

Claire Huguenin / Arnold F. Rusch

Der Bewirtungsvertrag

Täglich werden unzählige Bewirtungsverträge abgeschlossen. Dennoch hat dieser Vertrag in Lehre und Rechtsprechung nur wenig Beachtung gefunden. Im folgenden Aufsatz werden nebst den theoretischen Grundlagen auch die wichtigsten Alltagsprobleme und rechtliche Lösungswege dazu aufgezeigt. Es zeigt sich, dass gerade in Alltagssituationen komplexe juristische Probleme liegen.

Inhaltsübersicht

- I. Vertragsinhalt und Abgrenzung
 - 1. Parteien und Vertragsinhalt
 - 2. Abgrenzung zu anderen Verträgen
 - 3. Öffentlich-rechtliche Regelungen des Bewirtungsvertrags
 - 4. Qualifikation und Einordnung ins System der Innominatkontrakte
- II. Zustandekommen und Reservation
 - 1. Formloses Zustandekommen
 - 2. Bewirtungspflicht
 - 3. Reservation
 - a) Rechtliche Verbindlichkeit
 - b) Folgen der nicht wahrgenommenen Reservation
 - c) Möglichkeiten der Vertragsgestaltung
 - d) Kasuistik
 - aa) Landgericht Kiel (1998)
 - bb) Amtsgericht Siegburg (1990)
- III. Leistungsstörungen und Haftung
 - 1. Leistungsstörungen bei Service und Ambiente
 - a) Service
 - b) Ambiente
 - aa) Ungebührliches Verhalten von Gästen
 - bb) Raucher und Nichtraucher
 - 2. Leistungsstörungen bei Getränken und Speisen
 - a) Rechtliche Erfassung
 - b) Kasuistik
 - 3. Sicherheit der Gäste
 - 4. Haftung für Garderobe und Parkplatz
 - 5. Bezahlung
- IV. Schlusswort
- Literatur

I. Vertragsinhalt und Abgrenzung

1. Parteien und Vertragsinhalt

[Rz 1] Die Parteien des Bewirtungsvertrags sind die Gastwirtin und der Gast. Die vertraglichen Pflichten der Gastwirtin im Rahmen eines Bewirtungsvertrags sind die Bedienung des Gastes, die Zubereitung und Abgabe von Getränken oder Speisen, die Überlassung eines Platzes sowie die Sorge um die Sicherheit des Gastes. Der Gast hat die Pflicht, die erhaltenen Speisen und Getränke zu bezahlen.¹

2. Abgrenzung zu anderen Verträgen

[Rz 2] Die gängigen Verkehrstypen der Verträge mit einer Gastwirtin sind der Bewirtungs- und der Beherbergungsvertrag. Der Beherbergungsvertrag enthält die Überlassung und Instandhaltung einer Unterkunft, der erforderlichen Nebenräume sowie die Erbringung weiterer Dienstleistungen (Betten machen, Zimmer reinigen etc.). Der Gastaufnahmevertrag bezeichnet die Kombination von Bewirtungs- und Beherbergungsvertrag.² Die Gastwirtin muss beim Beherbergungsvertrag und beim Gastaufnahmevertrag überdies die Haftung für die eingebrachten Sachen des Gastes gemäss Art. 487 ff. OR übernehmen.

[Rz 3] Die Abgabe von Getränken und Speisen an einem Verpflegungsstand oder deren Verkauf über die Gasse sind nicht als Bewirtungsvertrag, sondern als Kauf- oder Werklieferungsverträge zu qualifizieren.³ Der Vertrag über einen Catering- oder Partyservice ist weitgehend mit dem Bewirtungsvertrag identisch. Die mietrechtliche Komponente (Zuweisung eines Sitzplatzes und eines Tisches) entfällt jedoch, denn in der Regel stellt der Kunde den Platz für die Party zur Verfügung (Wohnung, Garten, etc.). Auch die Sorge um die Sicherheit der Gäste dürfte bei solchen Verträgen nur noch in untergeordnetem Mass eine Rolle spielen.

[Rz 4] Leistungen des Bewirtungsvertrags können auch zusammen mit weiteren Dienstleistungen im Rahmen einer Pauschalreise im Sinne von Art. 1 des Bundesgesetzes über Pauschalreisen (PRG)⁴ erbracht werden. Die Rechte des Pauschalreisenden bei Leistungsstörungen in der Bewirtung regeln dann die Vorschriften der Art. 12 ff. PRG.

3. Öffentlich-rechtliche Regelungen des Bewirtungsvertrags

[Rz 5] Der Bewirtungsvertrag darf im Rahmen der Rechtsordnung frei gestaltet werden. Die kantonalen Gastgewerbe Gesetze kennen jedoch diverse Einschränkungen insbesondere aufgrund des Jugend- und Gesundheitsschutzes sowie der Suchtprävention. So müssen in mehreren Kantonen das billigste oder die billigsten Getränke alkoholfrei sein.⁵ Weiter bestehen Alkoholabgabeverbote an Jugendliche und die Pflicht, auf Nichtraucher beispielsweise durch Nichtraucherzonen Rücksicht zu nehmen.⁶ In einigen Kantonen ist der Preis für aufgedrängte alkoholische Getränke oder an Betrunkene abgegebene alkoholische Getränke nicht klagbar.⁷ Die Gastgewerbe Gesetze kennen zum Teil auch das Kuriosum der Pflicht zur Auflegung des kantonalen Amtsblatts im Gasthof.⁸

4. Qualifikation und Einordnung ins System der Innominatkontrakte

[Rz 6] Der Bewirtungsvertrag ist im Gesetz nicht erfasst. Als Innominatkontrakt setzt er sich zusammen aus Elementen des Kauf-, Werk- und Mietvertrags sowie des Auftrags.⁹ Während die Abgabe fertiger Getränke oder kalter Speisen häufig unter den Kaufvertrag fallen dürfte, wird die Zubereitung (Schneiden, Würzen, Kochen etc.) von Speisen oder das Mischen von Getränken unter den Werkvertrag zu subsumieren sein.¹⁰ Beim Werkvertrag kann der zu bearbeitende Stoff auch vom Besteller (Gast) geliefert werden.¹¹ Beim Bewirtungsvertrag ist dies jedoch nicht üblich. Die Gastwirtin beschafft sich die Rohwaren für die zuzubereitenden Speisen und Getränke selber. Da die Gastwirtin diesbezüglich die Lieferungspflicht übernimmt, sind genauer die Regeln des Werklieferungsvertrags anwendbar.¹² Die Bedienung durch Kellner ist dem Auftragsrecht zuzuordnen, während die Benützung der Räumlichkeiten (Restaurant, Gaststube, Saal, WC) und der Einrichtung (Tisch, Stuhl, Besteck, Teller) vom Mietrecht erfasst wird.¹³ Eine derartige Kombination verschiedener Vertragstypen zählt die Lehre zu den gemischten Verträgen (Verträge mixti iuris), und genauer zu den Kombinationsverträgen.¹⁴ Das Bundesgericht und Higi hingegen qualifizieren den Bewirtungsvertrag als Vertrag sui generis.¹⁵

[Rz 7] Eine Besonderheit des Bewirtungsvertrags liegt darin, dass der Bewirtungsvertrag zwar meist aus einem einmaligen Austausch der Leistungen besteht. Der Leistungsaustausch besteht jedoch nicht bloss aus dem Verzehr und der Bezahlung von Getränken und Speisen. Die ganze Umgebung, die Bedienung und die Einrichtung des Gasthofs stehen dem Gast über den gesamten Aufenthalt hinweg zur Verfügung. Der Gast muss das Restaurant nach dem Konsum auch nicht verlassen. Er kann beliebig weiter konsumieren. Speisen und Getränke werden oft über einen längeren Zeitraum serviert. Dadurch hängt die Gesamtleistung des Bewirtungsvertrags auch von der Zeit ab, was ein Wesensmerkmal des Dauerschuldverhältnisses ist.¹⁶ Die genügende Ähnlichkeit zum Dauerschuldverhältnis rechtfertigt es deshalb, auch beim Bewirtungsvertrag die dem Dauerschuldverhältnis eigene Kündigung aus wichtigem Grund zuzulassen.¹⁷ Ein wichtiger Grund liegt dann vor, wenn die Fortsetzung des Vertrags dem Kündigenden nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden darf.¹⁸

II. Zustandekommen und Reservation

1. Formloses Zustandekommen

[Rz 8] Der Bewirtungsvertrag kommt formlos zustande.¹⁹ Der Bewirtungsvertrag wird meistens ohne ausdrückliche mündliche Abrede konkludent geschlossen, indem der Gast sich an einen Tisch in einem Gasthof setzt und Essen oder Getränke bestellt.²⁰

