

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 276, 823

Rechtssatz: Auch wenn kein gesetzlicher Pasteurisierungszwang besteht, ergibt sich aus dem Betrieb einer Molkerei für deren Unternehmer und Leiter die Pflicht, Milch nicht ohne vorherige Pasteurisierung an die Verbraucher abzugeben, wenn ihnen Umstände bekannt sind, die den Verdacht nahelegen, dass Typhusbazillen in die Milch geraten sein könnten.

Aktenzeichen: VI ZR 12/53

Urteil des BGH vom 16. Dezember 1953 OLG Celle

54

VI ZR 12/53

Verkündet am 16. Dezember 1953
Malessa, Justizassistent, als
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. der Molkereigenossenschaft eGmbH U [REDACTED], Kreis G [REDACTED],
[REDACTED], vertreten durch den Vorstand,
 - a) Bürgermeister Georg F [REDACTED] in U [REDACTED],
 - b) Bauer Friedrich O [REDACTED] in U [REDACTED],
 - c) Bauer Johann W [REDACTED] in O [REDACTED],
 - d) Bauer Heinrich F [REDACTED] in S [REDACTED],
2. des Leiters der Molkerei in U [REDACTED] Hermann B [REDACTED],
dasselbst,

Beklagten, Berufungskläger, Anschlußberufungs-
beklagten und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Rechtsanwalt Hans-Ludwig K [REDACTED] in B [REDACTED],
S [REDACTED],
 2. die minderjährige Helga K [REDACTED] daselbst,
 3. die minderjährige Heike K [REDACTED] daselbst,
 4. die minderjährige Annemarie K [REDACTED] daselbst,
- zu 2 bis 4 gesetzlich vertreten durch ihren zu 1 auf-
geführten Vater, Rechtsanwalt Hans-Ludwig K [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschlussberufungs-
kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. Dezember 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Hanebeck, Dr. Hauß und Dr. Kaul

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 12. November 1952 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden den Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

54

- 2 -

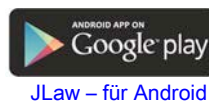
Tatbestand:

In U [REDACTED] und dem Nachbardorf S [REDACTED] erkrankten in der zweiten Septemberwoche 1949 zwanzig in verstreuten Haushaltungen lebende Personen an Typhus, darunter die Ehefrau des Erstklägers und die im Kindesalter stehenden Klägerinnen zu 2 bis 4, beider Töchter. Es wurde amtsärztlich festgestellt, dass 18 der erkrankten Personen und unter ihnen auch die Angehörigen des Erstklägers während der 7- bis 21-tägigen Inkubationsdauer ungekochte Milch genossen hatten, die von der U [REDACTED] Molkerei im Kleinverkauf abgegeben worden war. Zu den Bauernwirtschaften, die ihre Milch an die Molkerei lieferten, gehörten die Gehöfte der Bauern Su [REDACTED] und S [REDACTED]. Su [REDACTED] und eines seiner Kinder waren im Jahre zuvor von Typhus befallen worden; er war seitdem Dauerausscheider von Typhusbazillen geblieben. Auf dem Hofe lebte als Ostflüchtling die Ehefrau St [REDACTED], die nach der Behauptung der Kläger gleichfalls Bazillenausscheiderin war. Dies war nach der Behauptung der Kläger auch bei der auf dem Hof S [REDACTED] lebenden Altbäuerin Frau L [REDACTED] der Fall. Die Kläger führen die Erkrankungen der Ehefrau des Erstklägers und der Klägerinnen zu 2 bis 4 darauf zurück, dass die Milch, die sie zu sich genommen haben, infiziert gewesen sei, und machen es der Erstbeklagten als Inhaberin und dem Zweitbeklagten als Leiter der Molkerei zum Vorwurf, die Milch trotz Vorhandenseins einer hierzu geeigneten Anlage nicht pasteurisiert zu haben, obwohl dem Vorstand der Erstbeklagten wie auch dem Zweitbeklagten zumindest die Eigenschaft der Frau St [REDACTED] als Dauerausscheiderin von Typhusbazillen bekannt gewesen sei. Jedenfalls hätten die Beklagten aber bei der Abgabe der Milch ausdrücklich darauf hinweisen müssen, dass eine Pasteurisierung der Milch nicht stattgefunden habe.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Der Erstkläger hat, den Rechtsstreit zunächst allein führend, die Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung der ihm durch die Erkrankung seiner Angehörigen erwachsenen Kosten, auch eines angemessenen Schmerzensgeldes für seine Ehefrau sowie auf Befreiung von entstandenen Verbindlichkeiten in Anspruch genommen und um die Feststellung gebeten, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet seien, ihm allen aus der Erkrankung seiner Angehörigen weiter entstandenen oder noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Die Beklagten haben bestritten, dass die Erkrankungen durch den Genuss infizierter Milch verursacht seien. Sie haben geltend gemacht, dass eine Verpflichtung, Trinkmilch zu pasteurisieren, für Niedersachsen erst durch die Verordnung vom 24. August 1949 (GVBl Nds 190) mit Wirkung vom 14. September 1949 begründet worden sei, einem Zeitpunkt, zu dem die Ansteckung der Angehörigen des Erstklägers bereits vorgelegen habe. Weiter haben sie bestritten, von irgendwelchen Typhuserkrankungen auf einem der milchlieferten Gehöfte und der Anwesenheit von Dauerausscheidern etwas gewusst zu haben. Für den Zweitbeklagten hat die Erstbeklagte den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB angetreten. Die Beklagten haben endlich eingewendet, es liege ein mitwirkendes Verschulden darin, dass es die Ehefrau des Erstklägers unterlassen habe, die Milch vor dem Verbrauch abzukochen.

