

# Zur Zertifizierungspflicht betreffend Online-Händler im Hinblick auf den Handel mit BIO-Produkte

Bundesgerichtshof

Urteil vom 29.03.2018

Az.: I ZR 243/14

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 2018 durch (...)

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 30. September 2014 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

## **Tatbestand**

Die Beklagte betreibt einen Internetversandhandel für Kamin- und Grillbedarf. Zu ihrem Sortiment gehören verschiedene Gewürzmischungen, die sie im Dezember 2012 unter anderem unter den Bezeichnungen „Bio-Gewürze“, „Bio-Feinschmecker Gewürzmischungen“ und „Bio-Feinschmecker“ zum Verkauf anbot. Zu diesem Zeitpunkt war die Beklagte nicht dem Kontrollsystem gemäß Art. 27 der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates vom 28. Juni 2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen (nachfolgend: Verordnung Nr. 834/2007) unterstellt. Mit einem

als „Abmahnung“ bezeichneten Schreiben beanstandete die klagende Wettbewerbszentrale diese Angebote als Verstoß gegen Art. 28 Abs. 1 der Verordnung Nr. 834/2007. Sie forderte die Beklagte zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Die Beklagte kam dieser Aufforderung nach.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin die Erstattung eines Teils der ihr durch die Abmahnung entstandenen Aufwendungen in Höhe von 219,35 € nebst Zinsen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Klage stattgegeben (OLG Frankfurt, WRP 2015, 115). Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Der Senat hat mit Beschluss vom 24. März 2016 (GRUR 2016, 833 = WRP 2016, 858 – Bio-Gewürze I) dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Frage zur Auslegung des Art. 28 Abs. 2 der Verordnung Nr. 834/2007 zu Vorabentscheidung vorgelegt:

Liegt ein im Sinne von Art. 28 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 „direkter“ Verkauf an Endverbraucher bereits vor, wenn der Unternehmer oder sein Verkaufspersonal dem Endverbraucher die Erzeugnisse ohne Zwischenschaltung eines Dritten verkauft, oder setzt ein „direkter“ Verkauf darüber hinaus voraus, dass der Verkauf am Ort der Lagerung der Erzeugnisse unter gleichzeitiger Anwesenheit des Unternehmers oder seines Verkaufspersonals und des Endverbrauchers erfolgt?

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat hierüber durch Urteil vom 12. Oktober 2017 (C-289/16, GRUR 2017, 1277 = WRP 2017, 1451 – Wettbewerbszentrale/Kamin und Grill Shop) wie folgt entschieden:

Art. 28 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates vom 28.6.2007 über die ökologische/biologische Produktion und die

Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) 2092/91 ist dahin auszulegen, dass Erzeugnisse nur dann im Sinne dieser Bestimmung „direkt“ an den Endverbraucher oder -nutzer verkauft werden, wenn der Verkauf unter gleichzeitiger Anwesenheit des Unternehmers oder seines Verkaufspersonals und des Endverbrauchers erfolgt.

## **Entscheidungsgründe**

**I.** Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin könne gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG die für die Abmahnung erforderlichen Aufwendungen ersetzt verlangen, weil die Abmahnung berechtigt gewesen sei. Dazu hat es ausgeführt:

Der mit der Abmahnung geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei gemäß § 8 Abs. 1, § 4 Nr. 11 UWG aF begründet gewesen. Die Beklagte habe durch das Anbieten ihrer „Bio-Gewürze“ gegen eine Marktverhaltensregelung, nämlich gegen Art. 27 und 28 Abs. 1 der Verordnung Nr. 834/2007 verstoßen. Darin liege eine spürbare Beeinträchtigung der Verbraucherinteressen im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG aF. Die Beklagte sei nicht gemäß § 3 Abs. 2 Öko-Landbaugesetz (ÖLG) vom Einhalten der Pflichten nach Art. 28 Abs. 1 der Verordnung Nr. 834/2007 freigestellt gewesen, weil sie keine Erzeugnisse direkt an Endverbraucher abgegeben habe. Für eine direkte Abgabe reiche es nicht aus, dass der Endverbraucher die Ware unmittelbar – das heißt ohne Zwischenschaltung Dritter wie etwa Zwischenverkäufer – vom Verkäufer erwerbe. Eine unionsrechtskonforme Auslegung ergebe vielmehr, dass eine direkte Abgabe im Sinne von § 3 Abs. 2 ÖLG nur vorliege, wenn der Verkauf am Ort der Lagerung des Erzeugnisses unter gleichzeitiger Anwesenheit des Unternehmers und des Verbrauchers erfolge. Dies treffe auf die von der Beklagten als Internethändlerin zum Kauf angebotenen Erzeugnisse nicht zu.