2. Bewirtungspflicht

[Rz 9] Grundsätzlich darf die Gastwirtin die Bedienung verweigern. Einige Kantone kennen jedoch eine im Gastgewerbegesetz statuierte öffentlich-rechtliche Kontrahierungspflicht (auch Bewirtungspflicht oder Bedienungszwang genannt).²¹ Eine Kontrahierungspflicht kann sich auch aufgrund von Art. 28 ZGB ergeben, wenn die Verweigerung der Bedienung einer Persönlichkeitsverletzung gleichkommt.²² Mit Strafe bedroht wird überdies die Verweigerung des Einlasses in den Gasthof und der Bewirtung aus rassistischen Gründen (vgl. Art. 261bis Abs. 5 StGB).²³

3. Reservation

a) Rechtliche Verbindlichkeit

[Rz 10] In der Lehre umstritten ist die rechtliche Beurteilung der Reservation. Keine Probleme stellen sich bei einer verbindlichen Reservation, bei der die Speisen vorgängig schon ausgewählt werden, die Preise bestimmt oder anhand der Speisekarte bestimmbar und die Anzahl Personen bekannt sind. In einem solchen Fall ist der Bewirtungsvertrag eindeutig zustande gekommen.²⁴ Problematischer ist hingegen die Reservation, bei welcher die Speisen vorgängig nicht bestimmt sind und/oder sogar die Anzahl Personen nicht deutlich angegeben wird. Es stellt sich die Frage, ob eine derart vor-, aber nicht wahrgenommene Reservation eine Schadenersatzpflicht auslösen kann oder ob es sich um ein reines Gefälligkeitsverhältnis ohne jegliche Verbindlichkeit handelt.²⁵

[Rz 11] Es ist eine Tatsache, dass telefonische Reservationen im Alltag oft nicht eingehalten werden und meistens nur auf den Vor- oder Familiennamen lauten. Die Gastwirtin hat bei solchen Reservationen ihr unbekannter Personen ohne nähere Identifikation de facto keine Möglichkeit, den Gast bei Nichterscheinen zu belangen.²⁶ Diese Folgenerwägung spricht jedoch für sich allein noch nicht gegen einen rechtlichen Bindungswillen. Wer einen Tisch reserviert, erwartet, dass der Tisch am vereinbarten Zeitpunkt frei ist. Die Gastwirtin erwartet ihrerseits, dass der Gast zur vereinbarten Zeit erscheint. Es mangelt lediglich am Durchsetzungswillen und an der faktischen Durchsetzbarkeit.

[Rz 12] Die mündlich oder schriftlich bestätigte Reservation eines Tisches in einem Gasthof ist nach der hier vertretenen Ansicht rechtlich verbindlich.²⁷ Mit guten Gründen kann auch schon ein Vertragsschluss bejaht werden.²⁸ Der Gast weiss, dass er in einem bestimmten Gasthof etwas konsumieren will und teilt seinen Willen mit der Reservation mit, die die Gastwirtin bestätigt. Damit sind die regelungsbedürftigen Hauptpunkte des Vertrags (sog. essentialia negotii) bereits bekannt. Es kann dabei nicht darauf ankommen, ob der Gast die einzelnen Speisen und Getränke erst vor Ort auswählt oder spezifiziert.²⁹ Die Bestimmung der essentialia negotii bezweckt die Vermeidung einer übermässigen Bindung des Schuldners durch ein zu ausgedehntes Wahlrecht des Gläubigers (vgl. Art. 27 Abs. 2 ZGB).³⁰ Es gehört jedoch zum üblichen Angebot eines Gasthofs, mehrere Speisen gemäss einer Speisekarte auch ohne Voranmeldung zuzubereiten. Kommt hinzu, dass sich mit dem Stil des Lokals auch eine Vorstellung über die Palette des Angebots verbindet.

[Rz 13] Nach anderen Meinungen wird mit der Reservation ein Vorvertrag oder ein Reservationsvertrag geschlossen, der mit dem Abschluss des tatsächlichen Bewirtungsvertrags erfüllt wird.³¹ Weiter wäre auch eine quasivertragliche Haftung aus culpa in contrahendo für das negative Interesse (Vertrauensschaden) denkbar, wenn ein unmittelbarer Vertragsschluss durch die Reservation verneint wird, denn der Tisch wurde aufgrund der Reservation im Vertrauen auf den Abschluss eines Bewirtungsvertrags frei gehalten.³² Ebenfalls vertreten wird eine Haftung aus einem sog. gesetzlichen Schuldverhältnis.³³

b) Folgen der nicht wahrgenommenen Reservation

[Rz 14] Wenn man einen Vertragsschluss durch Reservation bejaht, befindet sich der Gast durch die nicht wahrgenommene Reservation im Gläubigerverzug im Sinne von Art. 91 OR. Anwendbar ist Art. 95 OR, in welchem auf Art. 107 OR verwiesen wird. Die Gastwirtin kann folglich am Vertrag festhalten und Schadenersatz wegen Verspätung verlangen oder Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens (positives Interesse) verlangen oder vom Vertrag zurücktreten und das negative Interesse verlangen (Art. 107 Abs. 2 OR, Art. 109 Abs. 2 OR). Die Gastwirtin ist deshalb bei Festhalten am Vertrag grundsätzlich zur Forderung des vereinbarten Preises berechtigt, oder, falls die Speisen noch nicht ausgewählt sind, des Preises des billigsten Essens abzüglich der ersparten Aufwendungen oder anderweitiger Weiterverwendungs- und Benützungsmöglichkeiten (positives Interesse).³⁴ Eine Nachfristansetzung ist nicht notwendig, denn Tischreservierungen erfolgen genau zwecks Leistungsaustausch an einem exakt definierten Zeitpunkt (so genanntes Fixgeschäft; Art. 108 Ziff. 3 OR). Eine weitere Begründung der Schadenersatzpflicht – immer unter dem Vorbehalt, dass der Bewirtungsvertrag schon durch die Reservation zustandegekommen ist – liegt darin, dass der Gast die vorgenommene Reservation nicht storniert hat und dadurch eine positive Vertragsverletzung begangen hat.³⁵

[Rz 15] Die Haftung aufgrund der culpa in contrahendo hingegen umfasst das Vertrauensinteresse (negatives Interesse). Die Gastwirtin wäre so zu stellen, wie wenn sie nicht auf die Einhaltung der Reservation vertraut hätte.³⁶

[Rz 16] Sobald die Gastwirtin merkt, dass die Gäste nicht erscheinen, ist sie aufgrund der Schadensminderungsobliegenheit gehalten, den reservierten Tisch anderen Gästen zuzuweisen. Auch der Gast kann nicht damit rechnen, dass sein Tisch über eine längere Zeit frei gehalten wird.³⁷

[Rz 17] Eine genaue Durchsetzung des Schadenersatzes und der Schadensberechnung wäre im Alltag aufgrund der Vielzahl der abgeschlossenen Verträge und der schwierigen Beweislage jedoch kaum zu bewältigen. Die Annullation von Reservationen wird deshalb je nach Zeitpunkt, Anzahl Personen und Zweck des Essens (frühe oder späte Annullation, Einzel-, Gruppen- oder Saalreservation, anderweitige Verwertbarkeit der eingekauften Lebensmittel) für den Gast pauschal gehandhabt. Tischreservierungen können meist kurzfristig kostenlos abgesagt werden (ein bis zwei Tage vor dem Termin), während bei Saalreservationen ohne andere Abmachung eine Annullationsfrist von acht bis vierzehn Tagen einzuhalten ist.³⁸ Bei zu später Annullation oder Nichterscheinen verrechnen die Gastwirte oft in allgemeinen Geschäftsbedingungen festgelegte Pauschalen oder Konventionalstrafen, die auf alle obgenannten Faktoren eingehen. Aufgrund der Notwendigkeit der Übernahme dürften die allgemeinen Geschäftsbedingungen jedoch auf telefonisch geschlossene Reservationen nur bei Vorliegen eines besonderen Hinweises anwendbar sein.³⁹ Miescher geht davon aus, dass die Schadenersatzforderung nur bei ganz kurzfristigen Annullationen oder Nichterscheinen ohne Annullation die Hälfte des vereinbarten Preises übersteigen dürfte.⁴⁰

[Rz 18] Es ist zu prüfen, ob bestimmte Gründe die Schadenersatzpflicht des Gastes bei Nichterscheinen oder zu später Annullation aufheben können. Der Wegfall persönlicher Motive zum Vertragsschluss⁴¹, Krankheit des Gastes⁴², individuelle Verkehrsprobleme bei der Hinfahrt zum Gasthof, Mittellosigkeit des Gastes sowie Terminkollisionen fallen in die vom Gast selbst zu tragende Risikosphäre oder Unmöglichkeit der Leistungsverwendung und sind deshalb wie eine gewöhnliche Annullation oder Nichterscheinen (siehe oben) zu behandeln.⁴³ Hingegen sind die Zerstörung des einzigen Zufahrtswegs zum Gasthof oder die unverschuldete Zerstörung des Gasthauses durch höhere Gewalt als Beispiele befreiender Unmöglichkeit der Leistungsverwendung und Leistungserbringung im Sinne von Art. 119 OR zu nennen.⁴⁴

