

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen, die Richterinnen Pohl und Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts München - 6. Zivilsenat - vom 14. Februar 2019 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Die Beklagte stellt Brot-, Back- und Konditorwaren her und vertreibt diese in Filialen in München. Zwei Filialen befinden sich in der T. Straße und in der P. -straße. Eine weitere Bäckerei-Verkaufsstelle in der A. -straße in München, hinsichtlich derer die Beklagte in Abrede stellt, sie zu betreiben, wird auf der Internetseite der Beklagten als Filiale von "R. " aufgeführt. Der bei einem Testkauf in dieser Verkaufsstelle ausgegebene Kassenzettel trägt die Aufschrift "D. B. ". In allen drei Verkaufsstellen befinden sich Tische und Stühle zum Verzehr von Speisen und Getränken.
- 2 Die Beklagte veräußerte am Sonntag, dem 21. Februar 2016, in der Filiale in der T. Straße um 11.12 Uhr ein Stangenbrot und zwei Römersemmeln. Um 15.46 Uhr desselben Tags verkaufte sie dort ein Stangenbrot und zwei Vollkornsemmeln. Am Pfingstmontag, dem 5. Juni 2017, wurden im Geschäft in der A. -straße um 10.09 Uhr eine Brezel, zwei Krusti, sechs Semmeln und ein Laib Brot

veräußert. Am Sonntag, dem 11. März 2018, wurden in der Filiale in der P. -
straße um 11.45 Uhr ein Kastenbrot (500 g), zwei Vinschgauer, zwei Vollkorn-
Kartoffelsemmeln und ein halbes Elsässer-Brot (100 g) sowie um 17.30 Uhr ein wei-
teres Kastenbrot (500 g) veräußert.

3 Die Klägerin mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 9. Juni 2016 wegen des
Verkaufsgeschehens in der T. Straße ab. Ein danach eingeleitetes Ein-
igungsstellenverfahren scheiterte.

4 Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte habe die beanstandeten Verkäu-
fe außerhalb der zulässigen Ladenöffnungszeiten in unlauterer Weise vorgenommen.

5 Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung näher bestimmter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu
unterlassen, in den von ihr betriebenen Ladenlokalen, die als Verkaufsstellen für Bä-
ckereiwaren und/oder dem Betrieb eines Cafés dienen,

1. an Sonn- oder Feiertagen für eine Dauer von mehr als drei Stunden Bäckerwa-
ren, insbesondere unbelegte Brote und/oder Brötchen, zum Mitnehmen anzubie-
ten und/oder zu verkaufen und/oder
2. am 2. Weihnachtstag, Ostermontag und/oder Pfingstmontag Bäckerwaren, ins-
besondere unbelegte Brote und/oder Brötchen, zum Mitnehmen anzubieten
und/oder zu verkaufen.

6 Ferner hat die Klägerin Ersatz von Abmahnkosten in Höhe von 246,10 € und
von Kosten des Einigungsstellenverfahrens in Höhe von 88 € verlangt. Das Landge-
richt hat die Klage abgewiesen (LG München II, BeckRS 2018, 38809). Die dagegen
gerichtete Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben (OLG München, GRUR-
RR 2019, 227). Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die
Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzu-
weisen.

Entscheidungsgründe:

7 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stünden die geltend
gemachten Ansprüche nicht zu. Zur Begründung hat es ausgeführt:

8 Hinsichtlich des Verkaufs in der A. straße habe die Klägerin nicht dargelegt, dass die Beklagte selbst Betreiberin der Verkaufsstelle sei oder für das Verhalten des Inhabers als ihres Beauftragten hafte.