**II.** Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg. Der Klägerin steht gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG ein

Anspruch auf Ersatz der ihr entstandenen Abmahnkosten zu. Die Abmahnung der Klägerin war berechtigt. Die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs der Klägerin gemäß § 8 Abs. 1, § 4 Nr. 11 UWG aF in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 der Verordnung Nr. 834/2007 lagen vor.

1. Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten setzt nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG voraus, dass der mit der Abmahnung erhobene Unterlassungsanspruch zum Zeitpunkt der Abmahnung bestanden hat (st. Rspr.; vgl. BGH, GRUR 2015, 393 Rn. 13 = WRP 2015, 450 – Der neue SLK, mwN). Für die Beurteilung des Rechtsstreits sind daher die Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in ihrer zum Zeitpunkt der Abmahnung am 28. Dezember 2012 geltenden Fassung (UWG aF) und nicht in ihrer ab dem 10. Dezember 2015 durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (BGBI. I 2015 S. 2158) geänderten Fassung maßgeblich.

2. Ein Verstoß gegen die Verpflichtung gemäß Art. 28 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 834/2007 stellt eine nach § 4 Nr. 11 UWG aF unlautere und nach § 3 Abs. 1 UWG aF auch unzulässige geschäftliche Handlung dar.

a) Nach Art. 28 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 834/2007 ist jeder Unternehmer, der Erzeugnisse im Sinne des Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 834/2007 erzeugt, aufbereitet, lagert, aus einem Drittland einführt oder in Verkehr bringt, verpflichtet, vor einem Inverkehrbringen von jeglichen Erzeugnissen als ökologisch/biologische Erzeugnisse oder als Umstellungserzeugnisse sein Unternehmen dem Kontrollsystem nach Art. 27 der Verordnung Nr. 834/2007 zu unterstellen.

b) Die Vorschrift des Art. 28 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 834/2007 ist eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG aF. Sie ist auch dazu bestimmt, das Marktverhalten der Unternehmer im Interesse der Verbraucher zu

regeln. Die Verpflichtung zur Unterstellung unter ein Kontrollsystem dient der Kontrolle der Einhaltung der durch die Verordnung geschaffenen Verpflichtungen (vgl. Art. 27 Abs. 1 der Verordnung Nr. 834/ 2007). Diese Verpflichtungen sollen unter anderem gewährleisten, dass die von der Verordnung erfassten ökologischen/biologischen Erzeugnisse der menschlichen Gesundheit nicht abträglich sind (vgl. Art. 3 Buchst. c der Verordnung Nr. 834/2007). Die Bestimmung des Art. 28 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 834/2007 dient damit auch dem Schutz der Gesundheit der Verbraucher.

c) Ein Verstoß gegen Art. 28 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 834/2007 ist geeignet, die Interessen von Verbrauchern im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG aF spürbar zu beeinträchtigen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Verstöße gegen Marktverhaltensregelungen, die den Schutz der Gesundheit der Verbraucher bezwecken, ohne weiteres geeignet, die Interessen der Verbraucher im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG aF spürbar zu beeinträchtigen (BGH, Urteil vom 8. Januar 2015 – I ZR 123/13, GRUR 2015, 916 Rn. 16 = WRP 2015, 1095 – Abgabe ohne Rezept, mwN). Bei Art. 28 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 834/2007 handelt es sich um eine solche Marktverhaltensregelung.