[Rz 19] Hält sich die Gastwirtin nicht an die Reservation, so ist Schadenersatz gemäss Art. 97 Abs. 1 OR geschuldet. In gravierenden Fällen ist auch an die Ausrichtung einer Genugtuung zu denken, wenn beispielsweise eine Hochzeitsgesellschaft nicht wie verabredet im separaten Saal, sondern in der öffentlichen Gaststube platziert wird.⁴⁵ Überbelegung des Gasthofs ist als subjektive ursprüngliche Unmöglichkeit gemäss Art. 97 Abs. 1 OR oder nach neuerer Lehre gemäss den Regeln des Schuldnerverzugs zu behandeln (Art. 107-109 OR).⁴⁶

c) Möglichkeiten der Vertragsgestaltung

[Rz 20] Die Parteien können durch die Vertragsgestaltung die Verbindlichkeit der Reservation und die Folgen des Nichterscheins explizit regeln. Wünscht der Gast oder die Gastwirtin bloss eine unverbindliche Reservation,

können sie einen Vorbehalt zur Reservation anbringen oder ein voraussetzungsloses und unbefristetes Widerrufsrecht aushandeln. Die Parteien können die Reservation auch weiteren Bedingungen unterstellen.⁴⁷ Auf die Möglichkeit der Schadenspauschalierung wurde oben (Rz 17) bereits eingegangen.

d) Kasuistik

aa) Landgericht Kiel (1998)

[Rz 21] Die Beklagte (Gast) bestellte für sieben aufeinanderfolgende Abende (14.-20. März 1996) je einen Tisch für fünf bis sechs Personen ab 19.30 Uhr in einem Restaurant in Hannover. Der Kläger (Gastwirt) bestätigte die Reservation am 23. Februar 1996 per Fax und fügte die Speisekarte hinzu. Die Beklagte schickte wunschgemäß das Faxschreiben unterschrieben zurück. Als in den ersten Tagen niemand erschien, fragte der Kläger mit einem Faxschreiben am 17. März an, ob die Reservation aufrechterhalten werden müsse, worauf die Beklagte am 18. März die Reservation stornierte. Der Kläger forderte Schadenersatz für den durchschnittlichen Restaurantumsatz von fünf Personen während vier Tagen, abzüglich 30% ersparte Aufwendungen. Die Vorinstanz verneinte die Haftung, weil die Reservation einen unverbindlichen Service des Klägers darstelle. Das Landgericht bejahte die grundsätzliche Haftung aus culpa in contrahendo für den Vertrauensschaden, konnte jedoch keinen Schaden ausmachen. Der Kläger brachte nicht vor, dass er wegen der Reservation andere Gäste abweisen musste oder deswegen besondere Aufwendungen hatte. Das Gericht hielt auch fest, dass der Wirt aufgrund der Schadensminderungsobliegenheit den Tisch schon am ersten Abend nach ungefähr einer Stunde anderweitig hätte vergeben können.⁴⁸

bb) Amtsgericht Siegburg (1990)

[Rz 22] Der Kläger reservierte für den Muttertag einen Tisch für vier Personen für die Mittagszeit in einem ihm bekannten und schon mehrfach besuchten Lokal. Der Kläger und seine Begleiter trafen im Gasthof ein, bestellten Getränke und wollten anhand der Speisekarte eine Bestellung abgeben, fanden jedoch keine ihnen zusagenden Gerichte. Angeboten wurde lediglich das Muttertagsmenu, das aus zwei alternativen Vorspeisen und drei Hauptgerichten bestand. Der Kläger und seine Begleiter wollten die Getränke bezahlen und das Lokal wieder verlassen. Der Wirt bestand jedoch zusätzlich auf einer Abstandssumme von DM 15 pro Person. Der Kläger bezahlte und forderte die Abstandssumme klageweise mit Erfolg zurück. Das Amtsgericht verneinte das Zustandekommen eines Bewirtungsvertrags (mit Ausnahme der Getränke), hielt aber fest, dass der Gast durch die Reservation verpflichtet sei, zum vereinbarten Zeitpunkt zu erscheinen und grundsätzlich auch ein Menu einzunehmen. Dies könne jedoch nicht gelten, wenn die angebotenen Speisen dem Gast nicht zusagen.⁴⁹

III. Leistungsstörungen und Haftung

1. Leistungsstörungen bei Service und Ambiente

a) Service

[Rz 23] Leistungsstörungen beim Service berechtigen zur Minderung des Preises oder zur Kündigung des Bewirtungsvertrags. Zu denken ist beispielsweise an zu langes Warten des Gastes auf die Bedienung oder das Essen. In einem solchen Fall ist die Kündigung des Bewirtungsvertrags naheliegender als die Minderung, jedoch für den Gast nicht in allen Fällen zumutbar. Der bei unzumutbarer Kündigung entstehende Minderungsanspruch aufgrund der Verspätung lässt sich auf Art. 368 Abs. 2 OR analog stützen, die Kündigung des Bewirtungsvertrags auf das allgemeine Recht, dass Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem Grund kündbar sind.⁵⁰ Auch ein Rücktritt vom Bewirtungsvertrag aufgrund von Art. 107 Abs. 2 OR wäre denkbar.

[Rz 24] Schweizerische Präjudizien sind hiezu nicht ersichtlich. Das Landgericht Karlsruhe (1993) gewährte eine Minderung um 30% bei über 90 Minuten Verspätung anlässlich einer Kommuniionsfeier mit 50 Gästen.⁵¹ Das Amtsgericht Hamburg (1973) gewährte eine Minderung um 20% bei zweistündiger Verspätung an einem Feiertags-Mittagessen.⁵² In beiden Fällen war die Kündigung des Bewirtungsvertrags für den Gast unzumutbar: im Karlsruher Fall aufgrund der Schwierigkeit, sofort ein Ersatzlokal für 50 Gäste zu suchen und im Hamburger Fall aufgrund des späten Termins des Mittagessens (14.00 Uhr; es wäre ebenfalls schwierig geworden, in einem anderen

Lokal nach 15.00 Uhr noch ein Mittagessen zu erhalten). Je nach Anlass, Rang des Lokals und Art der Verpflegung (Bahnhofsbuffet, Autobahnraststätte, gewöhnliches oder luxuriöses Restaurant) berechtigen auch kürzere Verspätungen bei vorgängiger Mahnung zur Kündigung des Bewirtungsvertrags. Bei blosser Bestellung von Getränken dürfte die Grenze der Zumutbarkeit bei ungefähr 20 Minuten liegen.

[Rz 25] Langes Warten auf die mehrfach verlangte Rechnung befreit nicht von der Bezahlungspflicht. Die Gastwirtin befindet sich im Gläubigerverzug (Art. 92 OR). Die in Art. 92 OR enthaltene Berechtigung zur Hinterlegung des Geldes – wobei der Richter den Ort der Hinterlegung zu bestimmen hätte – erscheint als realitätsfremd. Eine praktikable Lösung liegt darin, den Kellner bei der Kasse aufzusuchen, das Geld auf den Tisch zu legen oder den Gasthof unter Angabe der Adresse (Hinterlassung einer Visitenkarte) zu verlassen, damit die Gastwirtin eine Rechnung nachsenden kann.

[Rz 26] Grobe Mängel beim Service berechtigen zu einer sofortigen Kündigung des Bewirtungsvertrags. Zu denken ist an falsch servierte Getränke oder Speisen oder eine unhöfliche Bedienung. Wiederum liegt die Grundlage im wichtigen Grund, der eine Kündigung rechtfertigt. Das Amtsgericht Garmisch-Partenkirchen (1968) bejahte das sofortige Kündigungsrecht bei groben Mängeln in einem gehobenen Gasthof. Ein Gast wollte Wein trinken. Der Kellner servierte warmen Weisswein im Sektkübel. Der Gast reklamierte nach dem Probeschluck, was den herbeigerufenen Oberkellner zu unflätigen Bemerkungen veranlasste. Der Gast verliess das Lokal. Den bestellten Wein musste er nicht bezahlen.⁵³

b) Ambiente

aa) Ungebührliches Verhalten von Gästen

[Rz 27] Eine ausserordentliche Kündigung des Bewirtungsvertrags bei vorgängiger Reklamation ist auch möglich, wenn der Gast durch das ungebührliche Verhalten anderer Gäste gestört wird und die Gastwirtin nicht willens oder fähig ist, die Störung zu beheben.⁵⁴ Die Gastwirtin ist ihrerseits berechtigt, den Bewirtungsvertrag bei ungebührlichem Verhalten des Gastes zu kündigen und diesen wegzuschicken. Dieses im Hausrecht begründete Recht ist überdies in vielen Gastgewerbeetzen explizit festgehalten.⁵⁵ Die ausserordentliche Kündigung des Bewirtungsvertrags lässt sich auch auf die den Dauerschuldverhältnissen eigene Kündigung aus wichtigem Grund stützen.⁵⁶ Diese Kündigung wirkt nur ex nunc.⁵⁷ Der Gast muss deshalb vorgängige Konsumationen nach vertragsrechtlichen Grundsätzen bezahlen.

