

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 823 I

- a) Die Grundsätze zur Umkehr der Beweislast im Bereich des Verschuldens bei der Produzentenhaftung finden auch auf die Inhaber von Kleinbetrieben (hier: einer Gaststätte) Anwendung (im Anschluß an BGHZ 51, 91).
- b) Zur Darlegungs- und Beweislast für das Verschulden bei § 823 Abs. 2 BGB.

BGH, Urt. v. 19. November 1991 - VI ZR 171/91 - OLG Bamberg

LG Aschaffenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 171/91

URTEIL

Verkündet am:
19. November 1991
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Lepa, Dr. von Gerlach und Dr. Müller

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird unter ihrer Zurückweisung im übrigen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 22. April 1991 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Schmerzensgeldklagen gegen den Beklagten zu 2) abgewiesen worden sind.

Die Anschlußrevision des Beklagten zu 2) wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Am 29. Juli 1989 fand das Hochzeitsessen der Kläger mit 54 Gästen in der von dem Beklagten zu 2) betriebenen Gaststätte statt. Nach dem Essen erkrankten die Kläger und ein Teil ihrer Gäste an einer Salmonellenvergiftung.

Eine Untersuchung ergab, daß sich Keime von Salmonella enteritidis in dem als Nachtisch gereichten Pudding, der Puddingcreme sowie dem Vanilleeis befanden und die Beklagten ebenso wie ihre Tochter Salmonellenausscheider waren. Der Pudding und die Puddingcreme waren am Abend vor der Hochzeitsfeier von der Beklagten zu 1) und ihrer Tochter unter Verwendung verschiedener Zutaten hergestellt worden.

Die Kläger nehmen die Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Von dem Beklagten zu 2) verlangen sie die Rückzahlung der für das Hochzeitsessen aufgewendeten Kosten in Höhe von 3.000 DM. Von beiden Beklagten begehren sie außerdem Zahlung von insgesamt 800 DM, weil sie die Hochzeitsreise wegen ihrer Erkrankung nicht unmittelbar nach der Feier, sondern erst vier Tage später antreten konnten. Schließlich machen sie ein Schmerzensgeld in Höhe von je 1.500 DM geltend.

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger je 1.500 DM Schmerzensgeld zu zahlen, im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Auf die Rechtsmittel der Parteien hat das Oberlandesgericht den Beklagten zu 2) zur Rückzahlung der Kosten für das Hochzeitsessen in

Höhe von 3.000 DM verurteilt; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre zurückgewiesenen Ansprüche weiter. Der Beklagte zu 2) erstrebt mit der Anschlußrevision die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Rechtsmittel der Parteien sind in vollem Umfang zulässig.

Das Berufungsgericht hat die Revision in der Urteilsformel ohne Einschränkung zugelassen. Der Bundesgerichtshof hat zwar wiederholt ausgesprochen, daß sich eine Eingrenzung der Rechtsmittelzulassung auch aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung ergeben könne (BGHZ 48, 134, 136; BGH, Urteil vom 16. März 1988 - VIII ZR 184/87 - NJW 1988, 1778 und vom 13. Dezember 1989 - IVb ZR 19/89 - NJW 1990, 1795, 1796). Daß das Berufungsgericht die Zulassung der Revision hier etwa auf die geltend gemachten Schmerzensgeldansprüche hat beschränken wollen, kann den Entscheidungsgründen jedoch nicht zweifelsfrei entnommen werden. Das Berufungsgericht rechtfertigt die Zulassung zwar nur unter Hinweis auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Beweislastverteilung bei der Produzentenhaftung, die in bezug auf Schmerzensgeldansprüche auch nach Inkrafttreten des Produkthaftungsgesetzes vom 15. Dezember 1989 noch von Bedeutung seien. Damit gibt es aber nur den Grund dafür an, warum

es die Revision zugelassen hat. Daß es damit die sonstigen im Streit befindlichen Ansprüche von einer revisionsrechtlichen Nachprüfung hat ausschließen wollen, geht daraus nicht mit hinreichender Klarheit hervor. Es muß daher angenommen werden, daß sich die Zulassung auf den gesamten in der Berufungsinanz anhängigen Streitstoff erstreckt (BGH, Urteil vom 24. März 1988 - IX ZR 114/87 und vom 7. Dezember 1989 - VII ZR 70/89 - NJW-RR 1990, 277 = BGHR ZPO § 546 Abs. 1 Satz 1 Revisionszulassung, beschränkte 5 und 9). Damit unterliegt auch die Versagung eines Ersatzanspruches wegen der verspätet angetretenen Hochzeitsreise sowie die Verurteilung zur Rückzahlung der Kosten für das Hochzeitsessen, die Gegenstand der Anschlußrevision ist, der revisionsgerichtlichen Nachprüfung.

B.

I.

Das Berufungsgericht hält die Schmerzensgeldansprüche gegen beide Beklagte für unbegründet.

Eine Haftung der Erstbeklagten aus § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB i.V. mit § 230 StGB bzw. § 8 LMBG wegen Verabreichung salmonellenverseuchter Speisen verneint es, weil die Kläger den Nachweis für ein Verschulden der Erstbeklagten nicht geführt hätten und dieser Nachweis auch nicht führbar sei. Nach dem eingeholten Sachverständigengutachten kämen drei Möglichkeiten in Betracht, wie die Salmonellen in den Nachtisch gelangt seien: über die Hände von salmonellenausscheidenden Personen, durch die bei der Herstellung

verwandten Gebrauchsgegenstände und schließlich durch die bei der Herstellung verwandten Zutaten, insbesondere die Eier. Die Möglichkeit, daß die Salmonellen über die Hände der Erstbeklagten oder ihrer Tochter in den Pudding gelangt seien, lasse sich zwar nicht ausschließen, aber auch nicht feststellen.

Eine Anwendung der Grundsätze über die Produzentenhaftung und der damit verbundenen Beweiserleichterungen komme gegenüber der Erstbeklagten nicht in Betracht, weil diese nicht Inhaberin der Gaststätte sei. Aber auch gegenüber dem Zweitbeklagten scheide eine Haftung nach diesen Grundsätzen aus, da sie auf die Inhaber kleinerer Betriebe (Familienbetriebe) keine Anwendung fänden. Der Nachweis der subjektiven Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung sei nicht mit besonderen Schwierigkeiten verbunden, da das Verfahren zur Herstellung des Puddings verhältnismäßig einfach und ohne weiteres aufklärbar sei. Außerdem hätten die Kläger in dem Zweitbeklagten einen Vertragspartner, an den sie sich wenden könnten. Eine Haftung des Zweitbeklagten nach § 831 BGB scheide ebenfalls aus, weil dieser für seine Ehefrau und seine Tochter den nach dieser Vorschrift erforderlichen Entlastungsbeweis geführt habe.

Demgegenüber hält das Berufungsgericht den Anspruch auf Rückzahlung der Kosten des Hochzeitsessens gegen den Zweitbeklagten aus § 635 BGB für begründet. Dieser müsse als Vertragspartner der Kläger beweisen, daß weder er noch einer seiner Erfüllungsgehilfen die Salmonellenverseuchung des Essens zu vertreten habe. Diesen Beweis habe er nicht geführt, weil die Möglichkeit bestehe, daß die Erstbeklagte

oder die Tochter der Beklagten bereits vor der Zubereitung des Puddings Salmonellenausscheider gewesen seien und dies auch gewußt hätten und trotzdem bei der Zubereitung des Puddings nicht durch genügendes Abspülen der Hände die erforderliche Sorgfalt beachtet hätten. Obwohl nur der Nachtschmahl mangelhaft gewesen und auch nur ein Teil der Gäste erkrankt sei, könnten die Kläger, da das Hochzeitsessen hinsichtlich sämtlicher Teilnehmer als eine Einheit anzusehen sei, das gesamte Entgelt zurückfordern.

Hinsichtlich des geltend gemachten Anspruchs auf Schadensersatz wegen entgangenen Urlaubs verneint das Berufungsgericht bereits das Vorliegen eines Vermögensschadens.

II.

Revision der Kläger

1. Die Revision der Kläger ist begründet, soweit sie sich gegen die Versagung von Schmerzensgeldansprüchen gegen den Zweitbeklagten richtet (a). Gegen die Erstbeklagte hat das Berufungsgericht dagegen Schmerzensgeldansprüche mit Recht abgelehnt (b).

a) Haftung des Zweitbeklagten

Die Begründung, mit der das Berufungsgericht eine Haftung des Zweitbeklagten für die immateriellen Schäden der Kläger verneint hat, hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

aa) Der Zweitbeklagte hat als Inhaber der Gaststätte daran mitgewirkt, daß die Kläger durch die Verabreichung salmonellenbefallener Speisen an ihrer Gesundheit beschädigt worden sind. Für ihn kommt daher, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, eine Schadensersatzpflicht nach §§ 823 Abs. 1, 847 BGB in Betracht. Voraussetzung für eine Haftung des Zweitbeklagten nach diesen Vorschriften ist allerdings, daß ihn ein Verschulden trifft. Der Nachweis eines schuldhaften Verhaltens obliegt im Regelfall dem Geschädigten. Abweichend davon hat der Bundesgerichtshof jedoch im Bereich der Produzentenhaftung den Grundsatz entwickelt, daß der Hersteller eines bei seiner Inverkehrgabe fehlerhaften Produktes im Wege der Beweislastumkehr darzulegen und zu beweisen hat, daß ihn in bezug auf die Fehlerhaftigkeit des Produktes, die zu dem Schaden beim Verbraucher geführt hat, kein Verschulden trifft (BGHZ 51, 91, 103 ff.; 80, 186, 196 ff.). Eine Anwendung dieser Grundsätze kommt auch hier in Betracht, denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Zweitbeklagte Hersteller (im Sinne der Produzentenhaftung) der in seiner Gaststätte zubereiteten Speisen war. Es handelt sich nicht etwa - wie Brüggemeier meint (VersR 1983, 116 ff.) - um die "Übertragung der Grundsätze der Produzentenhaftung auf Dienstleistungsbetriebe", denn um die bloße Erbringung von Dienstleistungen ging es bei dem Hochzeitsessen nicht. Die Herstellung der Speisen stand gegenüber den sonstigen Leistungen aus dem Gastaufnahmevertrag eindeutig im Vordergrund.

Mit der Umkehr der Beweislast im Bereich der Produzentenhaftung, die der Bundesgerichtshof erstmals in der sogenannten "Hühnerpest"-Entscheidung vom 26. November 1968 (BGHZ 51, 91) entwickelt hat, hat er der Beweisnot Rechnung

getragen, in der sich der Geschädigte gegenüber dem Produkt-hersteller in der Regel befindet. Der Senat hat die Beweislastumkehr damit begründet, daß der Produzent "näher dran" sei, den Sachverhalt aufzuklären und die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, da er die Produktionssphäre überblicke und den Herstellungsprozeß sowie die Auslieferungskontrolle organisiere. Liegt daher die Ursache der Unaufklärbarkeit im Bereich des Produzenten, so erscheint es nach dieser Rechtsprechung sachgerecht und zumutbar, daß ihn das Risiko der Nichterweislichkeit seiner Schuldlosigkeit trifft (BGHZ 51, 91, 105; für vergleichbare Interessenkonflikte vgl. BGHZ 67, 383, 387; BGH, Urteile vom 16. Februar 1972 - VI ZR 111/70 - VersR 1972, 559; vom 3. November 1981 - VI ZR 119/80 - VersR 1982, 161).

bb) Allerdings betraf die Entscheidung BGHZ 51, 91 einen Fall industriemäßiger Fabrikation. Die Frage, ob die Übernahme des Beweisrisikos auch dem Inhaber eines kleinen Betriebes, dessen Herstellungsverfahren überschaubar und durchsichtig ist (Familien- und Einmannbetriebe), zugemutet werden könne, hat der Senat seinerzeit ausdrücklich offengelassen (BGHZ 51, 91, 107). Auch noch in seinem Urteil vom 30. April 1991 - BGHZ 114, 284 - Aids - hat der Senat die Frage, ob die Grundsätze zur Beweislastumkehr nur bei industrieller Massenfabrikation Anwendung fänden, dahingestellt sein lassen. In einem Fall der Verabreichung einer Infusionslösung, die bei der Herstellung oder in der Zeit bis zur Applikation im Krankenhaus unsteril geworden war, hat er sie für anwendbar erklärt (BGH, Urteil vom 3. November 1981 aaO). Auch der 18. Zivilsenat des Oberlandesgerichts

Frankfurt hat sie durch Urteil vom 19. Februar 1979 in einem dem vorliegenden vergleichbaren Fall des Genusses von salmonellenbefallenem Zigeunersalat in einer Gaststätte angewandt (VersR 1982, 151; vgl. auch AG Frankfurt VersR 1977, 1137 - Vollkornbrot).