9 Die übrigen Verkäufe von unbelegten Brötchen und Broten stellten keinen Verstoß gegen die gesetzlichen Bestimmungen über den Ladenschluss dar, weil sie nach den Vorschriften des Gaststättengesetzes über den Straßenverkauf von Speisewirtschaften erlaubt gewesen seien. Die Beklagte betreibe in ihren Filialen ein Gaststättengewerbe in der Form der Speisewirtschaft. Dies gelte auch in Ansehung des Umstands, dass es sich wegen des gleichzeitigen Betriebs von Ladengeschäften um Mischbetriebe handele. Insbesondere komme es nicht darauf an, welcher Bereich des gemischten Betriebs überwiege und diesem sein Gepräge gebe. Es entspreche der Lebenserfahrung, dass Verbraucher Bewirtungsangebote mit Sitzgelegenheiten in Bäckereibetrieben mit angeschlossenen Café auch dazu nutzten, um dort zum Verzehr der verabreichten Speisen zu verweilen. Bei den verkauften Brötchen und Broten handele es sich um zubereitete Speisen, die im Gaststättenbetrieb der Beklagten selbst abgegeben würden. Eine zubereitete Speise sei ein zum alsbaldigen Verzehr essfertig gemachtes Lebensmittel, ohne dass es darauf ankomme, mit welchem Aufwand die Zubereitung geschehe. Im Falle von Brötchen oder Brot handele es sich um verzehrfertige Nahrungsmittel, deren Rohstoffe durch den Backvorgang zum Genuss verändert worden seien. Gäste eines Cafés mit angeschlossener Bäckerei könnten auch unbelegte Brötchen oder Brot bestellen, etwa im Rahmen einer Frühstücksbestellung. So biete auch die Beklagte ein Frühstück mit unbelegten Semmeln zusammen mit Portionen von Butter, Marmelade und Honig an. Dass die Beklagte Brot in ihrem Café nur in aufgeschnittenen Scheiben anbiete, stehe dem Verkauf ganzer Laibe Brot nicht entgegen, weil es sich bei letzteren nicht um unterschiedliche Speisen, sondern nur eine größere Menge handele, hinsichtlich derer im Streitfall nicht dargetan sei, dass sie nicht für den alsbaldigen Verzehr bestimmt seien. Die im Rahmen der beanstandeten Verkäufe abgegebenen Mengen sprächen

nicht grundsätzlich dagegen, dass sie zum alsbaldigen Verzehr durch eine nicht näher bekannte Personenzahl abgegeben worden seien.

10 II. Die Revision hat keinen Erfolg. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, das beanstandete Verhalten begründe keine lauterkeitsrechtlichen Ansprüche auf Unterlassung und Kostenersatz, weil es an Verstößen der Beklagten gegen § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 12 des Ladenschlussgesetzes (nachfolgend: LadSchlG) und § 1 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung über den Verkauf bestimmter Waren an Sonn- und Feiertagen (nachfolgend: SonntVerkV) fehle, hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

11 1. Die Revision ist unbeschränkt zulässig. Der Entscheidungssatz des Berufungsurteils enthält keine Beschränkung der Revisionszulassung. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist zwar anerkannt, dass sich eine Eingrenzung der Zulassung der Revision auch aus den Entscheidungsgründen ergeben kann. Nach dem Grundsatz der Rechtsmittelklarheit müssen die Parteien allerdings zweifelsfrei erkennen können, welches Rechtsmittel für sie in Betracht kommt und unter welchen Voraussetzungen es zulässig ist. Die bloße Angabe des Grundes für die Zulassung der Revision reicht nicht, um von einer nur beschränkten Zulassung des Rechtsmittels auszugehen (BGH, Urteil vom 7. März 2019 - I ZR 195/17, GRUR 2019, 522 Rn. 9 = WRP 2019, 749 - SAM, mwN).

12 Das Berufungsgericht hat in seinen Entscheidungsgründen ausgeführt, die Auslegung des § 7 Abs. 2 Nr. 1 GastG sei klärungsbedürftig, weil hierüber in der Rechtsprechung der Instanzgerichte unterschiedliche Auffassungen bestünden. Damit hat es lediglich den Grund für die Revisionszulassung angegeben, ohne das Rechtsmittel zu beschränken.