bb) Raucher und Nichtraucher

[Rz 28] Im Wandel begriffen sind das Verhalten und das gegenseitige Verhältnis zwischen Rauchern und Nichtrauchern in einem Gasthof. Viele kantonale Gastgewerbeetzen sehen vor, dass auf Nichtraucher Rücksicht genommen werden muss – zum Teil durch die Einrichtung von Nichtraucherzonen, sofern die betrieblichen Verhältnisse dies zulassen.⁵⁸ Es darf deshalb vor allem in grösseren Lokalen erwartet werden, dass den Wünschen nach einem Tisch in der Raucher- oder Nichtraucherzone nachgekommen wird. Viel eher als früher ist auch hinzunehmen, wenn ein Lokal das Rauchen gänzlich verbietet. Hiezu entschied das Amtsgericht Breisach schon 1986, dass in einem Restaurant ein Rauchverbot für Pfeifen hingenommen werden muss. Ein Mann bezog ein Hotelzimmer und begab sich für das Abendessen ins Restaurant des Hotels. Er nahm vorgängig einen Aperitif und wollte dazu Pfeife rauchen, was ihm verboten wurde. Der Mann verliess das Hotel, ohne zu bezahlen. Das Amtsgericht Breisach schützte die Klage des Gastwirts auf Bezahlung des Übernachtungspreises und des Aperitifs.⁵⁹

2. Leistungsstörungen bei Getränken und Speisen

a) Rechtliche Erfassung

[Rz 29] Leistungsstörungen bei den servierten Speisen oder Getränken sind nach kauf- und werkvertraglichen Grundsätzen zu behandeln. So berechtigen mangelhafte (verdorbene, ungeniessbare oder nicht fachgerecht zubereitete) Speisen oder Getränke (zu warmer Wein, Wein mit Zapfen) oder das Fehlen zugesicherter Eigenschaften (Diätkost, Zuckerlosigkeit, Fleisch- oder Fischart, vegetarische Kost, Herkunft des Fleisches⁶⁰ etc.) zu Nachbesserung, Nachlieferung, Minderung oder Wandlung (Art. 205 OR, Art. 206 OR und Art. 368 OR analog).⁶¹

Minderung und Wandlung können von der Gastwirtin durch sofortige Nachbesserung oder Nachlieferung verhindert werden (Art. 206 Abs. 2 OR und Art. 368 Abs. 2 OR analog i.V.m. Art. 2 ZGB).⁶² Die Gastwirtin kann beispielsweise nicht durchgebratenes Schweinefleisch nochmals braten oder ein neues, ordentlich gebratenes Stück Schweinefleisch nachliefern, sofern dies mit noch zumutbarer Verzögerung geschieht. Die Anforderungen an die Qualität bestimmen sich nach Rang und Preiskategorie des Gasthofes. Die Qualität muss jedoch sicher der mittleren Qualität gemäss Art. 71 Abs. 2 OR entsprechen.⁶³

[Rz 30] Bei mehrgängigen Menüs sind die bis zur Entdeckung des Mangels konsumierten einwandfreien Speisen und Getränke zu bezahlen, denn bei einer Mehrheit von Kaufsachen gilt der Grundsatz der Einzelwandelung gemäss Art. 209 Abs. 1 OR analog.⁶⁴ Ein selber zusammengestelltes Menü oder eine in der Speisekarte vorselektionierte Abfolge von Speisen stellen keine einheitliche Sache dar, deren Wandelung nur gesamthaft erfolgen kann.⁶⁵ Der Menüpreis ist lediglich ein Gesamtpreis für mehrere Sachen.⁶⁶ Eine einheitliche Sache stellen hingegen die einzelnen Gänge eines Menüs dar.⁶⁷ Je nach Schwere des Mangels dürfte die Fortführung des Essens nicht mehr zumutbar sein. Das Menü verliert aber auch hinsichtlich der bereits konsumierten Speisen seinen Wert, wenn der entdeckte Mangel eine Übelkeit beim Gast verursacht.⁶⁸ Der Verzehr der Speisen («Untergang der Sache») steht der Wandelung nicht entgegen und ist auch durch den Gast nicht schuldhaft verursacht im Sinne von Art. 207 Abs. 3 OR, da er bestimmungsgemäss erfolgt.⁶⁹

[Rz 31] Schwierigkeiten bereiten die Mängelrechte bei Bewirtungsverträgen mit zwei oder mehreren Personen.⁷⁰ Schliesst jede Person einen separaten Bewirtungsvertrag ab, können diese einzeln Mängelrechte ausüben. Wurde der Bewirtungsvertrag lediglich von einem der Gäste abgeschlossen, beziehen sich die Mängelrechte trotzdem nur auf das Essen des vom Mangel betroffenen Gastes.⁷¹ Die Geltendmachung der Mängelrechte könnte durch den vertragsschliessenden Gast mit der Konstruktion der Drittschadensliquidation auch für die begleitenden Gäste erfolgen, die keinen Bewirtungsvertrag abgeschlossen haben.⁷² Insbesondere bei Familien wäre auch der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter denkbar. Bei dieser Konstruktion erhält der Dritte nur Sekundäransprüche (Schadenersatzansprüche), jedoch keine selbständigen Leistungsansprüche.⁷³ Ebenfalls vertretbar wäre die Annahme eines echten Vertrages zugunsten Dritter (Art. 112 Abs. 2 OR), bei welchem auch die nichtvertragsschliessenden Gäste als Dritte eigene Forderungen und Mängelrechte geltend machen könnten.⁷⁴ Ist das Essen einer oder weniger Personen der Gruppe mangelhaft, berechtigt dies die anderen Gäste nicht zur Wandelung des Vertrags. Anders ist zu entscheiden, wenn der Mangel so schwer ist, dass den anderen Gästen der Gesellschaft die Fortführung des Essens nicht mehr zumutbar ist. So wäre beispielsweise unzumutbar, bei einem Abend zu zweit den Partner mit den mängelfreien Speisen zur Fortführung und Bezahlung des Essens anzuhalten, wenn die Partnerin im Essen ekelerregende Mängel festgestellt hat und das Lokal eigentlich verlassen will.

[Rz 32] Erleidet der Gast durch die mangelhaften Speisen oder Getränke einen Schaden (Mangelfolgeschaden), haftet die Gastwirtin nach herrschender Lehre aus Art. 208 Abs. 2 OR analog, Art. 368 Abs. 1 OR analog und Art. 2 PrHG.⁷⁵

b) Kasuistik

[Rz 33] Ein Gast behauptete, dass er durch eine zu heiss servierte Suppe Verbrennungen an Lippe und Zunge erlitten habe. Das Amtsgericht Hagen (1996) verneinte eine Verletzung von Verkehrssicherungspflichten durch den Gastwirt: Dieser habe keine Pflicht, die Suppe abkühlen zu lassen oder den Gast auf die heisse Suppe aufmerksam zu machen.⁷⁶

[Rz 34] Die Haftung eines Gastwirts wurde dagegen bejaht bei einem Gast, der durch Schrotkugeln im Rehrücken eine Zahnverletzung erlitt (Amtsgericht Waldkirch, 2000). Der Gastwirt sei verpflichtet, Wildfleisch vor dem Servieren auf Schrotkugeln zu untersuchen. Im vorliegenden Fall rechtfertigte sich aber wegen Mitverschuldens des Gastes eine Reduktion der Haftung um 25%, weil der Gast Wildfleisch aufgrund der bekannten Möglichkeit des Vorliegens von Schrotkugeln vorsichtig essen müsse.⁷⁷

[Rz 35] Das Amtsgericht Burgwedel beurteilte den berühmten Fall eines mehrgängigen Menüs mit einer Schnecke im Salat (1986). Ein Ehepaar bestellte und verzehrte teilweise ein Menü, welches dem Ehepaar nach der Entdeckung der Schnecke im Salat als ungeniessbar erschien. Das Ehepaar musste die bis zur Entdeckung der Schnecke bereits konsumierten Speisen und Getränke bezahlen. Die Weiterführung des Essens wurde aber als unzumutbar erachtet.⁷⁸

Der Entscheid nennt als Anspruchsgrundlage des Wirts nur die Pflicht des Gastes, den Kaufpreis zu bezahlen. Die vom Gericht gewählte Lösung könnte als Wandelung einzelner Gänge des Menus begründet werden (vgl. Art. 209 Abs. 1 OR analog).⁷⁹