Im Schrifttum ist die Frage umstritten. Die weit überwiegende Meinung geht jedoch dahin, daß die Regeln über die Beweislastumkehr auch auf Fälle der vorliegenden Art anzuwenden seien (Baumgärtel, Die Beweislastverteilung bei der Produzentenhaftung, JA 1984, 660, 665 f.; Brüggemeier VersR 1983, 116, 117; Ernst, Haftung des Warenherstellers 3. Aufl., S. 28; Foerste in: Produkthaftungshandbuch Bd. 1 § 30 Rdn. 61; Mertens in: MünchKomm BGB 2. Aufl., § 823 Rdn. 310; Rolland, Produkthaftungsrecht Teil II Rdn. 124; Schmidt-Salzer BB 1979, 1, 10 f.; Steindorff AcP 170, 93, 130 f.; Graf v. Westphalen BB 1973, 1374; Wittmann in: Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, § 823 Rdn. 59; ablehnend dagegen Deutsch JZ 1969, 391, 393; Dunz/Kraus, Haftung für schädliche Ware S. 117; Kuchinke in: Festschrift für Franz Laufke 1971, S. 113, 114). Auch nach Auffassung des Senats besteht kein durchgreifender sachlicher Grund, handwerklich ausgerichtete Kleinbetriebe, um die es sich bei Gastwirten in der Regel handelt, von der Übernahme des Beweisrisikos auszunehmen.

Der Grundgedanke, der zur Umkehr der Beweislast bei der Produzentenhaftung Anlaß gegeben hat, nämlich die schwerere Durchschaubarkeit der Herstellungsvorgänge und der Organisationssphäre im Betrieb des Produzenten für den Verbraucher,

gilt ganz allgemein, gleichgültig ob es sich um einen Groß- oder einen Kleinbetrieb, um industrielle Fabrikation oder handwerkliche Herstellung handelt. Es trifft zwar zu, daß die Verhältnisse in einer familienbetriebenen Gastwirtschaft leichter überschaubar sind als in einer auf Massenfabrikation ausgerichteten Fabrik. Ebenso ist es richtig, worauf das Berufungsgericht hinweist, daß das Herstellungsverfahren für einen Pudding einfach ist und daher insoweit auch der geschädigte Gast nicht auf besondere interne Kenntnisse angewiesen ist. Das ändert aber nichts daran, daß sich der Herstellungsprozeß im Herrschaftsbereich des Gastwirtes vollzieht, den dieser als Inhaber des Betriebes wesentlich leichter überblicken kann als der Gast. Er ist infolgedessen auch eher in der Lage, Fehlerquellen nachzugehen und zu ermitteln. Der Verbraucher kann als Außenstehender in der Regel nicht wissen, wie die Speisen im Einzelfall zubereitet werden, welche Zutaten der Gastwirt verwendet und woher er sie bezieht. Ebensowenig kann er wissen, welche Maßnahmen zur Beachtung der hygienischen Belange in der Gastwirtschaft getroffen werden. Im Hinblick auf diese Gegebenheiten erscheint es daher nicht unbillig und auch zumutbar, dem Betriebsinhaber, hier dem Zweitbeklagten, die Beweislast für mangelndes Verschulden aufzubürden.

Der Senat verkennt nicht, daß Kleinbetriebe in der Regel nicht über die Kontrollmöglichkeiten verfügen wie ein industrieller Großbetrieb und daher die Überbürdung des Beweisrisikos gerade unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit besonders schwer wiegt. Er meint jedoch, daß dieses Defizit weitgehend dadurch ausgeglichen wird, daß die organisatorischen Verhältnisse und die Herstellungsvorgänge in einem

Kleinbetrieb jedenfalls für seinen Inhaber wesentlich leichter durchschaubar sind. Gerade wegen der größeren Transparenz wird es dem Inhaber eines Kleinbetriebes erheblich leichter als dem Inhaber eines industriemäßigen Großbetriebes fallen, etwaige Fehlerquellen, sei es in der Organisation, sei es im Herstellungsbereich, herauszufinden und den Entlastungsbeweis zu führen.

Bei der Frage, ob Kleinbetriebe mit dem Beweisrisiko belastet werden können, ist ferner zu bedenken, daß es letztlich keine brauchbaren Kriterien gibt, nach denen Kleinbetriebe von Groß- und Mittelbetrieben sinnvoll abgegrenzt werden könnten. Die Orientierung an einer bestimmten Zahl von Beschäftigten würde zu willkürlichen Ergebnissen führen, zumal die Beschäftigtenzahl über die Struktur eines Betriebes unter Umständen wenig aussagt. Gerade für Einmann- und Familienbetriebe macht es häufig keinen wesentlichen Unterschied, ob neben dem Betriebsinhaber oder seinen Familienangehörigen noch ein oder mehrere Außenstehende tätig sind.

