

von Rechtsanwalt **Phil Salewski**

Rechtscheck: Probleme beim Online-Verkauf von Lebensmitteln

Prognosen von renommierten Marktanalytikern zufolge soll der Online-Handel mit Lebensmitteln innerhalb der nächsten Jahre ein rasantes Wachstum erfahren. Freilich bieten E-Food-Portale viele dem Einzelhandel verwehrte Vorteile, ermöglichen sie doch stressfreie Bedarfskäufe sowie eine Überwindung von Verfügbarkeitsengpässen und entgegenstehenden Ladenöffnungszeiten. hinweghelfen. Allerdings bestehen neben Steinen, die ambitionierten Online-Foodshops durch zahlreiche Kennzeichnungs- und Informationspflichten in den Weg gelegt werden, derzeit auch rein tatsächliche Probleme bei der Pünktlichkeit, der Qualität und der Frische der Lieferungen. Der folgende Beitrag analysiert die praktischen Hürden bei der Abwicklung von Online-Lebensmittelbestellungen und unterzieht sie insbesondere mit Blick auf bestehende Verbraucherrechte einer juristischen Bewertung.

I. Zahlen und Fakten: der deutsche Online-Lebensmittelmärkte

In beträchtlichen Teilen der Welt, allen voran in den USA, hat sich der Online-Lebensmittelhandel bereits zu einer nicht mehr wegzudenkenden Instanz entwickelt, die von immer mehr Bevölkerungsteilen in Anspruch genommen wird. Die Aussicht darauf, sich nicht nur den teils zeitintensiven Weg in den nächsten Supermarkt, gegebenenfalls lange Wartezeiten im Kassensbereich und letztendlich auch den beschwerlichen Transport des Einkaufs zurück in die eigenen vier Wände zu ersparen, beflügelt das Marktverhalten der Verbraucher und sorgte zuletzt auch in Europa für eine beträchtliche Ausweitung des E-Food-Marktes.

1.) Großes Wachstum, kleiner Marktanteil

Allerdings täuschen die vielfach angepriesenen Wachstumsraten, in Deutschland laut einem aktuellen [Bericht des britischen Marktinstitutes „syndy“](#) fast 40%, nicht selten über die tatsächlichen Verhältnisse hinweg. Zwar mag das Online-Angebot von Lebensmitteln insbesondere bei Berufstätigen und in ihrer Mobilität eingeschränkten Senioren auf Zuspruch stoßen. In der Gesamtbetrachtung deckt das E-Food laut einer Studie der größten deutschen Handelsforschungseinrichtung „GfK“ (Quelle: [Artikel des Handelsblattes vom 17.08.2015](#)) aber bisher lediglich einen **Anteil von 1,2%** des nationalen Lebensmittelmarktes ab.

Warum in Deutschland im Umkehrschluss noch 98,8% aller Lebensmittel den regulären Weg über die Ladentheke gehen, hat Umfragen zufolge verschiedene Gründe, die nicht zuletzt auf den Besonderheiten des deutschen Lebensmittelangebots fußen.

2.) Ursachen für die stockende Entwicklung in Deutschland

Zum einen verfügt das deutsche Bundesgebiet über eine weitreichende lokale Vernetzung des Lebensmitteleinzelhandels, aufgrund derer Filialen der führenden Handelsketten meist in kurzen Distanzen erreichbar sind und so die Notwendigkeit von Online-Bestellungen schmälern.

Zum anderen aber sorgt der vehemente Preisdruck deutscher Discount-Riesen wie Aldi und Lidl durch kontinuierliche Preisunterbietungen und einen konsequenten Abwärtstrend der Preisbildung nicht nur für einen gesteigerten Vergleichswillen bei den Konsumenten, sondern vor allem für ein gewandeltes Preisbewusstsein. Kleine Preiserhöhungen auf den Lieferportalen sowie anfallende Transportgebühren können ausreichen, um den deutschen Verbraucher zu einer Abkehr vom E-Food-Konzept zu bewegen.

Eine ebenso gewichtige Ursache für den vergleichsweise langsamen Vormarsch des deutschen Lebensmittel-Onlinehandels sind vielfache Sortimentsbeschränkungen auf trockene oder konservierte Produkte, deren Haltbar- und genießbarkeit durch etwaige längere Lieferzeiten nicht beeinträchtigt wird. Probleme der Händler bei der Aufrechterhaltung von Kühlketten und bei der Gewährleistung von Qualität und Frische auf dem gesamten Transportweg erklären, dass nur selten vollumfänglich frische Produkte wie Fleisch, Milchprodukte, Obst sowie Gemüse und sonstige (Tief)-Kühlware angeboten werden.