13 2. Die Revision ist unbegründet.

14 a) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe hinsichtlich des Verkaufs in der A. straße , der den Gegenstand des Unterlassungsantrags 2 bildet, nicht hinreichend dargelegt,

dass die Beklagte Inhaberin des Betriebs sei oder für das Verhalten des Inhabers als ihres Beauftragten hafte.

15 Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht nicht die Darlegungs- und Beweislast verkannt. Die Revision wendet sich nicht gegen die zutreffende Annahme des Berufungsgerichts, dass die Klägerin die tatsächlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs darlegen und beweisen muss (vgl. nur BGH, Urteil vom 19. Februar 2014 - I ZR 230/12, GRUR 2014, 578 Rn. 16 = WRP 2014, 697 - Umweltengel für Tragetasche; Beschluss vom 14. März 2019 - I ZR 167/18, K&R 2019, 401 Rn. 10, jeweils mwN). Sie beanstandet vergeblich, das Berufungsgericht habe die Grundsätze der sekundären Darlegungslast falsch angewendet.

16 aa) Die Revision weist zunächst zutreffend darauf hin, dass die Annahme einer sekundären Darlegungslast nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Betracht kommt, wenn dem Behauptenden die nähere Darlegung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Genügt der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast, ist es Sache des Anspruchstellers, die für seine Behauptung sprechenden Umstände darzulegen und zu beweisen. Genügt der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers dagegen nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 18. Januar 2018 - I ZR 150/15, NJW 2018, 2412 Rn. 30, mwN).

17 bb) Das Berufungsgericht hat in zutreffender Anwendung dieser Grundsätze angenommen, dass die Beklagte sich hinsichtlich der Behauptung der Klägerin, bei der Verkaufsstelle A. straße handele es sich um eine Filiale der Beklagten, nicht mit einem einfachen Bestreiten begnügen durfte, sondern angesichts der für die Behauptung der Klägerin sprechenden Indizien zur Inhaberschaft und der vertraglichen Beziehung zwischen Beklagter und Verkaufsstelle substantiiert vorzutragen hatte.

18 cc) Weiter nicht zu beanstanden ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Beklagte den ihr obliegenden Darlegungsanforderungen nachgekommen ist, indem sie ausgeführt hat, der von ihr namentlich benannte Inhaber der Verkaufsstelle sei ein selbständiger Betreiber, der im Rahmen einer bloßen Lieferbeziehung ohne Franchise-Vertrag oder ähnliche vertragliche Einbindung lediglich Waren der Beklagten kaufe und neben anderen Produkten verkaufe. Durch diesen Vortrag ist die Klägerin in die Lage versetzt worden, ihrer originären Darlegungs- und Beweislast für diejenigen Tatsachen nachzukommen, die eine Verantwortlichkeit der Beklagten als Inhaberin der Verkaufsstelle nach § 8 Abs. 1 UWG oder eine Beauftragtenhaftung nach § 8 Abs. 2 UWG begründen könnten.

19 Soweit die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe angesichts der für die Behauptung der Klägerin sprechenden Indizien und insbesondere des Umstands, dass diese Verkaufsstelle im Internetauftritt der Beklagten unter der Rubrik "Unsere Filialen und Cafés" aufgeführt wird, den Vortrag der Beklagten nicht als hinreichend substantiiert ansehen dürfen, nimmt sie in revisionsrechtlich unzulässiger Weise eine von der tatrichterlichen Würdigung abweichende eigene Bewertung vor. Die nach § 286 Abs. 1 ZPO dem Tatgericht obliegende Würdigung des Parteivortrags ist in der Revisionsinstanz lediglich daraufhin überprüfbar, ob sich das Tatgericht mit dem Prozessstoff umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. nur BGH, Urteil vom 6. Juni 2019 - I ZR 206/17, GRUR 2019, 1071 Rn. 46 = WRP 2019, 1296 - Brötchen-Gutschein; Urteil vom 25. Juli 2019 - I ZR 29/18, GRUR 2019, 1053 Rn. 28 = WRP 2019, 1311 - ORTLIEB II, jeweils mwN). Solche Fehler zeigt die Revision nicht auf.

