinn (Kommission) CHF 8'132.80 und als Ersatz für Lagerhaltungskosten CHF 41'971.15 zugesprochen. Sie hat sich dabei nicht zur Anwendbarkeit der durch die Parteien vereinbarten Haftungsbeschränkung geäussert. Art. 5.5 des Supply Agreements lautet: "In the event PTI's liability is finally established, PTI will replace the defective goods or if such replacement has become impossible, PTI will give an equivalent financial compensation, such compensation cannot exceed the invoiced value of the original transaction." Es stellt sich die Frage, ob diese Beschränkung der Haftbarkeit zu beachten ist, nachdem die Beklagte ausdrücklich eine bestimmte Eigenschaft der Ware zugesichert hat. Dabei ist davon auszugehen, dass Freizeichnungsklauseln sich zwar grundsätzlich nicht mit einer Zusicherung vereinbaren lassen, da die gleichzeitige Gültigkeit beider Abmachungen rechtslogisch undenkbar ist. Dies gilt allerdings nur für die *unbeschränkte* Wegbedingung der Gewährleistung, während

eine *beschränkte* durchaus möglich erscheint (Giger, Berner Kommentar, N. 21 zu Art. 199 OR). Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet dies, dass es trotz der Zusicherung der GVO-Freiheit zulässig war, die Haftung bei mangelhafter Lieferung der Ware in der Weise zu beschränken, dass die Käuferin zwar wandeln kann, aber keinen weitergehenden Schadenersatzanspruch besitzt. Damit sollte von allem Anfang an Klarheit über die maximale Höhe eines allfälligen Schadenersatzes herrschen.

5. Hinsichtlich der Bezifferung des Schadenersatzes ist die Beklagte der Meinung, es könne nur der Teil der Ware als untauglich gelten, in welchem man tatsächlich Spuren von gentechnisch verändertem Mais gefunden habe. Dem ist entgegen zu halten, dass lediglich Stichproben genommen worden sind, weshalb nicht feststeht, dass die übrige Ware *nicht* kontaminiert gewesen ist. Es war der Klägerin weder zuzumuten, die gesamte Ware prüfen zu lassen, noch konnte von ihr verlangt werden, die ungeprüfte Ware verarbeiten und in den Verkauf bringen zu lassen mit dem Risiko, erneut der unerlaubten Verbreitung gentechnisch veränderter Organismen überführt zu werden. Aus diesem Grund durfte die Klägerin vom Vertrag insgesamt zurücktreten, wobei als Folge davon der Rechnungswert der gesamten gelieferten Ware als Höchstbetrag der Haftung gilt. Dieser Wert wird im angefochtenen Urteil mit CHF 379'118.70 beziffert, was von der Beklagten im Appellationsverfahren nicht bestritten worden und deshalb so zuzusprechen ist. Was die von der Vorinstanz als weiterer Schadensposten berücksichtigten Zollrechnungen betrifft, sind diese bereits im Rechnungsbetrag von CHF 6.98 pro kg Ware enthalten; die Klägerin kann sie nicht ein zweites Mal als Schaden in Rechnung stellen. Hinsichtlich der verlangten Kommission sowie der Lagerhaltungskosten ist festzustellen, dass diese über den „invoiced value of the original transaction“ hinausgehen und deshalb gemäss Art. 5.5 des Supply Agreements nicht zugesprochen werden können. Die berechtigte Forderung der Klägerin auf Schadenersatz beträgt somit nach dem Gesagten CHF 379'118.70. Von diesem ist die von ihr anerkannte Gegenforderung im Umfang von CHF 184'526.45 abzuziehen, womit die Widerklage erledigt und deren Abweisung durch die Vorinstanz zu bestätigen ist. Auf der daraus resultierenden Urteilssumme von CHF 194'592.25 ist ein Zins von 5% seit der am 23. November 1998 erfolgten Klageeinreichung geschuldet, was die Beklagte nicht bestreitet.

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Klägerin drei Viertel der ordentlichen und ausserordentlichen Kosten des erstinstanzlichen Klage- und Expertiseverfahrens zu tragen. Bezüglich der Widerklage ist der erstinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen. Die ordentlichen Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens tragen die Parteien je zur Hälfte, während ihre diesbezüglichen ausserordentlichen Kosten wettzuschlagen sind.

Demgemäss hat das Appellationsgericht, in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils,

e r k a n n t :

://: In teilweiser Gutheissung der Appellation wird die Beklagte verurteilt, der Klägerin CHF 194'592.25 nebst Zins zu 5% seit 23. November 1998 zu bezahlen.

Die Mehrforderung und die Widerklage werden abgewiesen.

Erstinstanzlich werden die ordentlichen Kosten der Klage sowie des Expertiseverfahrens von der Klägerin zu $\frac{3}{4}$ und von der Beklagten zu $\frac{1}{4}$ getragen. In Bezug auf die ordentlichen Kosten der Widerklage wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Die Klägerin trägt ihre ausserordentlichen Kosten für das erstinstanzliche Verfahren selbst und leistet der Beklagten an deren ausserordentlichen Kosten für das erstinstanzliche Verfahren einen hälftigen Beitrag.

Die ordentlichen Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit einer Gebühr von CHF 30'000.--, zuzüglich Auslagen, tragen die Parteien je zur Hälfte. Die ausserordentlichen Kosten der zweiten Instanz werden wettgeschlagen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 43. ff. des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege [OG] innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung wegen Verletzung von Bundesrecht Berufung erhoben werden. Die Berufungsschrift ist fristgerecht in dreifacher Ausfertigung dem Appellationsgericht einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 55 OG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Ob neben oder an Stelle der Berufung ein anderes Rechtsmittel in Frage kommt (z.B. staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht), ergibt sich aus den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen.