
Datum: 24.07.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 146/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0724.13U146.01.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 10 O 145/01

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 07.08.2001 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 10 O 145/01 - aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Gerichtskosten werden für das Berufungsverfahren nicht erhoben.

Ansonsten bleibt die Entscheidung über die Kosten - auch über die des Berufungsverfahrens - dem Landgericht vorbehalten.

Tatbestand:

1

Die am1972 geborene Klägerin macht ein der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld, das sie selbst vorläufig mit 30.000,00 DM bewertet, einen materiellen Schadensersatz in Höhe von 1.846,00 DM, jeweils nebst Zinsen, und die Feststellung bzgl. der Haftung der Beklagten für ihren zukünftigen materiellen und immateriellen Schaden aus einem Vorfall vom 21.08.2000 geltend. An diesem Tag hatte die als Aushilfe in der Esso-Station L. in A. arbeitende Klägerin gegen 20:00 Uhr dort ein Sandwich gekauft, das von der Beklagten, einer der größten Lieferantinnen für sogenannte "Convenience Produkte" für Tankstellen geliefert worden war. Beim Verzehr biss die Klägerin auf eine im Toast eingebackene 6 mm Schraubenmutter aus Metall. Hierdurch wurden insgesamt 5 Zähne ihres Gebisses stark bis sehr stark beschädigt. Neben starken Kopf- und Kieferschmerzen sowie einer Migräne, die über Monate mit Schmerzmitteln behandelt

2

werden mussten, erlitt die Klägerin weiter einen Rückfall hinsichtlich der zuvor bereits überwundenen Essstörungen (Magersucht). Nach dem fachpsychologischen Attest des Dr. S.-G. vom 08.05.2002 war die Klägerin aufgrund der notwendig gewordenen mehrfachen Zahnamputationen und fortgesetzten Zahnbehandlungen sowie der damit verbundenen medikamentösen und psychischen Folgen - aufgrund der eingeschränkten Essfähigkeit bestanden Ängste, wieder in das Magersüchtigkeitsverhalten zurückzufallen - auch bei ihrem Studium in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt. Hinsichtlich des weiteren unstreitigen Sachverhaltes und des Parteivorbringens in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 07.08.2001 abgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt worden, dass eine deliktische Haftung der Beklagten aus § 823 BGB ausscheide, da sie als Importeur des Sandwichs ohne besonderen Anlass, der nicht gegeben gewesen sei, keine Untersuchungspflicht hinsichtlich der importierten Ware treffe. Eine Haftung nach § 1 Produkthaftungsgesetz, die sich ohnehin nur auf materielle Ansprüche erstrecken könnte, sei nicht gegeben, da die Beklagte nicht Herstellerin im Sinne von § 4 Produkthaftungsgesetz sei. Hierbei ist das Landgericht entsprechend dem Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 07.05.2001 (Bl. 54 ff. GA) davon ausgegangen, dass diese das Sandwich ihrerseits bei der Streitverkündeten, der Firma K. B.V. in L./Niederlande, bezogen habe, die die Sandwichs produziert, in Schalen verpackt und eingeschweißt habe. 3

Die Klägerin verfolgt ihre erstinstanzlichen Anträge mit der Berufung weiter und wiederholt ihr Bestreiten aus dem Schriftsatz vom 09.07.2001 (Bl. 67f/69f GA) hinsichtlich der Herstellung des Sandwichs durch die Fa. K. B.V.. Sie ist darüber hinaus der Ansicht, dass sich die Beklagte nicht einfach durch die Benennung eines ausländischen Dritten als angeblicher Hersteller ihrer Haftung entziehen könne. Zudem stelle die Erklärung der Beklagten im Schreiben vom 31.08.2000, wo sie bedauert habe, dass sie, die Klägerin, einen Schaden erlitten habe, "der offenbar durch ein Produkt unseres Hauses" entstanden sei, ein Anerkenntnis dar, durch das jedenfalls nunmehr solche Einwendungen, die zum damaligen Zeitpunkt bereits bekannt waren - insbesondere die Frage der Herstellereigenschaft - abgeschnitten seien. Weiter müsse auch von einem Verschulden der Beklagten ausgegangen werden. Im Bereich der Lebensmittelproduktion und des Lebensmittelvertriebs würden besonders hohe Sorgfaltsanforderungen gelten und Untersuchungspflichten von Anfang an bestehen. Wer sich hier eines Dritten bediene, um Produkte herstellen zu lassen, habe sich von Anfang an darüber zu informieren, wie bei diesem die Sicherheits- und Schutzmaßnahmen beschaffen seien, bevor er überhaupt einen Auftrag erteile. Es müsse ausgeschlossen sein, dass sich gefährliche Fremdkörper in den Produktionsvorgang einschleichen könnten. Die Schraubenmutter im Sandwich indiziere vorliegend ein Verschulden der Beklagten bei der Auswahl und Überwachung des angeblichen niederländischen Herstellers wie auch bei der Produktion durch diesen. 4