[Rz 36] Das Oberlandesgericht Saarbrücken befasste sich mit falschem Sekt (1989). Ein Gast bestellte in einer Bar an einem Tag mehrfach Sekt für total DM 6'540, bekam aber Obstschaumwein⁸⁰, der auf der Flasche auch so bezeichnet war. Das Oberlandesgericht schützte die Anfechtung des Bewirtungsvertrags wegen arglistiger Täuschung. Der Gast musste nichts bezahlen. Es verneinte auch einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Gast, da die Bereicherung weggefallen sei und der Gast durch den Konsum des Obstschaumweins keine Ausgaben ersparen konnte, die er sonst notwendig hätte vornehmen müssen.⁸¹ Auf den Entscheid des Amtsgerichts Garmisch-Partenkirchen (warmer Weisswein) wurde oben bereits eingegangen.⁸²

[Rz 37] In einem weiteren Fall befasste sich das Amtsgericht Giessen (1987) mit Seewolf und Brasse (Fischarten). Zwei Personen bestellten beim Kläger in einem gehobenen Restaurant einen 650 Gramm schweren Seewolf, der nach Behauptungen der Beklagten angeblich eine Brasse war und nur 300 Gramm schwer gewesen sein soll. Das Gericht bejahte die Zahlungspflicht. Die Beklagten hätten die Mängel sofort rügen müssen. Sie taten dies erst, als ihnen der Fisch während des Verzehrs nicht mundete. Auch diese Tatsache befreite die Beklagten nicht von der Bezahlung. Das Amtsgericht Giessen legte dar, dass der tranige Geschmack dem Fisch eigen sei und in der Kochkunst zum Teil bewusst erhalten werde.⁸³ Das Gericht verweigerte eine Minderung aufgrund von § 460 BGB (neu § 442 BGB), der in der Schweiz dem Regelungsgehalt von Art. 200 Abs. 1 OR entspricht. Die Minderung war somit ausgeschlossen, weil der Käufer den Mangel schon zur Zeit des Kaufes gekannt hat (Art. 200 Abs. 1 OR) und weil die Gäste die Mängel zu spät rügten. Dadurch galt die Sache als genehmigt (Art. 201 Abs. 2 OR). In der Schweiz wäre es möglicherweise erfolgsversprechender gewesen, den Vertrag aufgrund von absichtlicher Täuschung (Art. 28 OR) anzufechten. Bei der Irrtumsanfechtung wäre die sofortige Rüge nicht notwendig gewesen.⁸⁴

3. Sicherheit der Gäste

[Rz 38] Die Gastwirtin hat die Pflicht, für die persönliche Sicherheit der Gäste zu sorgen. Es handelt sich dabei um die sog. Verkehrssicherungspflicht.⁸⁵ Die Gefahr kann dabei von den Räumlichkeiten, von der Gastwirtin, ihren Hilfspersonen, vom Essen⁸⁶ oder von den anderen Gästen ausgehen. Das Bundesgericht bejahte eine Verletzung dieser Pflicht wegen der Nichtüberwachung bzw. -intervention des Gastwirts bei einem von Gästen improvisierten Gewehr-Wettschiessen mit Verletzten in einem Gartenlokal.⁸⁷ In einem anderen Fall verzichtete der Gastwirt auf eine Intervention bei einer Auseinandersetzung zwischen mehreren Gästen; ein an der Auseinandersetzung unbeteiligter Gast erlitt durch einen plötzlichen anonymen Flaschenwurf aus dem Hinterhalt Verletzungen. Der Bernische Appellationshof (1973) verneinte eine Pflichtverletzung des Gastwirts.⁸⁸ Kommt der Gast durch eine mangelhafte Einrichtung des Gasthofs zu Schaden, so sind mietvertragliche Bestimmungen (Art. 259e OR analog) anwendbar. Ein Gastwirt wurde haftbar, weil sich ein Gast an einem gefährlichen Wurzelstock in unmittelbarer Nähe der Kegelbahn verletzte (Aargauer Obergericht, 1983).⁸⁹ Hingegen wurde eine Haftung des Gastwirts verneint, als sich ein Gast bei starkem Regen auf rutschigen Platten, die regelmässig mit Sägemehl bestreut wurden, auf dem Weg zur Toilette einer «Grümpelturnier»-Festwirtschaft verletzte (Amtsgericht Dorneck-Thierstein, 1983).⁹⁰

[Rz 39] Die Sorge um die Sicherheit des Gastes kann auch dessen gefahrlose Heimkehr umfassen. Das Bundesgericht hat in BGE 117 IV 186 S. 190 noch offen gelassen, ob sich Gastwirte durch den Ausschank an Gäste in strafrechtlicher Hinsicht der Gehilfenschaft zum Fahren in fahruntüchtigem Zustand strafbar machen können.⁹¹ Als Gehilfe des Gastes würde die Gastwirtin auch gegenüber Dritten verursachten Schäden haften (Art. 41 OR i.V.m. Art. 50 Abs. 1 OR). Die Haftung ist aber auch durch den Gefahrensatz gerechtfertigt.⁹² Der Ausschank von Alkohol durch die Gastwirtin schafft eine Gefahr, die bei stark betrunkenen Gästen nicht mehr in der alleinigen Eigenverantwortung des Gastes liegen kann. Folgerichtig verbieten die kantonalen Gastgewerbe-gesetze, Alkohol an Betrunkene auszuschenken.⁹³ Weiss die Gastwirtin, dass ein stark betrunkenener Gast, der nicht mehr eigenverantwortlich handeln kann, mit dem Auto wegfahren will, so hat sie ihn deshalb daran zu hindern.⁹⁴

4. Haftung für Garderobe und Parkplatz

[Rz 40] Wird dem Gast Unterkunft gewährt, so haftet die Gastwirtin für die eingebrachten Sachen gemäss Art. 487 ff. OR. Bei blosser Bewirtung hingegen haftet die Gastwirtin für die Rückgabe der Sachen des Gastes (meist in einer

Garderobe) nur bei Abschluss eines Hinterlegungsvertrages (Art. 472 ff. OR). Die Gastwirtin muss den diesbezüglichen rechtlichen Bindungswillen klar zum Ausdruck bringen. Ein expliziter Vertragsschluss ist hingegen nicht notwendig. Ein klarer Bindungswille liegt beispielsweise dann vor, wenn die Gastwirtin die Kleider gegen eine Empfangsmarke annimmt, sie an einem nicht zugänglichen Ort aufbewahrt und nur gegen Vorweisung der Empfangsmarke wieder zurückgibt.⁹⁵ Die blosser Entgegennahme von Kleidern und deren Ablage in einer unbewachten, frei zugänglichen Garderobe ohne Empfangsmarke begründen noch keinen Hinterlegungsvertrag.⁹⁶

[Rz 41] Dieselben Überlegungen gelten für die auf dem Restaurantparkplatz abgestellten oder vom Personal geparkten Fahrzeuge. Ein Hinterlegungsvertrag kann zwar auch konkludent abgeschlossen werden. Es genügt jedoch nicht, wenn der Gast den Autoschlüssel abgibt mit der Bitte, den Wagen auf dem frei zugänglichen Restaurantparkplatz zu parkieren.⁹⁷

5. Bezahlung

[Rz 42] Der Gast hat die Pflicht, für die erhaltenen Getränke und Speisen den vereinbarten Preis zu bezahlen. Die Forderung der Gastwirtin ist auch strafrechtlich durch das Verbot der Zechprellerei geschützt (Art. 149 StGB).

[Rz 43] Das so genannte Trinkgeld ist in der Preisbekanntgabeverordnung (PBV) geregelt.⁹⁸ Im Gastgewerbe sind die tatsächlich zu bezahlenden Preise in Schweizerfranken anzugeben (Art. 10 Abs. 1 lit. c PBV). Aus der Karte muss sich auch ergeben, auf welche Menge von Getränken sich der Preis bezieht (Art. 11 Abs. 3 PBV). Das Trinkgeld muss im Preis inbegriffen sein oder deutlich als Trinkgeld bezeichnet und beziffert sein. Der allgemeine Hinweis «Trinkgeld inbegriffen» ist jedoch zulässig. Das Gesetz verbietet explizit den Hinweis «Trinkgeld nicht inbegriffen» ohne ziffernmässige Bezeichnung. Den Gastwirten ist es verboten, ein solches Trinkgeld einzufordern (Art. 12 PBV).

[Rz 44] Bei Konferenzen, Ausstellungen oder Konzerten verlangen Gastwirte für die bereitgestellten Räumlichkeiten häufig eine Saalmiete, die sie entweder als Pauschale oder als Konsumationszuschlag erheben.⁹⁹ Ein Zapfengeld wird vereinbart für den Fall, dass der Gast Getränke selber mitbringt und im Lokal konsumiert.¹⁰⁰

IV. Schlusswort

[Rz 45] Der Bewirtungsvertrag ist trotz seiner alltäglichen Anwendung für Juristinnen und Juristen weitgehend eine terra incognita geblieben. Hilfreich bei der Bearbeitung dieser Materie waren die zahlreichen publizierten Entscheidungen deutscher Gerichte. Das anfängliche Kopfschütteln über die geringen Streitwerte und den Bagatelldarakter der Probleme wich der Einsicht, dass diese Verfahren durchaus die Mühe wert waren. Die Wirkung dieser Präjudizien im Alltag dürfte beträchtlich sein. Ein publiziertes Präjudiz dient der Rechtsfindung weit mehr als ein schnell geschlossener Vergleich oder der Verzicht auf eine rechtliche Durchsetzung, denn viele weitere Streitigkeiten können durch das Studium früherer Entscheidungen schon vor einer möglichen Eskalation vor dem Richter verhindert werden.