Das Landgericht hat die Schadensersatzpflicht der Beklagten bejaht, aber auch ein eigenes Verschulden der Ehefrau des Erstklägers angenommen, das dieser sich entgegenhalten lassen müsse. Es hat dem Klagebegehren - unter Übergang eines Zinsanspruchs - zu zwei Dritteln stattgegeben.

Gegen das Urteil haben die Beklagten Berufung eingelegt. Im Laufe des Berufungsverfahrens sind die Klägerinnen

zu 2 bis 4 in den Rechtsstreit mit eingetreten. Soweit ihnen Ansprüche aus unerlaubter Handlung unmittelbar erwachsen sind, haben sie diese selbst geltend gemacht. Die Kläger haben im Wege der Anschlussberufung das Feststellungsbegehren dahin erweitert, dass die Beklagten nicht nur dem Erstkläger, sondern auch seiner Ehefrau und den Klägerinnen zu 2 bis 4 zum Ersatz von zwei Dritteln des ihnen entstandenen und noch entstehenden weiteren Schadens verpflichtet seien. Auch hat der Erstkläger mit der Anschlussberufung den übergangenen Zinsanspruch geltend gemacht.

Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Berufung in Abänderung des landgerichtlichen Urteils auf die Anschlussberufung die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an den Erstkläger 2 603,53 DM nebst Zinsen zu zahlen sowie ihn von seinen Verbindlichkeiten gegenüber dem praktischen Arzt Dr. Sch. in U. in Höhe von 86,73 DM und Professor Dr. H. in B. in Höhe von 192 DM zu befreien. Es hat ferner die von den Klägern im Berufungsverfahren begehrte Feststellung getroffen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie die Abweisung der Klage erstreben. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Klageansprüche gegen die Erstbeklagte aus den Rechtsgründen schuldhafter Schlechterfüllung des Kaufvertrages und unerlaubter Handlung (§§ 31, 823 BGB), gegen den Zweitbeklagten aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung (§ 823 BGB) für begründet erachtet.

1. Es hat nach den Grundsätzen des Beweises des ersten Anscheins den Nachweis als erbracht angesehen, dass die von der Molkerei ausgegebene Milch Typhusbazillen enthalten hat und die Erkrankungen der Ehefrau des Erstklägers und der Klägerinnen zu 2 bis 4 durch den Genuss dieser Milch verursacht worden sind. Das gehäufte Auftreten von Typhuserkrankungen in U. um die gleiche Zeit, so hat es erwogen, weise auf eine gemeinsame Infektionsquelle hin. Sie in der Milch zu erblicken, die von der dortigen Molkerei ohne vorherige Pasteurisierung im Kleinverkauf abgegeben worden sei, liege am nächsten, da sämtliche betroffenen Haushaltungen Milchabnehmer gewesen seien und auf zwei anliefernden Gehöften erwiesenermassen Dauerausscheider von Typhusbazillen gelebt hätten, auf dem Hofe des Su. ausser diesem selbst die Frau St. und auf dem Hof des S. die Altbäuerin Frau L. Auch seien nach der Bekundung des Amtsarztes Dr. Si. im Kreisgebiet noch 20 andere bekannte Dauerausscheider vorhanden; weitere 50 unbekannte würden vermutet. Von diesen brauche nur einer durch Kontaktinfektion die Krankheitskeime in die Molkerei eingeschleppt^{zu}/haben, um dort die Milch zu verseuchen. Andere Möglichkeiten der Infektion kämen praktisch nicht in Betracht. Das Berufungsgericht ist der von den Beklagten aufgeworfenen Frage nachgegangen, ob nicht verseuchtes Grundwasser, bazillenbehaftetes Obst, Kontaktinfektion von Mensch zu Mensch oder Übertragung der Krankheitskeime durch Fliegen die Erkrankungen ausgelöst haben könnten. Es hat alle diese Möglichkeiten in Übereinstimmung mit den gutachtlichen Äusserungen des Amtsarztes und des Sachverständigen Professor Dr. W. verneint. Nach den Urteilsausführungen ist die aus der Lebenserfahrung zu schliessende Ursächlichkeit infizierter Milch für den Ausbruch der Typhuserkrankungen durch keine Gegenannahme von auch nur annähernd ernsthaftem Gewicht erschüttert.

Diese Ausführungen lassen sich nicht beanstanden. Typhuserkrankungen sind, zumal in ihren Anfängen, von typischer Art. In ihrer Entstehung sind sie durch Ansteckung bedingt, die, wenn auch die körperliche Verfassung des Menschen, seine Ansteckungsbereitschaft, von Einfluss ist, nach wissenschaftlicher Erfahrung doch vor allem von dem Vorhandensein bestimmter äusserer Umstände abhängig ist. Bei gehäuftem gleichzeitigem Auftreten von Typhus in begrenztem Gebiet spricht die Erfahrung für das Vorhandensein einer gemeinsamen Infektionsquelle. Es lässt sich daher rechtlich nicht beanstanden, dass das Berufungsgericht die Grundsätze vom Beweis des ersten Anscheins herangezogen hat (RGZ 165, 336 [339]). Auch die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen. Sie hält jedoch den Anscheinsbeweis für die Ursächlichkeit verseuchter Milch aus der Uen-zener Molkerei darum nicht für gegeben, weil der Sachverständige Zeuge Dr. Si. nur von einem "Verdacht" gesprochen habe, der sich in dieser Hinsicht bei der schlagartigen Ausbreitung der Typhuserkrankungen ergeben habe. Der Sachverständige Professor Dr. B. habe weitere Feststellungen für notwendig gehalten. Auch macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe die Möglichkeit in Erwägung ziehen müssen, dass die Infektion durch sonstige Lebensmittel wie Fleisch und Wurst oder Gemüse verursacht worden sein könne. Sie rügt einen Verfahrensverstoss gegen § 286 ZPO.

Diese Revisionsangriffe können keinen Erfolg haben. Der Sachverständige Professor Dr. B. hat sein Gutachten erstattet, bevor die Beweisaufnahme des Berufungsverfahrens durchgeführt worden ist. Gleichwohl hat er bereits bei dem damaligen Stande des Rechtsstreits zum Ausdruck gebracht, es erscheine ihm mit ziemlicher Sicherheit erwiesen, dass die Typhusfälle durch Rohmilchgenuss bedingt ge-

wesen seien. Der sachverständige Zeuge Dr. Si [REDACTED] hat bei der von der Revision erwähnten - gleichfalls erstinstanzlichen Aussage nur die Überlegungen wiedergegeben, die er angestellt hat, als ihm Ende September 1949 die Typhuserkrankungen gemeldet wurden. Sie sind nach seiner Bekundung dahin gegangen, dass der Verdacht auf Infektion durch Milch habe naheliegen müssen; er hat, wie er vor dem Berufungsgericht ergänzend bekundet hat, vermutet, dass es eine verseuchte Kanne Milch gewesen sei, von der die Infektion ihren Ausgang genommen habe. Bei seiner späteren Vernehmung hat er weiter aber auch in begründeten Darlegungen ausgeführt, dass alle anderen im Berufungsverfahren erwogenen Möglichkeiten einer Infektion nicht in Betracht kämen. Wenn das Berufungsgericht hiernach den Anscheinsbeweis als erbracht angesehen hat, so lässt das einen Rechtsfehler nicht erkennen. Das Berufungsgericht war entgegen der Meinung der Revision nicht gehalten, nach weiteren Möglichkeiten einer Infektion zu forschen. Vielmehr fiel es den Beklagten zu, den Anscheinsbeweis, der sich für die Infektion durch Milch aus der U [REDACTED] Molkerei ergab, dadurch zu erschüttern, dass sie einen Sachverhalt darlegten und erforderlich falls bewiesen, dass die ernsthafteste Möglichkeit einer andersartigen Infektion aufzeigte (BGHZ 8, 239 [240] mit weiteren Nachweisen). Sie haben in dieser Hinsicht im bisherigen Verfahren nichts vorgebracht. Mit dem neuen Vorbringen, daß Fleischwaren oder Gemüse als Infektionsquelle in Betracht kämen, können sie in der Revisionsinstanz nicht gehört werden.