Die Klägerin beantragt, 5

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach ihren erstinstanzlichen Schlussanträgen 6 zu erkennen.

Die Beklagte beantragt, 7

die Berufung zurückzuweisen. 8

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und behauptet, dass das streitgegenständliche sogenannte "englische Sandwich" bei der Streitverkündeten, der Fa. K. B.V., produziert 9

worden sei. Diese Firma sei nicht irgendeine "Hinterhofküche im Ausland", sondern der größte europäische Produzent von Sandwich-Produkten und gehöre zu Europas führendem Konzern im Convenience-Bereich der U. PLC. Dort würden die Produkte unter modernsten Bedingungen hergestellt und ständig kontrolliert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens in der Berufung wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 10

Entscheidungsgründe: 11

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung der Klägerin ist zulässig und hat in der Sache insoweit Erfolg, als das angegriffene Urteil wegen eines wesentlichen Verfahrensfehlers aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen ist. 12

1. Das Landgericht ist im angefochtenen Urteil verfahrensfehlerhaft als unstreitig davon ausgegangen, dass das die Beschwerden der Klägerin auslösende Sandwich von der Beklagten nicht selbst hergestellt, sondern von der Fa. K. B.V. bezogen und sodann nur an die Tankstelle in A. geliefert worden war. Dies ist erstinstanzlich jedoch nicht unstreitig gewesen. Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 09.07.2001 nicht nur den diesbezüglichen Sachvortrag der Beklagten pauschal als Schutzbehauptung mit Nichtwissen bestritten, sondern ihr Absicht, dies bestreiten zu wollen, auch durch ihren weiteren Vortrag hinreichend zum Ausdruck gebracht (§ 138 Abs. 3 ZPO), indem sie ausgeführt hat, der Anspruch gegen den beklagten Hersteller erlösche nicht dadurch, "dass dieser an eine hier nicht bekannte ausländische Firma verweist und behauptet, diese sei verantwortlich" (Bl. 70 GA). Dieses Bestreiten war beachtlich, nachdem der erst einen Tag vor dem frühen ersten Termin vom 10.07.2001 erfolgte Vortrag aus dem Schriftsatz vom 09.07.2001 als Erwiderung auf die bereits 2 Monate vorher mit Schriftsatz vom 07.05.2001 gemachten Ausführungen der Beklagten im Urteil nicht unter Verspätungsgesichtspunkten zurückgewiesen worden ist. Die Frage, ob die Beklagte das den Schaden verursachende Sandwich nur geliefert oder auch selbst hergestellt hat, hätte vom Landgericht aufgeklärt werden müssen. 13

a. Sollte die Beklagte das Sandwich tatsächlich nach Bezug von der Firma K. B.V. nur nach A. geliefert haben, scheiden Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte aus. 14