Auch das am 1. Januar 1990 in Kraft getretene Produkthaftungsgesetz macht zwischen der Herstellung in Groß- oder Kleinbetrieben keinen Unterschied und läßt die Haftung auch nicht davon abhängen, ob das Erzeugnis aus industrieller oder handwerklicher Fertigung stammt (vgl. Rolland, Produkthaftungsrecht, Teil I § 2 ProdHaftG Rdn. 3 und 4; Schlegelmilch in: Geigel, Der Haftpflichtprozeß, 20. Aufl., 14. Kapitel Rdn. 310; Schmidt-Salzer/Hollmann, Komm. EG-Richtlinie Produkthaftung Bd. 1 Art. 2 Rdn. 63 ff.;

Taschner/Frietsch, Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie 2. Aufl., § 2 ProdHaftG Rdn. 1 ff.). Im Hinblick auf diese EG-einheitliche Regelung erscheint es nicht angebracht, für den Bereich der immateriellen Schäden, die vom Produkthaftungsgesetz nicht erfaßt werden und daher nach den zu § 823 Abs. 1 BGB entwickelten Grundsätzen zu behandeln sind, zwischen Groß- und Kleinbetrieben zu differenzieren.

cc) Demgegenüber greift der vom Berufungsgericht herangezogene Gesichtspunkt, ein Bedürfnis für eine Beweislastumkehr bestehe auch deshalb nicht, weil die Kläger hier vertragliche Ansprüche gegenüber dem "Produzenten" hätten, nicht durch. Schon in der sogenannten "Schwimmerschalter"-Entscheidung (BGHZ 67, 359, 362 f.) hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß der bloße Umstand, daß vertragliche Ansprüche zwischen dem Hersteller und dem Geschädigten bestünden, eine Beweislastumkehr im Bereich der Deliktshaftung nicht ausschließe. Eine andere Handhabung würde auch zu willkürlichen und nicht vertretbaren Ergebnissen führen, denn häufig hängt es von Zufälligkeiten ab, ob der Geschädigte zum Produzenten in vertraglichen Beziehungen steht, ob vertragliche Ansprüche verjährt sind (§§ 477, 638 BGB) oder ob vertragliche Ansprüche durch Haftungsfreizeichnungen ausgeschlossen sind. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat daher auch in Fällen dieser Art stets angenommen, daß vertragliche und deliktische Ansprüche nebeneinander bestehen und beide ihren eigenen gesetzlichen Regelungen folgen (BGHZ 67, 359, 362; 86, 256, 258 m.w.N.). Auch im Streitfall kann die Beweislastverschiebung im Bereich der unerlaubten

Handlung nicht davon abhängen, ob Schadensersatzansprüche von den Klägern als Vertragspartner des Zweitbeklagten oder von den übrigen Hochzeitsgästen geltend gemacht werden.

Das Berufungsgericht hat danach zu Unrecht angenommen, daß der Beweis für die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt durch den Beklagten zu 2) bei den Klägern liegt. Es hätte vielmehr prüfen müssen, ob sich der Zweitbeklagte in ausreichender Weise entlastet hat.

dd) Der Entlastungsbeweis ist dem Zweitbeklagten nicht schon deshalb versperrt, weil feststeht, daß er den Hochzeitsgästen salmonellenverseuchte Speisen verabreicht hat. Damit ist nicht zugleich ein Verschulden des Zweitbeklagten erwiesen. Das Berufungsgericht hat, wie gesagt, nicht feststellen können, wie die Salmonellen, die unstreitig zunächst nur im Pudding bzw. in der Puddingcreme vorhanden waren und von dort in das Speiseeis gelangt sind, in den Pudding gekommen sind, ob über Eier oder anderweitig. Insbesondere ist ungeklärt geblieben, ob die Erstbeklagte und ihre Tochter, die den Pudding hergestellt haben, schon vorher Salmonellenausscheider waren oder nicht. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, aber auch nicht feststellbar, daß die Salmonellen über die Hände der Erstbeklagten oder ihrer Tochter in den Pudding gelangt sind. Eine Übertragung durch Gebrauchsgegenstände "dürfte" nach Auffassung des Berufungsgerichts "auszuschließen" sein. Es besteht ferner die Möglichkeit, daß die Salmonellen in dem Pudding aus Produkten stammen, die der Zweitbeklagte von dritter Seite bezogen hat.