Literatur

Bettoja Luca, Der Gastaufnahmevertrag, Diss. Zürich 2000; Breitschmid Peter, Vertragsbeendigung bei mangelhaften Restaurantleistungen, SJZ 1990, 112; Bucher Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. A., Zürich 1988; Canaris Claus-Wilhelm, Rücktritt vom Gastaufnahmevertrag bei Servicemangel, Juristische Schulung JuS 1970, 219 f.; Gauch Peter, Der Werkvertrag, 4. A., Zürich 1996; Higi Peter, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Vorbemerkungen zu Art. 253-274g OR, 3. A., Zürich 1994 und Vorbemerkungen zu Art. 305-311 OR, 3. A., Zürich 2003 (zitiert: ZK-Higi); Gitter Wolfgang, Gebrauchsüberlassungsverträge, Handbuch des Schuldrechts Band 7, Tübingen 1988; Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 3. A., Basel/Genf/München 2003 (zitiert: BSK-Verfasser); Huguenin Claire, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich 2004 (zitiert: Huguenin AT); Huguenin Claire, Obligationenrecht Besonderer Teil, 2. A., Zürich 2004 (zitiert: Huguenin BT); Kramer Ernst A., Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI, Das Obligationenrecht, 1. Abteilung, Allgemeine

Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, Bern 1986 (zitiert: BK-Kramer); Kramer Ernst A., Münchner Kommentar zum BGB, § 145 BGB, 4. A. München 2001 (zitiert: MK-Kramer); Maier Dieter J., Gefälligkeit und Haftung – LG Kiel, NJW 1998, 2539, Juristische Schulung JuS 2001, Heft 8, 746 ff.; Michel Rudolf, Der Gastaufnahmevertrag nach britischem, deutschem, französischem, italienischem und schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1957; Miescher Beat, Rechtskunde für Hotellerie und Restauration, 6. A., Bern 1992; Peiser Evelyne, Der Bewirtungsvertrag, Diss. Basel 1982; Ramrath Ulrich, Vertragsbeendigung bei mangelhaften Restaurantleistungen, Archiv für die civilistische Praxis AcP 1989, 559 ff.; Rey Heinz, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. A., Zürich 2003; Schluep Walter R., Innominatverträge, Schweizerisches Privatrecht SPR VII/2, Basel/Stuttgart 1979, 763 ff.; Tercier Pierre, Les contrats spéciaux, 3. A., Zürich 2003; Trechsel Stefan, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. A. Zürich 1997.

von Prof. Dr. Claire Huguenin LL.M. und Dr. Arnold F. Rusch LL.M.

¹ Vgl. Huguenin BT, N 1629 f.

² Bettoja, 57 f., 91, 110; BSK-Schluep/Amstutz, Einl. vor Art. 184 ff. OR N 343; die Terminologie ist jedoch nicht einheitlich, vgl. die Übersicht bei Schluep, 930. Das Bundesgericht bezeichnete in BGE 108 II 449 S. 451 f. einen Vertrag ohne Beherbergungsleistung ebenfalls als Gastaufnahmevertrag, so auch Gitter, 203; vgl. auch Miescher, 82. Nebst Bewirtungsvertrag ist auch der Terminus Verpflegungsvertrag gängig, siehe ZK-Higi, Vorbemerkungen zu Art. 253-274g OR N 199.

³ Huguenin BT, N 1625; vgl. Ramrath, 561.

⁴ Bundesgesetz über Pauschalreisen (PRG; SR 944.3). Gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. d PRG muss der Pauschalreisevertrag auch die Anzahl der Mahlzeiten angeben, die im Pauschalpreis inbegriffen sind.

⁵ Als Beispiele siehe Art. 28 Gastgewerbegesetz BE: «*Gastgewerbebetriebe mit Alkoholausschank haben mindestens drei alkoholfreie Getränke billiger anzubieten als das billigste alkoholhaltige Getränk in der gleichen Menge*»; § 5 Gastgewerbegesetz AG; Art. 41bis Gastgewerbegesetz SH; Art. 12 Abs. 4 Gastgewerbegesetz VS.

⁶ Zur Rücksichtnahme auf Nichtraucher und Nichtraucherzonen siehe Art. 16 Gastgewerbegesetz VS; Art. 46 Gastgewerbegesetz VD; § 6 Gastgewerbegesetz AG; § 22 Gastgewerbegesetz ZH (mit dem Vorbehalt, dass getrennte Sitzplätze nur vorhanden sein müssen, soweit es die Betriebsverhältnisse zulassen) und Art. 27 Gastgewerbegesetz BE; zum Alkoholabgabeverbot an Jugendliche siehe § 1 Abs. 2 Gastgewerbegesetz AG und Art. 29 Gastgewerbegesetz BE; vgl. auch Art. 136 StGB (Verabreichen gesundheitsgefährdender Stoffe an Kinder).

⁷ Art. 30 Gastgewerbegesetz BE; Art. 30 Abs. 2 Gastgewerbegesetz NW; § 26 Gastgewerbegesetz ZH; es entsteht lediglich eine Naturalobligation. Die Grundlage dieses Ausschlusses der Klagbarkeit liegt im Vorbehalt in Art. 186 OR (siehe dazu Peiser, 133 ff.).

⁸ So im Kanton Schaffhausen (Art. 38 Gastgewerbegesetz SH), Kanton Luzern (Art. 23 Gastgewerbegesetz LU) und im Kanton Zürich (§ 20 Gastgewerbegesetz ZH).

⁹ Tercier, N 3886; Schluep, 931.

¹⁰ Vgl. Bettoja, 91; vgl. auch Tercier, N 3886.

¹¹ Vgl. Art. 365 OR.

¹² Vgl. zum Werklieferungsvertrag BSK-Zindel/Pulver, Art. 363 OR N 21 und Art. 365 OR N 5.

¹³ Vgl. Peiser, 9 f. und ZK-Higi, Art. 305-311 OR N 31. Die Benützung des Stuhls und des Bestecks sind nicht unentgeltliche Nebenleistungen, sondern werden im Rahmen des Synallagmas entgeltlich erbracht.

¹⁴ Huguenin BT, N 1344 und 1347; Schluep, 772 ff.; vgl. zum deutschen Recht Ramrath, 561 f.

¹⁵

BGE 108 II 449 S. 452: «Lié avec le consommateur par un contrat sui generis nommé en allemand «Gastaufnahmevertrag», le restaurateur est tenu d'offrir, contre rémunération, des boissons et aliments, ainsi que de laisser le client consommer sur place, sans qu'il en résulte pour lui de préjudice»; vgl. auch ZK-Higi, Vorbemerkungen zu Art. 253-274g OR N 198 f., der den Bewirtungsvertrag als Vertrag eigener Art mit mietrechtlichem Einschlag bezeichnet. BSK-Zindel/Pulver, Vorbem. zu Art. 363-379 OR N 19 bezeichnen den Bewirtungsvertrag als werkvertragsähnlichen Innominatkontrakt. Zu den Verträgen sui generis allgemein siehe Huguenin BT, N 1350.

16 Vgl. Huguenin AT, N 78 und BGE 128 III 428 S. 430; vgl. auch Ramrath, 565.

17 Gl. M. Ramrath, 565. Siehe die Überlegungen zur Kündbarkeit des Bewirtungsvertrags bei Ramrath, 565 ff. und Canaris, 220. Zum Kündigungsrecht aus wichtigem Grund bei Dauerschuldverhältnissen siehe Huguenin AT, N 79; BSK-Bucher, Vorbem. zu Art. 1-40 OR N 30; BGE 128 III 428 S. 429 f.

18 Vgl. Art. 337 Abs. 2 OR analog; BK-Kramer, Allgemeine Einleitung in das Schweizerische OR, N 164.

19 Das Gesetz kennt für die einzelnen Leistungen des Bewirtungsvertrags und für den Bewirtungsvertrag als Innominatkontrakt keine Formvorschriften (vgl. Art. 11 Abs. 1 OR).