2. Die Verbreitung der Typhusbazillen durch die Milch wäre unterbunden gewesen, wenn die Milch pasteurisiert worden wäre. Durch Pasteurisierung werden Typhusbazillen abgetötet. Das Berufungsgericht hat die Beklagten als Inhaber

und Leiter der Molkerei auf Grund des Milchgesetzes für verpflichtet gehalten, die Milch, soweit sie nicht in ihrer überwiegenden Menge nach Bremen geliefert und dort weiterbehandelt wurde, im Betrieb der Molkerei mittels der vorhandenen Anlage, einer Pasteurisierung zu unterziehen, bevor sie an die Verbraucher abgegeben wurde.

Das Milchgesetz vom 31. Juli 1930 (RGBl I, 421) enthält jedoch keine Bestimmung, die es den Molkereien zur Pflicht machte, Milch allgemein zu pasteurisieren. Es hat im § 12 den obersten Landesbehörden vorbehalten, Anordnungen darüber zu treffen, inwieweit die Milch vor der Abgabe an den Verbraucher zu bearbeiten, insbesondere einem Reinigungs-, Erhitzungs- oder Tiefkühlungsverfahren zu unterziehen sei. In Preussen ist durch § 14 der Verordnung vom 16. Dezember 1931 zur Durchführung des Milchgesetzes (GS S 259) die Befugnis hierzu den Regierungspräsidenten übertragen worden. Die für U [REDACTED] zuständige Regierung in Hannover hat von der Befugnis keinen Gebrauch gemacht. Für entrahmte Frischmilch hat die 8. Reichsverordnung zur Ausführung des Milchgesetzes vom 23. Januar 1941 (RGBl I, 101) unter Ziff. III bestimmt, dass sie als Trinkmilch an den Verbraucher nur nach Erhitzung in einem anerkannten Pasteurisierungsverfahren und darauffolgender Tiefkühlung abgegeben werden dürfe. Eine Bestimmung, die allgemein die Abgabe von Milch - ausgenommen Vorzugsmilch - als Trinkmilch an Verbraucher von vorheriger Pasteurisierung abhängig machte, ist nach dem Kriege im Lande Niedersachsen erst durch die Verordnung des Niedersächsischen Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 24. August 1949 erlassen worden (GVBl Nds S 190). Die Verordnung ist am 14. September 1949, dem Tage nach ihrer Verkündung, in Kraft getreten. Vor diesem Zeitpunkt hatte aber bereits die Infektion stattgefunden, die zum Ausbruch der Typhuserkrankungen geführt hat.

Trotz damaligen Fehlens einer die Pasteurisierung anordnenden Vorschrift will das Berufungsgericht die Pflicht der Beklagten hierzu aus § 6 des Milchgesetzes entnehmen. Nach dieser Bestimmung muss die Milch im Betriebe des Erzeugers bei und nach der Gewinnung und auf dem Wege vom Erzeuger bis zum letzten Verbraucher so behandelt werden, dass sie, soweit dies durch Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vermeidbar ist, weder mittelbar noch unmittelbar einer nachteiligen Beeinflussung, insbesondere durch Staub, Schmutz aller Art, Gerüche oder Krankheitserreger oder durch die Witterung ausgesetzt ist. Das Berufungsgericht erblickt in dieser Bestimmung ein allgemeines und umfassendes Sorgfaltsgebot, dem alle im Gesetz folgenden Vorschriften nach Sinn und systematischer Einordnung unterfielen, insbesondere auch die Bestimmung des § 12 über die Ermächtigung der Landesbehörden zur Einführung eines Bearbeitungszwanges.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Äußerlich gibt sich § 6 des Milchgesetzes zwar als Gebot; der Sache nach enthält die Bestimmung aber das durch die Strafbestimmung des § 44 des Milchgesetzes gesicherte Verbot, die Milch auf ihrem Wege vom Erzeuger zum Verbraucher einer nachteiligen Beeinflussung auszusetzen (vgl. Schneidewin bei Stenglein, Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, 5. Aufl., Ergänzungsband 1933 Bem 1 zu § 6 des Milchgesetzes). Das besagt nicht, dass nur ein Unterlassen gefordert würde; zur Verhütung nachteiliger Beeinflussung kann auch ein handelndes Eingreifen notwendig sein. So werden im § 7 des Milchgesetzes bestimmte Anforderungen an die Räume, Gegenstände und Einrichtungen gestellt, die im Verkehr mit Milch Verwendung finden. Nichtsdestoweniger ist der Sinn des § 6 aber der, zu verhindern, dass die