20 b) Die Beurteilung des Berufungsgerichts hat auch Bestand, soweit es hinsichtlich der übrigen beanstandeten Verkaufsvorgänge, die Gegenstand des Unterlassungsantrags 1 sind, angenommen hat, ein Verstoß gegen die gesetzlichen Best-

immungen über den Ladenschluss habe nicht vorgelegen, weil die Ausnahme des § 7 Abs. 2 Nr. 1 GastG eingreife.

21 aa) Auf den Fall sind das Ladenschlussgesetz und das Gaststättengesetz des Bundes anwendbar. Durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG in der seit dem 1. September 2006 geltenden Fassung ist das Recht des Ladenschlusses und der Gaststätten aus dem Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung herausgenommen worden. Diese Rechtsgebiete liegen nun in der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder. Nach Art. 125a Abs. 1 GG gilt Recht, das als Bundesrecht erlassen worden ist, aber wegen der Änderung des Artikels 74 Abs. 1 nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden könnte, als Bundesrecht fort, kann aber durch Landesrecht ersetzt werden. Bayern hat von der Möglichkeit einer landesrechtlichen Regelung keinen Gebrauch gemacht.

22 Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LadenSchlG müssen Verkaufsstellen an Sonntagen für den geschäftlichen Verkehr mit Kunden geschlossen sein. Auf der Grundlage von § 12 LadSchlG ist die Sonntagsverkaufsverordnung erlassen worden. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 SonntVerkV dürfen abweichend von § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LadenSchlG Verkaufsstellen von Betrieben, die Bäcker- oder Konditorwaren herstellen, an Sonntagen für die Dauer von drei Stunden für die Abgabe von Bäcker- oder Konditorwaren geöffnet sein.

23 bb) Von der Revision unbeanstandet hat das Berufungsgericht festgestellt, dass die Verkäufe in den Filialen T. Straße am 21. Februar 2016 und P. -
 straße am 11. März 2018 an Sonntagen über einen längeren Zeitraum als drei Stunden erfolgt sind. Damit ist, wie das Berufungsgericht gleichfalls zutreffend ausgeführt hat, das nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 12 LadSchlG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 2 SonntVerkV zulässige zeitliche Höchstmaß für Sonntagsverkäufe von Bäckerwaren überschritten worden.

24 cc) Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 Nr. 1 GastG lägen vor. Nach dieser Vorschrift darf der Schank- oder Speisewirt außerhalb der Sperrzeit zum alsbaldigen

Verzehr oder Verbrauch Getränke und zubereitete Speisen, die er in seinem Betrieb verabreicht, an jedermann über die Straße abgeben. Soweit eine Abgabe nach dieser Vorschrift zulässig ist, darf sie mithin außerhalb der nach § 18 GastG landesrechtlich verordneten Sperrzeiten ohne Bindung an die gesetzlichen Bestimmungen über den Ladenschluss erfolgen (vgl. BVerwG, NJW 1960, 2209, 2210; BayObLG, WRP 1998, 214, 215 [juris Rn. 8]; Michel/Kienzle/Pauly, GastG, 14. Aufl., § 7 Rn. 9; Pörtl, Gaststättenrecht, 5. Aufl., § 7 GastG Rn. 2).

25

(1) Die Revision beanstandet vergeblich die Beurteilung des Berufungsggerichts, die Beklagte betreibe in ihren Filialen in der T. Straße und der P. Straße ein Gaststättengewerbe im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GastG. Die von der Revision in Bezug genommenen Umstände des Streitfalls, insbesondere der Charakter der Verkaufsstellen als Discount-Backshops, in denen Backwaren in Vitrinen zur Selbstentnahme angeboten werden, stehen dieser Beurteilung nicht entgegen.