In einem solchen Fall kommt es auf die von dem Zweitbeklagten getroffenen Vorkehrungen und Kontrollen zur Gewährleistung eines hygienisch einwandfreien Herstellungsverfahrens an. Insoweit hat das Berufungsgericht, wenn auch in anderem Zusammenhang, den Entlastungsbeweis in bezug auf die hygienische Überwachung seiner mit der Herstellung der Speisen befaßten Familienangehörigen durch den Zweitbeklagten als geführt angesehen. Fehler zeigt die Revision hier nicht auf; sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Nicht erörtert hat das Berufungsgericht bisher, welche Maßnahmen der Zweitbeklagte getroffen hat, um die Verwendung von salmonellenbefallenen Produkten bei der Herstellung möglichst auszuschließen, insbesondere welche Prüfungspflichten ein Gastwirt bei dem Einkauf von Zuliefererprodukten aufzuwenden hat. Insoweit werden an den Hersteller und Bezieher von Lebensmitteln strenge Anforderungen gestellt (st.Rspr. vgl. BGHSt 2, 384; BayObLG LRE 3, 26; 9, 96; OLG Bremen LRE 3, 52, 54; OLG Saarbrücken LRE 8, 224, 228). Das gilt allerdings nur im Rahmen der Möglichkeiten, die dem Betroffenen zur Verfügung stehen (BGH, Urteil vom 14. April 1959 - 1 StR 103/59 - LRE 2, 241; OLG Düsseldorf LRE 11, 96, 98; OLG Koblenz LRE 16, 149, 153). Insofern können an Kleinbetriebe wie Gaststätten nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden wie an einen Großbetrieb (OLG Koblenz LRE 15, 129, 133; 15, 199, 202; 16, 149, 153; Holthöfer/Nüse/Franck, Deutsches Lebensmittelrecht Bd. 1, Vorbem. zu § 51 - 55 LMBG Rdn. 83; Zipfel, Lebensmittelrecht, Vorbem. vor § 51 LMBG Rdn. 66, 107). Das stellt zwar den Inhaber einer kleinen Gaststätte nicht von der Verantwortung für seine Gäste frei; gegebenenfalls muß er, wenn er mit seinen Mitteln die Unschädlichkeit seiner Speisen nicht sicherstellen kann, auf

deren Zubereitung verzichten. Im allgemeinen kann er indes bei zugelieferten Produkten auf die Mangelfreiheit vertrauen, wenn ihm die Bezugsquelle als zuverlässig bekannt ist. Zu einer eigenen Qualitätskontrolle ist er erst dann verpflichtet, wenn im Einzelfall besondere Umstände eine Überprüfung nahelegen (BayObLG LRE 3, 26, 27; OLG Koblenz LRE 16, 149, 153; Holthöfer/Nüse/Franck aaO Rdn. 77, 78, 97; Zipfel, LMG aaO Rdn. 107). Nach alledem bedarf es weiterer Aufklärung durch das Berufungsgericht (dazu vgl. III).

b) Haftung der Erstbeklagten

Unbegründet ist die Revision der Kläger, soweit sie sich gegen die Verneinung von Schmerzensgeldansprüchen gegen die Erstbeklagte richtet.

aa) Eine Haftung der Erstbeklagten aus § 823 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, weil die Kläger nicht den Beweis dafür führen können, daß durch ein Verschulden der Erstbeklagten der Pudding mit Salmonellen behaftet war. Sie hat den Pudding zwar zubereitet. Daraus allein läßt sich aber noch kein Verschulden herleiten. Eine Umkehr der Beweislast kommt gegenüber der Erstbeklagten nicht in Betracht, weil sie nicht Inhaberin der Gaststätte und damit nicht "Produzentin" der verdorbenen Nachspeise war. Die Beweislastumkehr trifft allein den Unternehmer. Sie gilt nicht für Betriebsangehörige, die nicht Herr des Organisationsbereiches sind, und nicht einmal für alle leitenden Mitarbeiter. Nur in besonderen Fällen kann etwas anderes gelten, nämlich dann, wenn der Betriebsangehörige aufgrund seiner besonderen

Stellung im Betrieb als Repräsentant des Unternehmens betrachtet werden kann (vgl. Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, I. Band 2. Aufl., § 823 Anh. C III Rdn. 11; Esser/Weyers, Schuldrecht, Bd. II 6. Aufl. 1984, § 55 V 3 d [S. 485]), vor allem, wenn er zusätzlich noch kapitalmäßig, etwa als Kommanditist, an dem Herstellungsunternehmen beteiligt ist (vgl. Senatsurteil vom 3. Juni 1975 - Spannkupplung - aaO; Baumgärtel, aaO Rdn. 12).

