

BGH: Produkthaftung bei Kleinbetrieben

BGB § 823 Abs. 1

Urteil vom 19. November 1991 – VI ZR 171/91 (OLG Bamberg, LG Aschaffenburg)

Leitsatz

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).

Anm. d. Red.: Zur Relevanz für die DV-Industrie vgl. die nachstehende Anmerkung von Hoeren.

Aus dem 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. ... 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. ...

Aus den Entscheidungsgründen

A. ... II. 1. Die Revision der Kläger ist begründet, soweit sie sich gegen die Versagung von Schmerzensgeldansprüchen gegen den Zweitbeklagten richtet ...

a) Die Begründung, mit der das Berufungsgericht eine Haftung des Zweitbeklagten für die immateriellen Schä-

den 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 Produkthersteller 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 a.a.O.). Auch der 18. Zivilsenat des OLG 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 Rdnr. 61; Mertens in: MünchKomm BGB 2. Aufl., § 823 Rdnr. 310; Rolland, Produkthaftungsrecht Teil II Rdnr. 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 Rdnr. 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. Ebenso wenig 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 Rdnr. 3 und 4; Schlegelmilch, in: Geigel, Der Haftpflichtprozeß, 20. Aufl., 14. Kapitel Rdnr. 310; Schmidt-Salzer/Hollmann, Komm. EG-Richtlinie Produkthaftung Bd. 1 Art. 2 Rdnr. 63 ff.; Taschner/Frietsch, Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie 2. Aufl., § 2 ProdHaftG Rdnr. 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 delikti-

sche 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. ...

Anmerkung

Auch wenn das vorliegende Urteil vordergründig nur die Haftung von Gastwirten bei Salmonellenvergiftungen thematisiert, sind die Überlegungen der Richter für die EDV-Industrie in dreierlei Hinsicht von zentraler Bedeutung:

1. Der *BGH* hat deutlich gemacht, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung zur deliktischen Produzentenhaftung auch auf Kleinbetriebe Anwendung findet. Es kommt daher für die Haftung nach § 823 Abs. 1 oder 2 BGB nicht darauf an, ob ein Schaden durch industrielle Massenfertigung oder die handwerkliche Tätigkeit kleinerer Betriebe hervorgerufen worden ist. In beiden Fällen greifen vielmehr die gleichen Grundsätze. Demnach dürfte die Rechtsprechung zur Produzentenhaftung auch auf kleine Softwarehäuser und einzelne Entwickler von Individualsoftware anwendbar sein. Dieses Ergebnis steht in Widerspruch zur herrschenden Meinung, die für Individualsoftware eine Produzentenhaftung nach §§ 823 ff. BGB verneint (so insbesondere *Kullmann*, Produkthaftungsgesetz, 1990, 61; *Greve*, Haftung für Datenverarbeitung, Diss. Frankfurt 1988, 96; *Meier/Wehlau*, CR 1990, 95).
2. Der *BGH* zeigt noch einmal zusammenfassend seine Auffassung zur Umkehr der Beweislast bei der Produzentenhaftung auf. Diese Haftung ist insofern auch und gerade neben der Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz

von Bedeutung, als sie auch die Zahlung von Schmerzensgeld umfaßt (§ 847 BGB) und bei allen Schäden ohne Unter- und Obergrenze eingreift (vgl. hierzu auch den Überblick von *Lehmann*, NJW 1992, 1721 ff. und *Westphalen*, NJW 1990, 83 ff.). Zentrales Element der Produzentenhaftung ist die Beweislastumkehr für das Verschulden:

Hiernach hat »der Hersteller eines bei seiner Inverkehrgabe fehlerhaften Produktes im Wege der Beweislastumkehr darzulegen und zu beweisen (...), daß ihn in bezug auf die Fehlerhaftigkeit des Produktes, die zu dem Schaden beim Verbraucher geführt hat, kein Verschulden trifft« (so der *BGH* in obiger Entscheidung). Hinzu greifen bei Konstruktions-, Fabrikations- und Instruktionsfehlern die Grundsätze des Anscheinsbeweises hinsichtlich der Ursächlichkeit von Fehler und Schaden (vgl. auch *BGH*, NJW 1990, 2560 – Lederspray; NJW 1992, 560 – Milupa).

3. Der *BGH* verweist als Argument auch auf die Rechtslage beim Produkthaftungsgesetz; bei der Auslegung dieses Gesetzes sei es auch gleichgültig, »ob das Erzeugnis aus industrieller oder handwerklicher Fertigung stammt«. Dieser Hinweis des *BGH* bestätigt die Ansicht derjenigen, die das Produkthaftungsgesetz auf Standard- und Individualsoftware anwenden wollen (vgl. die zahlreichen Nachweise bei *Lehmann*, NJW 1992, 1724 FN 18). Ob mit dieser – m.E. zutreffenden – Auslegung des neuen Gesetzes viel gewonnen ist, dürfte zweifelhaft sein: Das Gesetz hat sich bislang nur als Schreckgespenst der Industrie erwiesen, das dank seiner vielen Lücken und Tücken in der Praxis keine Anwendung gefunden hat. Bislang liegt (nach fast drei Jahren!) keine einzige Entscheidung zum Produkthaftungsgesetz vor (eine Ausnahme stellt eine noch nicht veröffentlichte Entscheidung des Landgerichts Lübeck dar). Das Gesetz erscheint angesichts der umfassenderen Produzentenhaftung nach §§ 823 ff. BGB auch als überflüssig. Wäre da nicht der Zwang zur Umsetzung der EG-Produkthaftungsrichtlinie gewesen, hätte man in Deutschland gut mit §§ 823 ff. BGB und der hierzu ergangenen Rechtsprechung leben können – wie das obige Urteil zeigt.

Dr. Thomas Hoeren, Münster.