26

Ein Gaststättengewerbe im Sinne des Gaststättengesetzes betreibt, wer im stehenden Gewerbe Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht, wenn der Betrieb jedermann oder bestimmten Personenkreisen zugänglich ist (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GastG). Das Tatbestandsmerkmal des Verzehrs an Ort und Stelle erfordert einen räumlichen Zusammenhang zwischen der Abgabestelle und dem Ort, an dem das Getränk oder die Speise verzehrt werden soll, sowie einen zeitlichen Zusammenhang zwischen Abgabe- und Verzehrzeitpunkt (vgl. OVG Saarland, NVwZ-RR 1993, 460, 461 [juris Rn. 27]; Michel/Kienzle/Pauly aaO § 1 Rn. 45; Metzner, GastG, 6. Aufl., § 1 Rn. 51 f.). Bei der Beurteilung ist auf die typischen Verkehrsgewohnheiten und -anschauungen abzustellen (Michel/Kienzle/Pauly aaO § 1 Rn. 45). Ein Verabreichen von Getränken oder Speisen liegt auch in der Bereitstellung zur Selbstbedienung (vgl. VG Würzburg, Urteil vom 29. Februar 2012 - W 6 K 11.384, juris Rn. 37; VG Berlin, Beschluss vom 23. August 2019 - 4 L 216.19, juris Rn. 22; Hickel/Wiedmann/Hetzel, Gewerbe- und Gaststätten-

recht, 139. Lieferung August 2019, § 1 GastG Rn. 8; Schönleiter, GastG, § 1 Rn. 1). Das Vorhalten von Sitzgelegenheiten kann für einen Verzehr an Ort und Stelle sprechen (vgl. Hickel/Wiedmann/Hetzel aaO § 1 GastG Rn. 10; Michel/Kienzle/Pauly aaO § 1 Rn. 45; Schönleiter aaO § 1 Rn. 4), der vom Verzehr im Weitergehen abzugrenzen ist (vgl. Ambs in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 224. Lieferung März 2019, § 1 GastG Rn. 18; Assfalg, Aktuelles Gaststättenrecht, 164. Aktualisierung September 2019, § 1 GastG Rn. 47). Der Anwendung des Gaststättenrechts steht nicht entgegen, dass im Rahmen eines gemischten Betriebs innerhalb desselben Raums neben einer Schank- oder Speisewirtschaft auch ein Einzelhandel betrieben wird. In einem solchen Fall behalten die zu einem einheitlichen Gesamtbetrieb vereinigten verschiedenen Gewerbe ihre rechtliche Eigenständigkeit mit der Folge, dass der Einzelhandel den gesetzlichen Bestimmungen des Ladenschlussgesetzes, die Schank- oder Speisewirtschaft hingegen ausschließlich dem Gaststättenrecht unterliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 10. März 1983 - 4 StR 73/82, BGHSt 31, 258, 260 [juris Rn. 9]; BVerwG, NJW 1960, 2209, 2210; VGH Baden-Württemberg, NVwZ-RR 1995, 659 [juris Rn. 4] und GewArch 2015, 269, 270 [juris Rn. 22]; BayObLG, WRP 1998, 214, 215 [juris Rn. 9]; Metzner aaO § 1 Rn. 84 f.; Michel/Kienzle/Pauly aaO § 1 Rn. 53).