20 Vgl. Art. 1 OR; vgl. Miescher, 84 und Peiser, 42.

21 Eine Kontrahierungspflicht besteht im Kanton Solothurn (§ 12 Gastgewerbegesetz SO; Zutrittsrecht und Bedienungszwang): «(1) In Betrieben mit Gelegenheit zur Bewirtung gilt mindestens ein Raum als allgemein zugänglich, wenn die Öffentlichkeit nach den Umständen nicht ausgeschlossen ist. In diesem Raum dürfen sich Gäste zum Zwecke der Konsumation ohne besondere Erlaubnis aufhalten. In den übrigen Räumen liegt die Bewirtung der Gäste im Belieben der verantwortlichen Person. (2) Gäste, die sich nicht an die Hausordnung halten, durch ihr Benehmen Anstoss erregen, übermässig Alkohol konsumieren, verbotene Spiele betreiben oder auf Verlangen nicht vor auszahlen, dürfen weggewiesen werden»; auch der Kanton Genf kennt eine Bewirtungspflicht, die deutlicher formuliert ist (Art. 28 Gastgewerbegesetz GE): «(1) L'exploitant et le personnel des cafés-restaurants, des dancings, des cabarets-dancings, des buvettes permanentes et des buvettes temporaires, ont en principe l'obligation de servir toute personne disposée à payer les mets ou boissons qu'elle commande et ayant une présentation et un comportement appropriés à la catégorie et au style de l'établissement. (2) L'exploitant est libre de limiter le service de mets à certaines heures du temps d'exploitation de son établissement.» Vgl. zur öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Kontrahierungspflicht Peiser, 59 ff. und 76 ff.

22 Vgl. die diesbezüglichen Überlegungen bei Peiser, 71 ff.

23 Trechsel, Art. 261bis StGB N 39 ff.

24 Vgl. Peiser, 43.

25 Dazu ausführlich Maier, 746 ff.; siehe auch das Urteil des Landgerichts Kiel vom 22. Januar 1998 in NJW 1998, 2539 ff. (siehe dazu Rz 21).

26 Die Identifikation kann beispielsweise durch Erfassung der Telefonnummer oder der Adresse geschehen. Die genaue Identifikation des reservierenden Gastes deutet nach der hier vertretenen Ansicht bloss auf einen stärkeren Durchsetzungswillen hin. Peiser, 45 nimmt hingegen bei Reservationen ohne Identifikation eine reine Gefälligkeitshandlung ohne rechtliche Konsequenzen an. Als Folge davon müsse der Gast damit rechnen, dass die Gastwirtin den Platz anderweitig vergibt, und die Gastwirtin habe ihrerseits mit dem Ausbleiben des Gasts zu rechnen.

27 Gleicher Meinung Miescher, 95. Das Amtsgericht Siegburg entschied ebenfalls in gleicher Weise: «Mit der Reservierung eines Tisches in einem Speiselokal verpflichtet sich der Gast, zum vereinbarten Zeitpunkt zu erscheinen und grundsätzlich ein Menü einzunehmen.» Das Gericht relativierte die Pflicht jedoch dahingehend, dass kein Schadenersatzanspruch entstehe, wenn der Gast auf der Speisekarte keine ihm zusagende Speisen vorfinde und das Lokal wieder verlassen wolle (Amtsgericht Siegburg in NJW 1991, 1305 f.).

28 Anderer Ansicht Amtsgericht Siegburg in NJW 1991, 1305 f. (1306), Landgericht Kiel in NJW 1998, 2539, 2540 (siehe zum Kieler Fall Rz 21) und MK-Kramer, BGB 145 Rn 4.

29 Analog zum Spezifikationskauf ist der Gast berechtigt, den vorerst teilweise unbestimmten Leistungsinhalt nachträglich festzulegen; siehe zum Spezifikationskauf BSK-Koller, Art. 184 OR N 30.

30

Vgl. die Überlegungen zur Bestimmung des Kaufgegenstandes und zu Art. 27 Abs. 2 ZGB bei BSK-Koller, Art. 184 N 50 und zur Bestimmung des Werkes bei Gauch, N 382. Das Bundesgericht nahm eine genügende Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit für den Begriff «Möbel» an. Es genüge, wenn die einzelnen Möbelstücke aus einem Sortiment im Zeitpunkt der Lieferung bestimmt werden (BGE 85 II 402 S. 407 f. und BGE 84 II 266 S. 273 f.). Somit kann vorliegend auf ähnliche Weise von einem Begriff «Essen» ausgegangen werden, wobei der Gast die tatsächlich zuzubereitenden Speisen im Zeitpunkt des Gasthofbesuchs anhand der Speisekarte bestimmen kann.

31 Vgl. BSK-Schlupe/Amstutz, Einl. vor Art. 184 ff. OR N 362 und Gitter, 204 f. Das Landgericht Kiel lehnt einen Vorvertrag und einen Vertragsschluss mangels Bestimmtheit ab (Aufenthaltsdauer, Speisen, Getränke sind noch unbestimmt), siehe NJW 1998, 2540. Einen Vorvertrag bejaht das Amtsgericht Hamburg in NJW 1973, 2253, allerdings ohne nähere Begründung.

32 Vgl. dazu BSK-Bucher, Art. 1 OR N 82, Peiser, 44 f. und Maier, 749.

33 Vgl. dazu kritisch Maier, 749. Das gesetzliche Schuldverhältnis begründet auf einer rechtlichen Sonderverbindung, die als Verhaltenspflicht gebietet, die nicht mehr benötigte Reservation explizit zu stornieren (siehe allgemein zum gesetzlichen Schuldverhältnis Hans Peter Walter, Auf dem Weg zum Schuldverhältnis – wo weiter?, recht 3/2005, 71 ff.).

34 Vgl. Bettoja, 279 f.

35 Vgl. Maier, 746.

36 Huguenin AT, N 945 i.V.m. N 586 und BSK-Wiegand, Einl. zu Art. 97-109 OR N 10.

37 Vgl. zur Schadensminderungsobliegenheit das Landgericht Kiel in NJW 1998, 2539 und Maier, 750. Das Landgericht Kiel bezeichnet es als übliche Regel, dass der Gast nur eine kurze Zeit damit rechnen kann, dass der Gastwirt den Tisch für ihn freihält: *«Das ergibt sich aus den bei derartigen Tischreservierungen üblichen Regeln, wonach der Gast nur für begrenzte Zeit mit der Aufrechterhaltung einer Reservierung rechnen kann.»*

38 Miescher, 95.

39 Vgl. Bettoja, 141 f., 280. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) müssen beim Vertragsschluss explizit übernommen werden, um Geltung zu erlangen. Dies kann beispielsweise durch Anschlagen des Texts im Geschäftslokal, durch expliziten Hinweis, oder durch Unterzeichnung der AGB-Urkunden geschehen, siehe BSK-Bucher, Art. 1 OR N 52 ff.

40 Miescher, 95.

41 Huguenin BT, N 1643.

42 Vgl. Bettoja, 271.

43 Vgl. Bettoja, 214.

44 Vgl. Bettoja, 213 f., 216 f.

45 Dieses Beispiel bei Peiser, 43.

46 Bettoja, 215 f.

47 Die Parteien können beispielsweise vereinbaren, dass die Reservation nur gilt, wenn ein bestimmtes Ereignis eintritt oder eine bestimmte Veranstaltung tatsächlich durchgeführt wird. Dies könnte eine aufschiebende Bedingung sein (die Parteien einigen sich über eine Reservation, die erst verbindlich wird, wenn eine bestimmte Veranstaltung tatsächlich durchgeführt wird). Vgl. diesbezüglich den Entscheid des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 31. Juli 1975 (Urteil 2 U 29/74), abgedruckt in NJW 1976, 570 f.: Die Hotelreservation erfolgte für Mitarbeiter einer Automobilfirma im Hinblick auf die Internationale Automobilausstellung (IAA) 1971 in Frankfurt, ohne jedoch auf die Ausstellung hinzuweisen. Die IAA wurde im fraglichen Jahr überraschend abgesagt. Das Oberlandesgericht führte aus, dass die Tatsache der Durchführung der IAA keine Vertragsgrundlage sei.

48 Landgericht Kiel, Urteil vom 22. Januar 1998, Nr. 8 S 160-97, abgedruckt in NJW 1998, 2539 f.

49 Amtsgericht Siegburg, Urteil vom 30. November 1990, Nr. 6 C 464/90, abgedruckt in NJW 1991, 1305 f.

50 Siehe die Überlegungen zur Kündigung aus wichtigem Grund bei Rz 7.

51 Landgericht Karlsruhe, Urteil vom 12. Mai 1993, Nr. 1 S 196/92, abgedruckt in NJW 1994, 947 f.

52

Amtsgericht Hamburg, Urteil vom 10. Juli 1973, Nr. 20 a C 275/73, abgedruckt in NJW 1973, 2253 f. Die Hauptgerichte wurden erst um 16.00 Uhr, also zwei Stunden nach dem vorgesehenen Termin (14.00 Uhr) serviert. Die Bestellungen wurden erst gegen 14.30 Uhr aufgenommen.

Amtsgericht Garmisch-Partenkirchen, Urteil vom 23. Oktober 1968, Nr. 3 C 127/68, abgedruckt in NJW 1969, 608 ff. Die unflätige Bemerkung des Oberkellners lautete: «Glauben Sie, dass unser Wein im Eisschrank liegt?»; siehe auch die Besprechung dieses Urteils bei Canaris, 219 f.