Selbst aber, wenn E-Food-Portale derartige Warenkategorien im Sortiment ausweisen, fürchtet der deutsche Verbraucher um die Güte und Reinheit der Produkte im Zeitpunkt der Lieferung und sieht im stationären Handel den Vorteil, Frischware vor dem Kauf durch Einsatz der Sinnesorgane auf ihre Tauglichkeit hin überprüfen zu können.

Weil die Zahl von Online-Lebensmittelanbietern in Deutschland dennoch einen konstanten Zuwachs verzeichnet und bei der Abfertigung von Bestellungen bis hin zur Auslieferung nicht nur der Kontakt mit kritischen Verbrauchern, sondern vor allem auch mit Rechtsfragen in praktischen Problemkonstellationen abzusehen ist, stellen die folgenden Ausführungen typische Risiken und Fallstricke des digitalen Lebensmittelhandels mit ihrer jeweiligen rechtlichen Bewertung dar.

II. Typische Fallkonstellationen aus juristischer Perspektive

In Diskussionsforen und Bewertungsportalen finden sich bereits zahlreiche Rezensionen von Online-Lebensmittelportalen, die unabhängig von der Einstufung als Direktversand oder Einkaufsservice verschiedenartige praktische Probleme aufzeigen, mit denen sich der E-Food-Handel zurzeit konfrontiert sieht. Thematisiert werden insbesondere Verfügbarkeithindernisse nach der Bestellannahme, Lieferverzögerungen, Kühl- sowie Beschaffenheitsprobleme in Bezug auf die Ware sowie die Beseitigung von Transportverpackungen. In derlei Fällen ist eine korrekte rechtliche Bewertung der Sachlage nicht selten Voraussetzung für angemessene Reaktionen und eine Aufrechterhaltung der Kundenbindung.

1.) Nachträgliche Verfügbarkeitshindernisse

Insbesondere bei Online-Portalen, die anstelle eines Direktversands aus dem eigenen Warenlager einen Einkaufs- und Bringservice anbieten, kann es vorkommen, dass ein über die Shopseite bestelltes Produkt im sodann durch den Lieferer aufgesuchten Supermarkt nicht mehr oder nur noch in zu geringer Menge verfügbar ist. Um hier die angegebene Lieferzeit einzuhalten, muss vielfach auf Deckungskäufe in anderen Geschäften verzichtet und dem bestellenden Verbraucher sodann eine unvollständige Lieferung überbracht werden.

a) Keine Pflicht zur sofortigen Benachrichtigung

Grundsätzlich besteht zwar keine Pflicht zur sofortigen Anzeige ab Kenntnis derartiger Verfügbarkeitsbeschränkungen. Das Hinweiserfordernis, den Verbraucher nach §312j Abs. 1 BGB über Lieferbeschränkungen zu informieren, wirkt insofern nur vorvertraglich.

Ratsam ist jedoch, im Online-Shop die Eingabe einer telefonischen Kontaktmöglichkeit des Verbrauchers vorzusehen, um bei Engpässen im liefernden Supermarkt entweder das Aufsuchen eines weiteren Marktes mit abweichender Lieferzeit oder aber den Einkauf eines alternativen Produkts zu vereinbaren. Derartige Echtzeit-Benachrichtigungen stärken zum einen das Vertrauen des Verbrauchers in die Zuverlässigkeit des Lieferdienstes, erwecken den Eindruck einer besonderen Kundenorientierung und verhindern zuletzt den nötigen Ausgleich beim Erhalt nicht vollständigen Lieferungen.

b) Kein Fall der Mängelhaftung

Ist ein telefonischer Vorkontakt nicht vorgesehen oder aber organisatorisch im Einzelfall nicht zu bewerkstelligen, stehen dem Verbraucher bei Erhalt einer unvollständigen Lebensmittelbestellung verschiedene Rechte zu.

In juristischer Hinsicht könnte man zunächst an ein Eingreifen der gesetzlichen Gewährleistungsrechte denken, die in §437 BGB ihre Verankerung finden und beim Lieferungsvertrag als Unterform des Kaufvertrags grundsätzlich zur Anwendung gelangen. Immerhin handelt es sich bei einer unvollständigen Lebensmittellieferung rein begrifflich um eine sachmangelgleiche „Zu-wenig-Lieferung“ im Sinne des §434 Abs. 3 BGB. Nach der gesetzgeberischen Konzeption sollen dem Sachmangelbegriff allerdings nur sogenannte **verdeckte Teillieferungen** (auch Mankolieferungen genannt) unterfallen, die der Verkäufer zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Vertragspflicht bewirkt und deren Unvollständigkeit der Käufer erst nach Warenerhalt bemerkt.