27

Danach ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Beklagte betreibe in ihren Filialen neben dem Einzelhandel mit Bäcker- und Konditorwaren jeweils ein Gaststättengewerbe, frei von Rechtsfehlern. Die Revision bezweifelt zwar mit Blick auf § 7 Abs. 2 Nr. 1 GastG, dass die im Zuge der angegriffenen Verkaufsvorgänge abgegebenen Brötchen und Brote zubereitete Speisen darstellen, wendet sich aber nicht gegen die Annahme, dass die Beklagte hiervon abgesehen im Rahmen ihres gewerblichen Cafébetriebs in ihren Filialen der Öffentlichkeit jedenfalls auch Getränke und zubereitete Speisen anbietet. Für die gaststättenrechtliche Einordnung im Rahmen eines Mischbetriebs ist es - entgegen der Ansicht der Revision - unerheblich, in welchem Umfang nach den konkreten Gegebenheiten die Ausprägung als Einzelhandel oder Gaststätte überwiegt (vgl. BVerwG NJW 1960, 2209, 2210; VGH

Baden-Württemberg, GewArch 2015, 269, 270 [juris Rn. 22]; Michel/Kienzle/Pauly aaO § 1 Rn. 53). Soweit die Revision die Würdigung des Berufungsgerichts beanstandet, die angesprochenen Verbraucher nutzten Bewirtungsangebote mit Sitzgelegenheiten der von der Beklagten angebotenen Art dazu, um dort zum Verzehr der verabreichten Speisen zu verweilen, dringt sie hiermit nicht durch. Die revisionsrechtliche Nachprüfung tatrichterlicher Feststellungen zum Verständnis oder den Gewohnheiten des Verkehrs ist, ebenso wie die Nachprüfung der Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO, darauf beschränkt, ob der Prozessstoff vollständig und widerspruchsfrei gewürdigt worden ist und keine Verstöße gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze vorliegen (siehe Rn. 19). Die Würdigung des Berufungsgerichts lässt solche Rechtsfehler nicht erkennen. Insbesondere hat das Berufungsgericht die von der Revision herangezogene Gefahr der Umgehung der gesetzlichen Regelungen über den Ladenschluss gesehen und festgestellt, dass für eine solche Umgehung im Streitfall keine Anhaltspunkte bestehen.

28 (2) Ohne Erfolg greift die Revision die Beurteilung des Berufungsgerichts an, unbelegte Brötchen, Brezeln und Brote seien zubereitete Speisen im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2, § 7 Abs. 2 Nr. 1 GastG.

29 Zubereitete Speisen im Sinne dieser Vorschriften sind alle essfertig gemachten Lebensmittel, ohne dass es auf den bei der Zubereitung getriebenen Aufwand ankommt (vgl. OLG Celle, NStZ 1985, 33, 34; Ambs in Erbs/Kohlhaas aaO § 1 GastG Rn. 18; Assfalg aaO § 1 GastG Rn. 40; Michel/Kienzle/Pauly aaO § 1 Rn. 56). Sie sind abzugrenzen von solchen Lebensmitteln, die, wie etwa Obst, schon an sich verzehrfertig sind (vgl. Ambs in Erbs/Kohlhaas aaO § 1 GastG Rn. 18). Für die Beurteilung der Verzehrfertigkeit ist auf die Verkehrsanschauung abzustellen (vgl. OLG Celle, NStZ 1985, 33, 34; Ambs in Erbs/Kohlhaas aaO § 1 GastG Rn. 18; Assfalg aaO § 1 GastG Rn. 41; für die Einordnung von Brot oder Brötchen als zubereitete Speisen Hickel/Wiedmann/Hetzel aaO § 7 GastG Rn. 4 und Hofmann in Assfalg aaO

§ 7 GastG Rn. 53; aA VG Braunschweig, GewArch 2011, 369, 370 [juris Rn. 30]; Michel/Kienzle/Pauly aaO § 1 Rn. 56).

30 Die Feststellungen des Berufungsgerichts zum Verkehrsverständnis, die nur eingeschränkter revisionsrechtlicher Prüfung unterliegen (dazu bereits Rn. 19 und Rn. 27), halten den Angriffen der Revision stand.