einwandfreie Beschaffenheit der Milch Einbusse erleidet. Darum ist zwar eine Behandlung der Milch untersagt, durch die sie der Gefahr des Eindringens von Krankheitserregern ausgesetzt wird; ein Gebot, die Milch einer bestimmten Bearbeitung, insbesondere einer Pasteurisierung zu unterziehen, lässt sich aus § 6 dagegen nicht ableiten. Die Annahme, dass bereits durch § 6 eine Pasteurisierungspflicht begründet worden sei, stände auch im Widerspruch dazu, dass das Gesetz im § 12 den obersten Landesbehörden ausdrücklich vorbehalten hat, Anordnungen darüber zu treffen, inwieweit die Milch vor der Abgabe an den Verbraucher zu bearbeiten sei. Das Gesetz hat sich der Einführung eines allgemeinen gesetzlichen Bearbeitungszwangs für das Reichsgebiet eindeutig enthalten. Wenn den Landesbehörden und in Preussen weiter den Regierungspräsidenten überlassen worden ist, einen Bearbeitungszwang anzuordnen, so ist damit der Möglichkeit Raum gewährt worden, den landschaftlichen und zeitlichen Gegebenheiten Rechnung zu tragen, insbesondere auf die wirtschaftlichen Verhältnisse und technischen Voraussetzungen Rücksicht zu nehmen und Art und Umfang der Milchbearbeitung - Reinigung, Tiefkühlung oder Erhitzung - je nach den Umständen verschieden zu bestimmen (vgl. von Flotow-Lüdemann, Milch- und Fettwirtschaftsrecht, Bem IV 1, 2 zu § 12 des Milchgesetzes).

3. Das Berufungsgericht ist weiterhin der Ansicht, es habe sich auch ohne ausdrückliche Sanktionierung durch die Verordnung vom 24. August 1949 bereits als Norm durchgesetzt, dass Molkereien die Milch zu pasteurisieren hätten. Nach der Kapitulation von 1945 sei der niedersächsische Raum im wesentlichen Auffanggebiet für die Ostvertriebenen aus Schlesien gewesen, die während der Evakuierungszeit in nicht geringem Umfang Typhus und Paratyphus durchgemacht

hätten, ohne die Möglichkeit gehabt zu haben, sich ärztlich behandeln zu lassen. Die Bevölkerung Niedersachsens sei 1949 zwangsweise gegen Typhus und Paratyphus geimpft worden. Die Gefahr der Seuche sei so gross gewesen, dass es für die Molkereien, denen bei der damaligen Zwangsbewirtschaftung von Milch eine besondere Treuhänderstellung gegenüber der Bevölkerung auch in hygienischer Hinsicht erwachsen sei, als ein Gebot der Stunde habe angesehen werden müssen, die zum Kleinverkauf bereitgestellte Milch vorsorglich uneingeschränkt zu pasteurisieren. Das Gros der Molkereibesitzer in Niedersachsen habe sich dieser Einsicht nicht verschlossen und sei in verantwortlicher Erkenntnis einer Forderung, die die Öffentlichkeit an sie zu stellen berechtigt gewesen sei, freiwillig zur allgemeinen Pasteurisierung übergegangen. In Niedersachsen habe bei dem durchaus überwiegenden Teil sorgfältig geleiteter Molkereien schon vor September 1949 die Gepflogenheit bestanden, Milch zu pasteurisieren. Die Regierung in Stade und der Amtsarzt Dr. Si... hätten es denn auch als selbstverständlich angenommen, dass dies geschah. Der gesetzliche Zwang zur Pasteurisierung habe auch nicht, wie es durch die am 13. September 1949 verkündete niedersächsische Verordnung geschehen sei, von einem Tag auf den andern befohlen werden können, wenn nicht die Pasteurisierung auch für Vollmilch damals schon so weitgehend praktisch in Übung gewesen wäre, dass dem Gesetzgeber lediglich übriggeblieben sei, den tatsächlichen Zustand in einen gesetzlichen zu überführen. Gerade hieraus ergebe sich geradezu zwingend, dass die Pasteurisierung bereits vorher als Norm gegolten habe.