Selbst wenn man bei den geltend gemachten deliktischen Ansprüchen aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht den Importeur von Lebensmitteln nicht von jeglichen Untersuchungspflichten hinsichtlich der importierten Ware ohne besonderen Anlass - der vorliegend unstreitig nicht gegeben war - freisprechen will, wie dies von Seiten des Landgerichts vertreten worden ist (so auch BGH, Urteil vom 05.07.1960 - VI ZR 130/59 - VersR 1960, 855, 856; Urteil vom 09.12.1986 - VI ZR 65/86 - BGHZ 99, 167, 170 - allerdings in Bezug auf Motorräder), sondern ihm eine eigene Kontrollpflicht auferlegt, ist eine Verkehrssicherungspflichtverletzung der Beklagten nicht erkennbar. Die Anforderungen an eine derartige Kontrollpflicht für die von Dritten übernommene Ware können nicht so hoch angesetzt werden, dass jegliche Gefährdungen für die Kunden ausgeschlossen werden. Zur deliktischen Haftung bei Verletzungen durch platzende Mineralwasserflaschen hat die Rechtsprechung wiederholt festgestellt, dass die hier zu fordernden Sicherheits- und Kontrollvorrichtungen nicht alle Gefährdungen völlig ausschließen müssen, sondern dass es genüge, wenn dadurch eine signifikante Verringerung des Produktrisikos erreicht wird, da insoweit auch die Grenze des technisch Möglichen und wirtschaftlich Zumutbaren beachtet werden müsse (vgl. zuletzt OLG Koblenz, Urteil vom 20.08.1998 - 11 U 942/97 - NJW-RR 15

1999, 1624, 1626 m.w.N.). Dies muss auch für den Importeur von Lebensmitteln entsprechend gelten. Die von der Beklagten unwidersprochen vorgetragenen regelmäßigen Sicht- und Gewichtskontrollen sowie zusätzlichen Einzelüberprüfungen der gelieferten Waren in ihrem Betrieb, sind als ausreichend anzusehen.

Weiter ist hinsichtlich der deliktischen Ansprüche der Klägerin zu beachten, dass eine Haftung der Beklagten auch daran scheitert, dass die 6 mm Schraubenmutter, die die Verletzungen der Klägerin ausgelöst hat, im Toast des Sandwichs eingebacken und daher bei einer visuellen Kontrolle in Zweifel nicht erkennbar war. Dass eine Schraubenmutter im Toast des verpackt ausgelieferten Sandwichs mit eingebacken werden konnte, stellt - mangels vergleichbarer Fälle - eine solche Ausnahme dar, dass von der Beklagten nicht erwartet werden kann, ihre eigenen Kontrollen und Überprüfungen der gelieferten Waren gerade hierauf einzurichten. Daraus, dass die Schraubenmutter in dem von der Klägerin gekauften Sandwich nicht zuvor von der Beklagten festgestellt worden war, kann dieser als Lieferantin kein Vorwurf gemacht werden, der einen deliktischen Anspruch auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld rechtfertigen könnte. 16

Weiter ist auch der Hinweis der Klägerin, bei der Fa. K. B.V. handele es sich um "irgendeine Hinterhofküche im Ausland" nicht ausreichend für die Darlegung eines Auswahlverschuldens der Beklagten. Unabhängig davon, dass die Beklagte insoweit unwidersprochen vorgetragen hat, die Fa. K. B.V. sei der größte europäische Produzent von Sandwich-Produkten und gehöre zu dem führenden Konzern im Convenience-Bereich, genügt der bloße Hinweis auf den Sitz der Streitverkündeten im Ausland nicht, um diese Firma in Misskredit zu bringen und um Vorwürfe gegenüber der Beklagten zu begründen, dass sie sich durch diese Firma hat beliefern lassen. Hier müssten vielmehr konkrete Einzelheiten genannt werden, die Zweifel an der Zuverlässigkeit der von diesem Hersteller gelieferten Waren begründen könnten. Entsprechender Sachvortrag der Klägerin fehlt jedoch. 17

Soweit die Beklagte das Sandwich nur geliefert haben sollte, kommen auch Ansprüche nach § 1 Abs. 1 ProdHaftG nicht in Betracht. Unabhängig davon, dass die von der Klägerin geltend gemachten immateriellen Schäden aus dem Produkthaftungsgesetz nicht hergeleitet werden können, scheitert eine Haftung daran, dass die Beklagte nicht als Herstellerin im Sinne von § 4 ProdHaftG anzusehen ist. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen im angegriffenen Urteil verwiesen. 18

b. Sollte das Sandwich dagegen nicht von der Fa. K. B.V., sondern von der Beklagten hergestellt worden sein, ergibt sich eine andere Beurteilung. 19