d) Der Verfolgung eines Verstoßes gegen Art. 28 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 834/2007 als unlautere geschäftliche Handlung steht nicht entgegen, dass die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken die Vorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern grundsätzlich vollständig harmonisiert (Art. 3 Abs. 1, Art. 4 der Richtlinie 2005/29/EG). Die Richtlinie lässt nach ihrem Artikel 3 Absatz 3 die Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Gesundheits- und Sicherheitsaspekte von Produkten unberührt. Bei Art. 28 Abs. 1

Unterabs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 834/2007 handelt es sich um eine solche Rechtsvorschrift.

3. Die Beklagte hat der in Art. 28 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 834/2007 geregelten Pflicht, ihr Unternehmen einem Kontrollsystem nach Art. 27 der Verordnung zu unterstellen, zuwidergehandelt.

a) Die Beklagte war nach Art. 28 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 834/2007 verpflichtet, sich einem Kontrollsystem nach Art. 27 der Verordnung zu unterstellen.

aa) Die Beklagte ist für die Einhaltung der Vorschriften der Verordnung in ihrem Betrieb verantwortlich und damit gemäß Art. 2 Buchst. d der Verordnung Nr. 834/2007 Unternehmer im Sinne dieser Verordnung.

bb) Die Beklagte hat dadurch, dass sie im Dezember 2012 Gewürze zum Verkauf angeboten hat, Erzeugnisse im Sinne des Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 834/2007 in Verkehr gebracht.

(1) Zu den Erzeugnissen im Sinne des Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 834/2007 zählen gemäß Art. 1 Abs. 2 Unterabs. 1 Buchst. b dieser Verordnung verarbeitete landwirtschaftliche Erzeugnisse, die zur Verwendung als Lebensmittel – also zur Aufnahme durch Menschen (Art. 2 Buchst. j der Verordnung Nr. 834/2007 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 178/2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit) – bestimmt sind. Bei den von der Beklagten angebotenen Gewürzen handelt

sich um solche Erzeugnisse. Sie sind dazu bestimmt, nach dem Zusetzen zu einer Mahlzeit von Menschen aufgenommen zu werden.

(2) Für ein Inverkehrbringen reicht das Bereithalten von Lebensmitteln für Verkaufszwecke einschließlich des Anbietens zum Verkauf aus (Art. 2 Buchst. j der Verordnung Nr. 834/2007

in Verbindung mit Art. 3 Nr. 8 der Verordnung [EG] Nr. 178/2002). Die Beklagte hat die Gewürze danach dadurch in Verkehr gebracht, dass sie diese im Dezember 2012 zum Verkauf angeboten hat.

cc) Die Beklagte hat die Gewürze als ökologische/biologische Erzeugnisse angeboten. Sie hat die Gewürze durch die Verwendung der Bezeichnung „Bio-“ als Erzeugnisse gekennzeichnet, die aus ökologischer/biologischer Produktion stammen (vgl. Art. 2 Buchst. c, Art. 23 Abs. 1 der Verordnung Nr. 834/ 2007).

b) Die Beklagte hatte ihr Unternehmen zum Zeitpunkt des im Streitfall maßgeblichen Verkaufsangebots im Dezember 2012 nicht dem Kontrollsystem nach Art. 27 der Verordnung Nr. 834/2007 unterstellt. Die Einhaltung der Verpflichtungen gemäß der Verordnung (Art. 27 Abs. 1 der Verordnung Nr. 834/ 2007) wurde im Unternehmen der Beklagten erst am 24. Januar 2013 kontrolliert. Die Kontrollstelle hat ihre Bescheinigung (Art. 29 Abs. 1 der Verordnung Nr. 834/2007) mit Wirkung vom 28. Februar 2013 ausgestellt.

c) Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte nicht gemäß § 3 Abs. 2 ÖLG von den Pflichten nach Art. 28 Abs. 1 der Verordnung Nr. 834/2007 freigestellt war.