bb) Eine Haftung der Erstbeklagten für immaterielle Schäden nach § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 8 Nr. 1 LMBG scheidet ebenfalls aus. Auch wenn sie im Sinne des § 8 Abs. 1 LMBG die Nachspeise "hergestellt" hätte, was zweifelhaft sein mag (vgl. OLG Hamm LRE 13, 131 und KG LRE 13, 192), hätte das Berufungsgericht den Verschuldensnachweis rechtsfehlerfrei nicht als geführt angesehen. Die Revision meint zwar, den Beklagten sei vorzuwerfen, daß sie den Pudding nicht über 75 Grad erhitzt und damit nicht eine Herstellungsart gewählt hätten, die ein Abtöten der Keime gewährleistete. Dieser Einwand ist jedoch nicht geeignet, ein schadensursächliches Verschulden darzutun. Es kann, wie es auch das Berufungsgericht getan hat, in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob aus Rechtsgründen wegen der besonderen Gefahren einer Salmonellenvergiftung allgemein eine Erhitzung des in einer Gaststätte hergestellten Puddings über 75 Grad zu verlangen ist. Das Berufungsgericht weist jedenfalls zutreffend darauf hin, es könne nicht ausgeschlossen werden, daß die Gefäße, in die der Pudding eingefüllt worden ist, über die Hände der Erstbeklagten oder ihrer Tochter kontaminiert waren. Das Berufungsgericht hat deshalb nicht feststellen

können, daß durch die vom Sachverständigen für empfehlenswert gehaltene Erhitzung eine weitere Vermehrung der Salmonellen hätte vermieden werden können.

Entgegen der Ansicht der Revision indiziert die Verletzung des objektiven Tatbestandes des § 8 LMBG hier nicht eine Fahrlässigkeit auf Seiten des Zweitbeklagten. In der Rechtsprechung ist zwar anerkannt, daß im Falle der objektiven Verletzung eines Schutzgesetzes der Schädiger in der Regel Umstände darlegen und beweisen muß, die geeignet sind, die Annahme eines Verschuldens auszuräumen (BGHZ 51, 91, 103 f.; BGH, Urteile vom 4. April 1967 - VI ZR 98/65 - VersR 1967, 685; vom 28. September 1976 - VI ZR 113/76 - VersR 1977, 136, 137; vom 13. Dezember 1984 - III ZR 20/83 - VersR 1985, 452, 453). Das gilt aber nur, wenn das Schutzgesetz das geforderte Verhalten bereits so konkret umschreibt, daß mit der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der Schluß auf einen subjektiven Schuldvorwurf naheliegt (Senatsbeschluß vom 17. Januar 1984 - VI ZR 35/83 - VersR 1984, 270, 271; Buchwaldt in: Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung Kennzeichen 2014 S. 12 f.; Kullmann, Aktuelle Rechtsfragen der Produkthaftpflicht 2. Aufl. (1988), S. 90; RGRK-BGB 12. Aufl. § 823 Rdn. 566). Beschränkt sich das Schutzgesetz dagegen darauf, einen bestimmten Verletzungserfolg zu verbieten, so löst die bloße Verwirklichung einer solchen Verbotsnorm keine Indizwirkung in bezug auf das Verschulden aus.

So liegen die Dinge hier. § 8 LMBG verbietet lediglich das Herstellen und Inverkehrbringen gesundheitsschädlicher

Lebensmittel. Konkrete Verhaltensanweisungen, um deren Mißachtung es geht und an die die Indizwirkung anknüpfen könnte, sind darin nicht enthalten. Von der bloßen Verletzung des § 8 LMBG kann daher keine Indizwirkung in bezug auf ein Verschulden des Zweitbeklagten ausgehen. Das hat zur Folge, daß die Kläger den vollen Beweis für ein vorsätzliches oder fahrlässiges Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt durch die Erstbeklagte erbringen müssen.

2. Erfolglos ist die Revision der Kläger ferner, soweit sie sich gegen die Versagung von Schadensersatzansprüchen wegen der verspätet angetretenen Hochzeitsreise richtet. Das Berufungsgericht hat insofern mit Recht bereits das Vorliegen eines Vermögensschadens verneint. Wie der Senat bereits in BGHZ 86, 212 entschieden hat, findet eine Kommerzialisierung des entgangenen Urlaubsgenusses, den jemand aufgrund einer ihm zugefügten Körperverletzung hinnehmen muß, nicht statt. Die Einbuße kann vielmehr nur bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt werden.