Eine verschuldensunabhängige Haftung der Beklagten für den der Klägerin entstandenen materiellen Schaden würde sich aus § 1 Abs. 1 ProdHaftG ergeben, da ein Sandwich, das im Toast eingebacken eine 6 mm Schraubenmutter beinhaltet, nicht die Sicherheit bietet, die unter Berücksichtigung aller Umstände berechtigterweise vom Verbraucher erwartet werden kann, und daher als fehlerhaft im Sinne von § 3 ProdHaftG anzusehen ist. 20

Hinsichtlich der Höhe des von der Klägerin geltend gemachten materiellen Schadens ist vorsorglich darauf hinzuweisen, dass teilweise Widersprüche bestehen, die im weiteren Verlauf des Verfahrens von der Klägerin ausgeräumt werden müssten. Zum einen ist nach dem Klageerweiterungsschriftsatz vom 03.04.2001 unklar, welchen genauen unfallbedingten Lohnausfall die Klägerin für den Monat Januar 2001 beanspruchen will. Zum anderen ist der in der Klageschrift enthaltene Sachvortrag, die Klägerin habe für ihre Nebentätigkeit monatlich 750,00 DM erhalten, nicht vereinbar mit dem späteren Hinweis, sie habe sich in einem Beschäftigungsverhältnis auf 630,00 DM-Basis befunden, bei dem kein 21

Hinsichtlich der immateriellen Ansprüche der Klägerin, für die § 847 BGB die einzig mögliche Rechtsgrundlage darstellt, ist davon auszugehen, dass sich der Hersteller des Sandwichs - anders als der Importeur - nicht mit Sicht- und Gewichtskontrollen sowie stichprobenartigen Einzelüberprüfungen begnügen darf, um seiner Verkehrssicherungspflicht zu entsprechen. Grundsätzlich muss sich der Hersteller bei Konstruktion, Produktion und Instruktion nach dem erkennbaren und ermittelbaren Stand von Wissenschaft und Technik richten, wenn er sich nicht dem Vorwurf eines zumindest fahrlässigen Verstoßes gegen seine Verkehrssicherungspflicht beim Inverkehrbringen eines fehlerhaften Produkts aussetzen will (Palandt-Thomas, BGB, 61. Aufl., § 823, Rdnr. 205). Eine Haftung besteht immer dann, wenn er nicht alle nach dem Stand der Technik möglichen Sicherheits- und Kontrollvorkehrungen getroffen hat (OLG Koblenz, a.a.O., 1624). Da ein Verbraucher berechtigterweise an ein Sandwich die Erwartung stellen darf, dass es keine Metallteile enthält, durch die man sich beim Verzehr verletzen kann, muss bei der Produktion der Sandwiches durch geeignete Maßnahmen sichergestellt werden, dass eine Verunreinigung der Produkte ausgeschlossen ist. Dies müsste nach Ansicht des Senats mit dem heutigen Stand von Wissenschaft und Technik möglich sein, wird aber gegebenenfalls durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zu überprüfen sein. 22

Da der Verstoß gegen die dem Hersteller obliegende Verkehrssicherungspflicht die Rechtswidrigkeit begründet und bei Produktfehlern, die einen Schaden verursacht haben, der Hersteller beweisen muss, dass ihn an dem Fehler kein Verschulden trifft (ständige Rspr. des BGH seit dem Urteil vom 26.11.1968 - VI ZR 212/66 - BGHZ 51, 91, 104; zuletzt Urteil vom 02.02.1999 - VI ZR 392/97 - NJW 1999 1028, 1029 m.w.N.), wäre insoweit eine deliktische Haftung der Beklagten zu bejahen, wenn davon auszugehen ist, dass sie das schadensverursachende Sandwich selbst hergestellt hat. 23