aa) Gemäß § 3 Abs. 2 ÖLG sind Unternehmer, die Erzeugnisse im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 834/2007 als ökologische/biologische Erzeugnisse oder Umstellungserzeugnisse direkt an den Endverbraucher oder -nutzer abgeben, vom Einhalten der Pflichten nach Art. 28 Abs. 1 der Verordnung Nr. 834/2007 freigestellt, soweit sie diese Erzeugnisse nicht selbst erzeugen oder erzeugen lassen, aufbereiten oder aufbereiten lassen, an einem anderen Ort als einem Ort in Verbindung mit der Verkaufsstelle lagern oder lagern lassen oder aus einem Drittland einführen oder einführen lassen.

bb) Der Anwendung dieses Befreiungstatbestands steht

allerdings nicht entgegen, dass die Beklagte die von ihr angebotenen Erzeugnisse selbst erzeugt oder erzeugen lässt, aufbereitet oder aufbereiten lässt, an einem anderen Ort als einem Ort in Verbindung mit der Verkaufsstelle lagert oder lagern lässt oder aus einem Drittland einführt oder einführen lässt. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass einer dieser Fälle im Streitfall vorlag.

cc) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Beklagte ihre Erzeugnisse nicht „direkt“ im Sinne des § 3 Abs. 2 ÖLG an Endverbraucher abgegeben hat. Es hat angenommen, ein „direkter“ Verkauf liege nur vor, wenn der Verkauf am Ort der Lagerung des Erzeugnisses unter gleichzeitiger Anwesenheit des Unternehmers oder seines Verkaufspersonals und des Verbrauchers erfolge. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

(1) Die Bestimmung des § 3 Abs. 2 ÖLG beruht auf Art. 28 Abs. 2 der Verordnung Nr. 834/2007. Sie ist daher in Übereinstimmung mit dieser Vorschrift auszulegen. Gemäß Art. 28 Abs. 2 der Verordnung Nr. 834/2007 können die Mitgliedstaaten Unternehmer, die Erzeugnisse direkt an Endverbraucher oder -nutzer verkaufen, von der Anwendung des Artikels 28 dieser Verordnung befreien, sofern die Unternehmer die Erzeugnisse nicht selbst erzeugen, aufbereiten oder an einem anderen Ort als in Verbindung mit der Verkaufsstelle lagern oder solche Erzeugnisse nicht aus einem Drittland einführen oder solche Tätigkeiten auch nicht von Dritten ausüben lassen.

(2) Nach diesen Maßstäben fehlt es an einem direkten Verkauf an den Endverbraucher.

Wie der Gerichtshof der Europäischen Union auf den Vorlagebeschluss des Senats hin ausgesprochen hat, ist Art. 28 Abs. 2 der Verordnung Nr. 834/2007 dahin auszulegen, dass Erzeugnisse nur dann im Sinne dieser Bestimmung „direkt“ an den Endverbraucher oder -nutzer verkauft werden, wenn der Verkauf unter gleichzeitiger Anwesenheit des Unternehmers oder

seines Verkaufspersonals und des Endverbrauchers erfolgt. Diese Voraussetzungen liegen bei dem im Streitfall maßgeblichen Online-Versandhandel von landwirtschaftlichen Erzeugnissen, die mit der Bezeichnung „Bio“ als aus ökologischer/biologischer Produktion stammend gekennzeichnet sind, nicht vor.

Entgegen der Ansicht der Revision sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Gerichtshof der Europäischen Union bei seiner Entscheidung Bestimmungen der EU-Grundrechtecharta nicht in der gebotenen Weise berücksichtigt hat.

**III.** Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind (§ 563 Abs. 3 ZPO). Danach ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

*Vorinstanzen:*

*LG Fulda, Entscheidung vom 23.09.2013 – 2 0 161/13 –*

*OLG Frankfurt in Kassel, Entscheidung vom 30.09.2014 – 14 U 201/13 –*