Anschlußrevision des Zweitbeklagten

Dem (unselbständigen) Rechtsmittel des Zweitbeklagten muß der Erfolg versagt bleiben.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß bei dem zwischen den Klägern und dem Zweitbeklagten abgeschlossenen, auf die Durchführung der Hochzeitsfeier gerichteten Vertrag die Zubereitung des Hochzeitssessens und damit die

werkvertraglichen Elemente im Vordergrund standen. Die Mängelhaftung des Zweitbeklagten richtet sich daher im Streitfall nach werkvertraglichen Gesichtspunkten. Eines Rückgriffs auf § 635 BGB, aus dem das Berufungsgericht den Anspruch der Kläger auf Rückzahlung der für das Hochzeitsessen aufgewendeten Kosten herleitet, bedarf es indessen nicht, denn der Rückzahlungsanspruch der Kläger ist hier schon aus dem Gesichtspunkt der Minderung nach § 634 BGB gerechtfertigt. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß der Besteller im Wege der Minderung die Herausgabe des vollen Werklohns verlangen kann, wenn die gelieferte Ware völlig wertlos ist (BGHZ 42, 232, 234; BGH, Urteil vom 9. Dezember 1971 - VII ZR 211/69 - LM BGB § 634 Nr. 12; vgl. schon RG JW 1926, 1541).

Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht hier rechtsfehlerfrei festgestellt. Dagegen wendet sich die Anschlußrevision ohne Erfolg. Nach Überzeugung des Berufungsgerichts stellt die Verabreichung salmonellenbehafteter Speisen einen "besonders schweren" Mangel dar, der den Werklohn auf null reduziere. Es hat darauf hingewiesen, daß ein Großteil der Hochzeitsgäste bald nach der Einnahme des Essens an einer Salmonellenvergiftung erkrankt und damit das Fest als solches geradezu zerstört worden sei. Bei dieser Sachlage hat es der Tatsache, daß die Speisen mit Ausnahme des Nachtisches mangelfrei waren und im übrigen auch nur ein Teil der Gäste erkrankt ist, keine entscheidende Bedeutung beigemessen, die vertragliche Leistung vielmehr insgesamt als mangelhaft angesehen (vgl. dagegen AG Burgwedel NJW 1986, 2647). Nach Auffassung des Berufungsgerichts wiegt die Beeinträchtigung der Hochzeitsfeier derart schwer, daß

diese auch für die nicht erkrankten Gäste in ihr Gegenteil verkehrt worden sei. Diese Einschätzung bewegt sich im Rahmen des dem Tatrichter eingeräumten Beurteilungsspielraums. Aus revisionsrechtlicher Sicht ist dagegen nichts zu erinnern.

Das hat zur Folge, daß es auf ein Verschulden des Zweitbeklagten nicht ankommt. Die Angriffe der Anschlußrevision gegen den nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht geführten Entlastungsbeweis gehen daher ins Leere.

III.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit die Schmerzensgeldklagen der Kläger gegen den Zweitbeklagten abgewiesen worden sind.

Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht darüber befinden müssen, ob der Zweitbeklagte den erforderlichen Entlastungsbeweis führen kann. Da sich der Zweitbeklagte, wie bereits ausgeführt, nach Auffassung des Berufungsgerichts hinsichtlich der hygienischen Vorsichtsmaßnahmen in bezug auf seine Ehefrau und seine Tochter bereits entlastet hat und das Berufungsgericht die Möglichkeit einer Übertragung der Salmonellen durch Gebrauchsgegenstände der Metzgerei für ausgeschlossen hält, muß der Zweitbeklagte nur noch darlegen und beweisen, daß er in bezug auf die von dritter Seite bezogenen Produkte, vor allem die Eier, die als Ursache der Salmonellenverseuchung in Betracht

kommen, seinen Prüfungspflichten genügt hat. Der Zweitbeklagte muß sich ferner dafür entlasten, daß der Pudding möglicherweise durch seine eigenen Hände infiziert worden ist. Insofern muß er nachweisen, daß er alles getan hat, um die Möglichkeit einer eigenen Salmonellenträgerschaft und die Gefahr einer Kontaminierung auszuschließen oder daß ihm eine etwa bei ihm selbst vorhandene Salmonellenträgerschaft nicht hätte bekannt sein müssen.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Lepa

Dr. v. Gerlach

Dr. Müller

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZR 171/91

vom

17. März 1992

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter
Dr. Kullmann, Dr. Lepa, Bischoff und Dr. v. Gerlach

am 17. März 1992

beschlossen:

Das Urteil des Senats vom 19. November 1991
wird in den Entscheidungsgründen auf Seite 17,
8. Zeile, gemäß § 319 ZPO dahin berichtigt,
daß die Buchstaben

aaO in bezug auf das Senatsurteil

vom 3. Juni 1975

ersetzt werden durch den Text:

VI ZR 192/73 - VersR 1975, 922

Dr. Steffen

Dr. v. Gerlach