1. Da das fehlerhafte Sandwich, das bei der Klägerin zu erheblichen Verletzungen geführt hat, unstreitig von der Beklagten an die Esso-Station L. in A. geliefert worden war, ist die Beklagte verpflichtet, nicht nur den angeblichen Hersteller zu benennen, sondern - aufgrund des zulässigen Bestreitens der Klägerin mit Nichtwissen - auch zu beweisen, dass die Fa. K. B.V. das streitgegenständliche sogenannte "englische Sandwich" herstellt hat. Auch wenn in der Regel der Geschädigte, der sich auf § 823 Abs. 1 BGB stützt, die Kausalität zwischen seinem Schaden und dem Verhalten des Schädigers darzutun und zu beweisen hat, muss hier beachtet werden, dass die Beklagte das Sandwich in den Verkehr gebracht hat. Mit dem Einwand, dass nicht sie selbst, sondern ein Dritter der eigentlich Verantwortliche sei, trägt die Beklagte einen Einwand gegen ihre Haftung vor, der nicht in die Risikosphäre der Klägerin, sondern in ihren eigenen Gefahrenbereich fällt. Bei verfahrensfehlerfreier Sachbehandlung hätte das Landgericht daher den von der Beklagten benannten Zeugen H. D. (Bl. 141 GA) oder D. (Bl. 55 GA) hören müssen. Dem steht die von der Klägerin vertretene Ansicht nicht entgegen, in der Erklärung der Beklagten in dem - dem Gericht bislang nicht vorliegenden - Schreiben vom 31.08.2000, dass man den Schaden, "der offenbar durch ein Produkt unseres Hauses" entstanden sei, bedauere, liege ein Anerkenntnis, dass der Beklagten nunmehr den Einwand abschneide, nicht selbst Herstellerin des Sandwichs gewesen zu sein. Zum einen lässt die Beklagte nicht erkennen, dass sie gegenüber der Klägerin mit diesem Schreiben ihre Erfüllungsbereitschaft hinsichtlich möglicher Ansprüche zur Vermeidung eines eventuellen Prozesses anzeigen will. Zum anderen weist die Beklagte in der Berufungserwiderung zu Recht darauf hin, dass mit der Formulierung, dass das Produkt "offenbar" aus ihrem Hause stamme, bereits hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht wird, dass nur der derzeitige 24

Stand der Dinge angesprochen wird, aber insoweit noch nicht das letzte Wort gefallen ist.

1. Die unterlassene Sachaufklärung durch das Landgericht begründet einen wesentlichen 25
Verfahrensfehler, der zur Folge hat, dass die Sache gemäß § 539 ZPO a.F. zur erneuten
Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen ist. Der Senat hat von
der ihm nach § 540 ZPO a.F. eröffneten Möglichkeit, von der Zurückverweisung abzusehen
und den Rechtsstreit selbst zu entscheiden, keinen Gebrauch gemacht. Es ist nicht
sachdienlich, die vom Landgericht versäumte Feststellung, wer das streitgegenständliche
Sandwich hergestellt hatte, selbst nachzuholen, da es nicht der Funktion eines
Rechtsmittelgerichts und dem Wesen des Instanzenzuges entspricht, eine erforderliche
Sachaufklärung erstmals im zweiten Rechtszug vorzunehmen. Dies ist eine dem Gericht des
ersten Rechtszuges obliegende Aufgabe. Da die unterlassene Aufklärung bereits die Frage
der Haftung dem Grunde nach betrifft und sich das Landgericht bislang mit der sich sodann
möglicherweise anschließenden Frage zur Höhe der Haftung der Beklagten noch gar nicht
befasst hat, überwiegen die Interessen der Parteien an der Wahrung des vollen
Instanzenzuges und der Behebung des erheblichen Verfahrensfehlers gegenüber den mit der
Zurückverweisung verbundenen Nachteilen der Verzögerung und der Verteuerung des
Verfahrens. Die Zurückverweisung ist zudem im einzelnen auch mit den Parteien in der
mündlichen Verhandlung vom 12.06.2002 erörtert worden, ohne dass durchgreifende
Bedenken dagegen erhoben worden sind.
1. Angesichts des wesentlichen Verfahrensfehlers des Landgerichts sind die in der Berufung 26
anfallenden Gerichtskosten nach § 8 GKG auch ohne Antrag niederzuschlagen. Sie
wären bei richtiger Sachbehandlung durch das Landgericht nicht angefallen. Über die Kosten
der Berufung im übrigen hat das Landgericht in seiner erneuten Sachentscheidung zu
befinden. Eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit war entbehrlich.
1. Streitwert für das Berufungsverfahren und Urteilsbeschwer: 26.508,44 EUR (entspricht: 27
30.000,00 DM + 20.000,00 DM + 1.846,00 DM = 51.846,00 DM)