Ramrath, 566.

Zum Hausrecht siehe Peiser, 109 ff. Das Hausrecht ist straf- und zivilrechtlich geschützt (Art. 186 StGB und Art. 926 ZGB); zu den Wegweisungsnormen in Gastgewerbeetzen siehe statt vieler § 12 Abs. 2 Gastgewerbegesetz SO, Art. 31 Abs. 1 Gastgewerbegesetz NW und Art. 34 Abs. 3 Gastgewerbegesetz AI.

Siehe die Überlegungen zur Kündigung aus wichtigem Grund bei Rz 7.

Vgl. BK-Kramer, Allgemeine Einleitung in das Schweizerische OR, N 166.

Zur Rücksichtnahme auf Nichtraucher § 6 Gastgewerbegesetz AG; zu Nichtraucherzonen siehe Art. 16 Gastgewerbegesetz VS; Art. 46 Gastgewerbegesetz VD; § 22 Gastgewerbegesetz ZH (unter dem Vorbehalt, dass es die Betriebsverhältnisse zulassen müssen) und Art. 27 Gastgewerbegesetz BE (Ausscheidung einer Nichtraucherzone als Beispiel der Rücksichtnahme vorgeschlagen).

Amtsgericht Breisach, Urteil vom 30. Juni 1986, Nr. C 59/86, abgedruckt in NJW 1986, 2647 f.

Es besteht eine Deklarationspflicht für die Herkunft des Fleisches, siehe Art. 2 der Verordnung über die Angabe des Produktionslandes von Rohstoffen in Lebensmitteln sowie von Fleisch im Offenverkauf (VAPR; SR 817.021.51) in Verbindung mit Art. 23 Abs. 3 lit. b und Abs. 4 der Lebensmittelverordnung (LMV; SR 817.02). Die Hinweise müssen in schriftlicher Form erfolgen, beispielsweise auf der Speisekarte oder auf einem Plakat.

Huguenin BT, N 1637; vgl. auch Ramrath, 565.

Huguenin BT, N 1637.

Siehe dazu Michel, 54: «*Der Gastwirt ist verpflichtet, die Speisen fachgemäss herzustellen, d.h. er muss sie wenigstens in der landesüblichen Art dem Gaste vorlegen. Die Qualität seiner Arbeit soll ungefähr derjenigen einer guten Hausfrau des entsprechenden Landes gleichkommen*»; siehe auch Peiser, 83 und 119, die von *durchschnittlichen Ansprüchen des Gastes* als Massstab spricht.

Vgl. dazu BSK-Honsell, Art. 209 OR N 1 und Breitschmid, 112. Die im Text genannte Fallkonstellation bildete die Grundlage des berühmten Urteils (Schnecke im Salat) des Amtsgerichts Burgwedel, Urteil vom 10. April 1986, Nr. 22 C 669/85, abgedruckt in NJW 1986, 2647 (siehe zu diesem Urteil Rz 35).

Vgl. BSK-Honsell, Art. 209 OR N 1.

Vgl. Ramrath, 569.

Ramrath, 569. In Bezug auf den Schnecken-Fall (siehe zu diesem Urteil Rz 35) bedeutet dies, dass die bereits gegessenen Salatblätter bis zur Entdeckung der Schnecke im Salat nicht bezahlt werden müssen.

Ramrath, 570 f.

Vgl. Ramrath, 571 f.

Siehe zu diesem Problem ausführlich Ramrath, 573 ff.

Vgl. Ramrath, 575.

Vgl. zur Drittschadensliquidation und zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter BSK-Wiegand, Art. 97 OR N 40 und BSK-Gonzenbach, Art. 112 OR N 22 ff.; Bucher, 342 FN 56, 484; vgl. auch das Beispiel bei Huguenin BT, Materialien, 435.

BSK-Gonzenbach, Art. 112 OR N 22.

BSK-Gonzenbach, Art. 112 OR N 15; vgl. auch das Beispiel bei Huguenin BT, Materialien, 435.

Vgl. BSK-Honsell, Art. 208 OR N 9 f. und Huguenin BT, N 1638.

Amtsgericht Hagen, Urteil vom 9. September 1996, Nr. 14 C 149/96, abgedruckt in NJW-RR 1997, 727.

Amtsgericht Waldkirch, Urteil vom 27. Januar 2000, Nr. 1 C 397/99. Zum Thema der allzu grossen Sorglosigkeit des Gastes durch unsachgemässen Genuss siehe auch Michel, 55 und Peiser, 124. Peiser erwähnt den Fall des Gastes, dem Pouletknochen oder Fischgräten durch unsachgemässen Genuss im Hals stecken bleiben.

Amtsgericht Burgwedel, Urteil vom 10. April 1986, Nr. 22 C 669/85, abgedruckt in NJW 1986, 2647, besprochen von Breitschmid, 112 und Ramrath, 559 ff.

79 So auch Breitschmid, 112. Dasselbe Resultat könnte auch mit einer Kündigung aus wichtigem Grund begründet werden.

80 Obstschaumwein enthält weniger Alkohol als Sekt (3.5% gegenüber 10%), schmeckt anders und zeichnet sich durch einen geringeren Wert als Sekt aus; vgl. NJW-RR 1989, 1211.

81 Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 23. März 1989, Nr. 7 U 29/88, abgedruckt in NJW-RR 1989, 1211 f.

82 Siehe oben, Fn. 53.

83 Amtsgericht Giessen, Urteil vom 20. August 1987, Nr. 46 C 1003/87, abgedruckt in NJW-RR 1988, 442 f.

84 Vgl. BSK-Schwenzer, Vorbem. zu Art. 23-31 OR N 9.

85 Peiser, 101.

86 Siehe dazu den Fall der heiss servierten Suppe bei Rz 33.

87 BGE 71 II 107 (113). Das Bundesgericht bejahte in dieser Entscheidung eine ausservertragliche und eine vertragliche Haftung gemäss Art. 97 OR (siehe zur vertraglichen Haftung BGE 71 II 114 f. E. 4).

88 Bernischer Appellationshof, Entscheid vom 30. Juli 1973, abgedruckt in ZBJV 1975, 196 ff.

89 Urteil des Aargauer Obergerichts vom 3. November 1983, abgedruckt in Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide AGVE 1983, 23.

90 Entscheid des Amtsgerichts Dorneck-Thierstein, 20. April 1983, abgedruckt in SGW 1983, Nr. 17.

91 Fahren in fahruntüchtigem Zustand, Art. 91 SVG.

92 Zur Definition des Gefahrensatzes siehe Rey, N 753: «*Wer einen Zustand schafft (oder aufrecht erhält), der einen anderen schädigen könnte, ist verpflichtet, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Vorsichtsmassnahmen zu treffen.*»

93 Siehe statt vieler § 15 lit. a Gastgewerbegesetz SO und § 25 Gastgewerbegesetz ZH.

94 Vgl. zur Pflicht des deutschen Gastwirts, die Heimkehr des betrunkenen Gasts mit dem Auto zu verhindern: «*Wer als Gastwirt einem Kraftfahrer Alkohol ausgeschenkt hat, ist regelmässig nur dann verpflichtet, das Weiterfahren des Gastes mit angemessenen und ihm möglichen Mitteln zu verhindern, wenn der Gast offensichtlich so betrunken ist, dass er sich nach verständiger Beurteilung nicht mehr eigenverantwortlich verhalten kann.*» (BGH, Beschluss vom 13. November 1962, Nr. 4 StR 267/63, abgedruckt in NJW 1964, 412 f.) und die verneinte Haftung einer deutschen Gastwirtin für den Tod eines Gasts infolge einer Trinkwette, Urteil des OLG Saarbrücken, Urteil vom 18. Februar 1994, Nr. 4 U 381/93-71, abgedruckt in NJW-RR 1995, 986 ff.

95 BGE 108 II 449 S. 453; vgl. auch BGE 109 II 234 ff.

96 BGE 108 II 449 S. 452 ff.; a.M. BSK-Koller, Art. 487 OR N 6.

97 BGE 120 II 252 S. 256 f. Die beherbergten Gäste konnten in diesem Fall die Schlüssel der Fahrzeuge behalten und die Fahrzeuge auch selber wieder abholen. Das Beweisverfahren ergab, dass dem Gast aufgrund früherer Besuche bekannt war, dass es sich um einen unbewachten Parkplatz handelte. Kritisch zu diesem Entscheid äusserte sich Werro, AJP 1995, 103 ff.

98 Verordnung über die Bekanntgabe von Preisen (Preisbekanntgabeverordnung, PBV, SR 942.211).

99 Miescher, 96; Peiser, 139.

100 Miescher, 95; Peiser, 142.

Rechtsgebiet: OR besonderer Teil

Erschienen in: Jusletter 10. Oktober 2005

Zitativorschlag: Claire Huguenin / Arnold F. Rusch, Der Bewirtungsvertrag, in: Jusletter 10. Oktober 2005

Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=4285>