Auch diese Auffassung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen nicht aus, um die Annahme zu rechtfertigen, dass eine

ungeschriebene Rechtsnorm bestanden habe, wonach die Molkereien in Niedersachsen zur Pasteurisierung der Milch verpflichtet gewesen seien. Eine solche Norm könnte sich nur als Rechtssatz des Gewohnheitsrechts gebildet haben. Die Entstehung von Gewohnheitsrecht setzt aber eine länger dauernde gleichmässige Übung der beteiligten Kreise voraus; diese muss auf der gemeinsamen Überzeugung beruht haben, dass Recht sei, wie verfahren wurde (RGZ 75, 40 (417)). Ob die Gepflogenheit, auch Vollmilch zu pasteurisieren, bei den niedersächsischen Molkereien bereits längere Zeit bestanden hat, ist aus den Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch nicht zu entnehmen. Die Urteilsausführungen lassen vor allem nicht erkennen, dass es die gemeinsame Überzeugung der im Molkereiwesen Tätigen gewesen sei, Recht zu üben. Dass man freiwillig dazu übergegangen ist, die Milch zu pasteurisieren, braucht zwar der Entwicklung einer gewohnheitsrechtlichen Norm nicht entgegenzustehen, wenn nur bei der weiter fortgesetzten Übung das Bewusstsein geherrscht hat, eine Rechtsregel zu verwirklichen (Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, erster Halbband 14. Bearbeitung 1952 S 160). Dass dies der Fall gewesen sei, ist dem angefochtenen Urteil indessen nicht zu entnehmen. Das Gegenteil ergibt sich sogar aus der Bemerkung des Berufungsgerichts, die Rechtslage sei bis in die beteiligten Fachkreise hinein weitgehend unklar gewesen.

4. Ohne sich zu einer Rechtsnorm verächtet zu haben, könnte die Übung, die Milch zu pasteurisieren, den Charakter einer Verkehrssitte angenommen haben. Da nach § 157 BGB Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, hätte in einem solchen Falle die Auslegung des zwischen dem Erstkläger und der Erstbeklagten zustande gekommenen Kaufver-

trages über die Milch möglicherweise zu dem Ergebnis führen können, dass die Erstbeklagte vertraglich verpflichtet gewesen sei, pasteurisierte Milch auszuliefern. Auch die Annahme einer dahin gehenden stillschweigenden Zusicherung, deren Nichteinhaltung nach § 480 Abs 2 BGB eine Schadensersatzpflicht der Erstbeklagten ausgelöst hätte, wäre nicht ausgeschlossen gewesen. Das Berufungsgericht ist auf diesen Fragenbereich nicht eingegangen, obwohl die Annahme, dass eine Verkehrssitte bestanden habe, bei den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht fernlag. Die Frage kann aber offen bleiben.

5. Die Ansprüche der Kläger setzen nämlich nicht notwendig voraus, dass eine gesetzliche Bestimmung oder gewohnheitsrechtliche Norm bestanden hat, die den Molkereien die Pasteurisierung der Milch zur Pflicht machte, oder dass für die Erstbeklagte entsprechend einer Verkehrssitte die vertragliche Pflicht begründet worden wäre, pasteurisierte Milch zu liefern.

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Ausübung des Berufes oder Gewerbes besondere Sorgfaltspflichten gegen Dritte mit sich bringt; der Gewerbebetrieb begründet besondere Pflichten über die allgemeinen Pflichten eines jeden hinaus gegenüber den Personen, mit denen der Gewerbetreibende vermöge seines Gewerbes in Verkehrsberührung kommt; die besonderen Sorgfaltspflichten treffen ihn für alle Handlungen, die in den Kreis seiner gewerblichen Betätigung fallen (RGZ 102, 38 [43]). So ist, wer gewerbmäßig die Lagerung und Beförderung von Sachen betreibt, auch abgesehen von etwa geschlossenen Verträgen, zur Obhut und Überwachung der Sachen verpflichtet, die im Gewerbebetrieb an ihn gelangt sind (RGZ 102, 38 [42]; 105, 302; 120, 121 [122/123]). Den Hersteller oder Verkäufer von Kraftfahrzeugen

trifft die allgemeine Rechtspflicht, nur verkehrssichere Fahrzeuge in den Verkehr zu bringen (RGZ 163, 21 [267]). Dabei bemessen sich die Anforderungen hinsichtlich der Betriebssicherheit nach dem derzeitigen Stand der technischen Entwicklung (BGH LM § 823 (C) BGB Nr 5). Den Geschäftsinhaber trifft die Pflicht zur Fürsorge, die in seinem Betrieb beschäftigten Personen vor einer Ansteckung durch lungenkranke Mitarbeiter zu bewahren (RG SeuffArch 90, 103 [104]). Bei Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit hat der Tierarzt dafür zu sorgen, dass auch solche Personen, zu denen er in keinen vertraglichen Beziehungen steht, nicht durch Krankheitskeime, die von dem Tiere ausgehen, infiziert und gesundheitlich geschädigt werden (RGZ 102, 372 [374/75]).