31 Entgegen der Ansicht der Revision ist die Annahme, bei unbelegten Brötchen und Brot handele es sich um durch den Backvorgang essfertig gemachte und verzehrfertige Lebensmittel, unbeschadet des von der Revision angeführten Umstands nicht denkgesetz- oder erfahrungswidrig, dass sie einem weiteren Zubereitungsprozess zugänglich sind. Zwar kann die Notwendigkeit einer weiteren Bearbeitung der Einordnung als zubereitete Speise im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2, § 7 Abs. 2 Nr. 1 GastG entgegenstehen. Dies gilt jedoch nicht, wenn es sich um Bearbeitungen handelt, die Gäste üblicherweise auch selbst vornehmen (vgl. Ambs in Erbs/Kohlhaas aaO § 1 GastG Rn. 18; Assfalg aaO § 1 Rn. 41). Dazu zählt etwa das Anrichten eines Salats, aber auch - wie im Streitfall - das Aufschneiden, Belegen oder Bestreichen eines Brötchens oder Brotes. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht - wie erforderlich - auf den Zubereitungsprozess, sondern den Herstellungsprozess abgestellt, als revisionsrechtlich unwirksame Ersetzung der tatrichterlichen Würdigung durch eine abweichende Bewertung.

32 Soweit die Revision in diesem Zusammenhang bemängelt, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, dass nicht der Gastwirt, sondern der Bäcker Brot oder Brötchen herstelle, verhilft ihr dies ebenfalls nicht zum Erfolg. Im Rahmen des § 7 Abs. 2 Nr. 1 GastG kommt es nicht darauf an, ob die abgegebene Speise in der Speisewirtschaft oder andernorts zubereitet worden ist. Die Erlaubniswirkung knüpft an die Verabreichung der zubereiteten Speise in der Gaststätte, nicht an deren dortige Zubereitung an (vgl. Ambs in Erbs/Kohlhaas aaO § 1 GastG Rn. 18; Assfalg aaO § 1 Rn. 41).

33

Keinen Erfolg haben weiter die Angriffe der Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, Gäste eines Cafés bestellten dort - etwa im Rahmen einer Frühstücksbestellung - auch unbelegte Brötchen oder Brot. Rechtsfehler in der tatrichterlichen Würdigung vermag die Revision auch insoweit nicht aufzuzeigen. Die Rüge der Revision, Gäste bestellten im Café typischerweise kein ganzes Brot, sondern lediglich Brot in Scheiben, steht der Würdigung durch das Berufungsgericht nicht entgegen. Ist im Streitfall ein Brotlaib unbeschadet der Möglichkeit oder Notwendigkeit einer weiteren Portionierung im Café als zubereitete Speise einzuordnen, berührt eine solche weitere Bearbeitung nicht die Zulässigkeit seiner Abgabe nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 GastG. Es stellt sich im Blick auf den Straßenverkauf lediglich die Frage, ob sich die jeweils abgegebene Menge im von § 7 Abs. 2 Nr. 1 GastG vorgesehenen Rahmen hält, also zum alsbaldigen Verzehr abgegeben wird. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn der Betreiber der Gaststätte annehmen darf, dass die abgegebenen Waren im Wesentlichen zum sofortigen Verbrauch erworben werden (vgl. BVerwG, NJW 1960, 2209, 2210). Insoweit ist nicht allein auf den Verzehr durch den Kunden selbst abzustellen. Vielmehr kann diese Voraussetzung nur dann ohne weiteres verneint werden, wenn die abgegebene Menge so groß ist, dass sie von dem Personenkreis, für den sie bestimmt ist, nicht annähernd verzehrt zu werden pflegt (vgl. BayObLG, WRP 1998, 214, 215 [juris Rn. 10]; Hofmann in Assfalg aaO § 7 GastG Rn. 42). Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angewendet.

34 III. Danach ist die Revision zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Koch

Schwonke

Feddersen

Pohl

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG München II, Entscheidung vom 20.04.2018 - 12 O 4218/17 -

OLG München, Entscheidung vom 14.02.2019 - 6 U 2188/18 -