Die Rechtsgedanken, die in diesen Entscheidungen zum Ausdruck gekommen sind, haben Bedeutung auch für den vorliegenden Fall. Ein Molkereibetrieb bringt es mit sich, dass in ihm Milch aus zahlreichen Erzeugungsstätten zusammengeführt und von ihm aus an zahlreiche Verbraucher wieder verteilt wird. Milch ist in besonderem Maße geeignet, Träger und Nährboden von Krankheitskeimen zu sein. Gelangt Milch, die mit Krankheitskeimen behaftet ist, in den Sammel- und Verteilungsprozess der Molkerei, so besteht die Gefahr einer gesundheitlichen Schädigung der Verbraucher, die seuchenhafte Ausmaße annehmen kann. Daraus ergeben sich besondere Fürsorgepflichten der Unternehmer und Leiter von Molkereien zum Schutze der Milchverbraucher vor gesundheitlichen Schädigungen. Solche Pflichten haben in dem Milchgesetz selbst Ausdruck gefunden. So darf Milch von kranken Kühen je nach der Art der Krankheit teils überhaupt nicht, teils nur dann in den Verkehr gebracht oder zur Herstellung von Milcherzeugnissen oder anderen Lebensmitteln verwendet

werden, wenn durch ausreichende Erhitzung oder ein gleichwertiges Verfahren jede Gefahr für die Gesundheit beseitigt ist (§§ 3, 4 des Gesetzes). Dabei kommt es nicht darauf an, ob im Einzelfall die Milch durch den Gesundheitszustand der Kühe überhaupt beeinflusst ist oder nicht; es genügt schon, dass der Gesundheitszustand der Kühe nur geeignet ist, die Milch nachteilig zu beeinflussen (von Flotow-Lüdemann aaO § 3 I). Es braucht nicht einmal in jedem Falle festzustehen, dass die Milch von einem kranken Tier stammt; bereits die hohe Wahrscheinlichkeit, dass eine Kuh an einer vorgeschrittenen Tuberkulose der Lunge oder einer Tuberkulose des Euters, der Gebärmutter oder des Darms erkrankt ist, nötigt dazu, die von ihr stammende Milch vom Verkehr auszuschliessen (§ 3 Abs 3). Besteht auch nur der einfache Verdacht einer Eutertuberkulose oder sind auch nur andere Tiere des Bestandes von der Maul- und Klauenseuche befallen, so darf die Milch nur nach vorheriger Erhitzung in den Verkehr gebracht oder zu Milcherzeugnissen oder anderen Lebensmitteln verarbeitet werden (§ 4 Abs 1). Die angeführten Regelungen sind Beispielsfälle für den gesetzlichen Grundgedanken, dass diejenigen, welche Milch in den Verkehr bringen, die Milchverbraucher vor gesundheitlichen Schädigungen durch Lieferung von möglicherweise nicht einwandfreier Milch zu bewahren haben.

In gleicher Weise müssen deshalb der Unternehmer und Leiter einer Molkerei für verpflichtet erachtet werden, der Gefahr einer Verbreitung von Typhusbazillen vorzubeugen. Werden ihnen Umstände bekannt, die den Verdacht nahelegen, dass in die Milch Typhusbazillen geraten sein können, so gebietet ihnen die Rücksicht auf die Gesundheit und das Leben der Mitmenschen, die Milch nicht in den Verkehr zu bringen, ohne dass durch vorherige Pasteurisierung jede gesundheitliche Gefahr ausgeschaltet ist.

Ein solcher Sachverhalt hat aber nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hier vorgelegen. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es könne im Dorf nicht verborgen geblieben sein, dass Su [REDACTED] und eines seiner Kinder Typhus durchgemacht hatten; es sei Dorfgespräch gewesen, dass die auf dem Su [REDACTED] Hof lebende Frau St [REDACTED] Dauerausscheiderin von Typhusbazillen sei, allgemein sei vermutet worden, dass Su [REDACTED] und sein Kind von ihr angesteckt worden seien. Für die Vorstandsmitglieder der Erstbeklagten und den Zweitbeklagten hätten daher erhebliche Gefahrenzeichen für eine Weiterverschleppung der Krankheitskeime vom Su [REDACTED] Hof her bestanden. Diese Ausführungen können in ihrem Zusammenhang nicht anders verstanden werden, als dass das Berufungsgericht es als erwiesen angesehen hat, dass den Vorstandsmitgliedern der Erstbeklagten und dem Zweitbeklagten die genannten Umstände bekannt gewesen sind. Schon der naheliegende - im vorliegenden Falle erwiesenermaßen ja auch begründete - Verdacht, dass auf einem Gehöft ein Typhuskranker oder Dauerausscheider von Typhusbazillen lebt, begründet aber die Besorgnis, dass in die Milch, die von dem Gehöft in die Molkerei geliefert wird, Typhusbazillen gelangt sein können, falls nicht, wofür hier nichts vorliegt, die Möglichkeit einer Infizierung der Milch durch besondere Vorkehrungen zuverlässig ausgeschlossen ist. Bei dieser Sachlage kann es keinem Zweifel unterliegen, dass für Unternehmer und Leiter der Molkerei die Pflicht bestand, die vom Su [REDACTED] Hof stammende Milch nicht ohne vorherige Pasteurisierung in den Verkehr zu bringen.

Da die Milch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der allgemeinen Sammelmilch zugeführt worden ist, musste dieser ganze Bestand einer Pasteurisierung unter-

zogen werden, bevor aus ihm an die Verbraucher etwas abgegeben wurde. Eine Anlage zur Vornahme der Pasteurisierung war vorhanden. Es war die Pflicht des Vorstandes der Erstbeklagten, durch geeignete Maßnahmen für die erforderliche Pasteurisierung zu sorgen, die des Zweitbeklagten, die Pasteurisierung vorzunehmen. Dass sie dies unterlassen haben, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum als eine schuldhaftes für die eingetretenen Erkrankungen ursächliche Säumnis angesehen. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, wird ihr Verschulden nicht dadurch ausgeräumt, dass ihnen die unterbliebenen Vorkehrungen nicht auch noch durch besondere gesundheitspolizeiliche Anordnungen zur Pflicht gemacht worden sind.

Allerdings hat sich nach den Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht eindeutig feststellen lassen, ob die Bazillen mit der Su [REDACTED] Milch in die Sammelmilch geraten sind; die Möglichkeit ist nicht ausgeschlossen, dass sie auf andere Weise ihren Weg in die Milch gefunden haben. Darum entfällt aber nicht die Ursächlichkeit des Fehlverhaltens von Vorstand und Molkereileiter für die eingetretenen Erkrankungen. Da sich die Pflicht zur Pasteurisierung nach der Vermischung der Su [REDACTED] Milch mit der Sammelmilch auf diesen ganzen Bestand erstreckte, ist es unerheblich, wie die Bazillen in diesen Bestand gelangt sind; auch wenn sie auf andere Weise als durch die Su [REDACTED] Milch in den Bestand Eingang gefunden haben sollten, sind die Erkrankungen darauf zurückzuführen, dass die Pasteurisierung dieses Bestandes unterblieben ist.

Mit Recht hat das Berufungsgericht hiernach die Haftung der Erstbeklagten aus Vertrag und beider Beklagten aus unerlaubter Handlung bejaht.

6. Die Entscheidung, die das Berufungsgericht auf der Grundlage dieser Haftung getroffen hat, lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Einwendungen werden von der Revision insoweit auch nicht erhoben.

Soweit der Erstkläger Ansprüche geltend macht, die seiner Ehefrau erwachsen sind, ist jedoch, was auch im Revisionsverfahren beachtet werden muss, seine Klagebefugnis aus § 1380 BGB während des Revisionsverfahrens erloschen, da die Bestimmungen über das Recht des Mannes zur Verwaltung und Nutzniessung am eingebrachten Gute der Frau, aus denen sich jene Klagebefugnis ergibt, im Widerspruch zu dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau stehen und mit Ablauf des 31. März 1953 unanwendbar geworden sind (Art 3, 117 Abs 1 GrundG; vgl BGHZ 10, 266). Unstreitig ist der Kläger aber von seiner Ehefrau ermächtigt worden, ihre Rechte weiterzuverfolgen. Wie der Senat in gleichliegenden Fällen mit näherer Begründung entschieden hat (Urteile vom 14. und 21. Oktober 1953, VI ZR 96/52 bzw. VI ZR 320/52), ist eine solche Übertragung der Prozessführungsbefugnis rechtlich möglich, und es steht ihrer Berücksichtigung auch nicht entgegen, dass der Kläger erst im Revisionsverfahren vorgebracht hat, ermächtigt worden zu sein.

Die Revision erweist sich hiernach als unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Meiß

Dr. Gelhaar

Hanebeck

Dr. Hauß

Bundesrichter Dr. Kaul ist
beurlaubt und an der Unter-
schrift verhindert.

Meiß