Jedenfalls solange der Händler den Verbraucher schon bei oder vor Lieferung über die fehlende Vorrätigkeit einzelner bestellter Lebensmittel aufklärt (sei es persönlich oder im Wege der elektronischen Kommunikation) und mithin eine **offene Teillieferung** erbringt, werden ein Sachmangel und mithin der Geltungsbereich der Gewährleistungsrechte abzulehnen sein.

Dies führt gleichsam dazu, dass besondere im Mängelrecht geltende Verbraucherprivilegierungen wie zum Beispiel die Beweislastumkehr des §476 BGB sowie das Einschränkungsverbot des §475 bei Aufklärung über die Unvollständigkeit nicht eingreifen.

c) Recht auf Teilrücktritt

Dennoch behält der Verbraucher grundsätzlich seinen Anspruch auf die vollständige Leistung und kann bei Teillieferungen im Umfang der nicht gelieferten Produkte vom Vertrag anteilig nach Maßgabe des §323 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. Absatz 1 zurücktreten.

Zwar bedürfte es für das Rücktrittsrecht grundsätzlich einer vorherigen Fristsetzung. Konnte der Lebensmittelunternehmer die bestellte Ware allerdings aufgrund von Verfügbarkeitshindernissen nicht einkaufen, wird er schon aufgrund weiterer Aufträge nach der Teillieferung nicht bereit sein, zu einem erneuten Beschaffungsversuch aufzubrechen. Dies kommt einer endgültigen Verweigerung gleich, welche die Fristsetzung durch den Verbraucher nach §323 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich werden lässt.

Macht der Verbraucher von seinem Recht zum Teilrücktritt Gebrauch, ist der Vertrag im Umfang der nicht gelieferten Produkte gemäß §346 Abs. 1 BGB rückabzuwickeln und etwaig erbrachte Leistungen sind zurück zu gewähren. Im Übrigen behält der Kaufvertrag jedoch seine Gültigkeit.

Je nach vereinbarter Zahlungsmethode muss der Lebensmittelunternehmer dem Verbraucher insofern den vereinbarten Kaufpreis für die nicht vorrätigen Produkte zurückerstatten. Erfolgt eine Bezahlung erst bei Lieferung oder auf Rechnung, ist der Rechnungsbetrag um die Höhe der nicht erbrachten Teillieferung zu kürzen.

Grundsätzlich wird das durch den Rücktritt hier teilweise eingeleitete Rückabwicklungsverhältnis erst durch eine entsprechende Erklärung des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer eingeleitet. Jedoch sollte der Unternehmer den Verbraucher über dessen Rechte vorab in den AGB aufklären und zudem auf die Rückerstattung oder Rechnungskürzung im Zuge der Lieferung hinweisen.

d) Widerrufsrecht

Ungeachtet einer Begründung könnte der Verbraucher bei nur teilweise Bestimmungserhalt zudem von seinem gesetzlich eingeräumten Widerrufsrecht Gebrauch machen und demnach eine (teilweise) Rückerstattung des Kaufpreises bzw. Wertstellung im Rechnungsbetrag geltend machen.

aa) Kein genereller Ausschluss des Widerrufsrechts bei Lebensmitteln

Entgegen einer noch immer weit verbreiteten Ansicht ist das Verbraucherwiderrufsrecht bei Fernabsatzverträgen über Lebensmittel nicht generell ausgeschlossen. Vielmehr geht der Gesetzgeber auch hier von dessen grundsätzlichen Bestehen aus. Einzelne Versagungskonstellationen sind allerdings vorgesehen.

So ist nach §312g Abs. 2 Nr. 2 kein Widerrufsrecht bei Verträgen über die Lieferung von Waren vorgesehen, die schnell verderben können oder deren Verfallsdatum schnell überschritten würde.

Erfasst werden sollten von dieser Klausel insofern vor allem frische Lebensmittel, bei denen die Weiterveräußerlichkeit im hypothetischen Widerrufsfall allein aus hygienischen und lebensmittelrechtlichen Gründen versagt werden müsste und eine Gewährung von Widerrufsrechten insofern eine unbillige Härte für den Unternehmer darstellen würde.

Gleichsam können nach §312g Abs.2 Nr.3 BGB alle Lebensmittel, die vom Verbraucher bereits zu Testzwecken geöffnet oder auf sonstige Weise in ihrer schützenden Umverpackung beschädigt wurden, vom Geltungsbereich des Widerrufsrechts ausgenommen werden. Zwar soll dem Verbraucher durch die Möglichkeit des Widerrufs grundsätzlich ein Prüfrecht eingeräumt werden. Bei Lebensmitteln muss sich dieses aber auf eine äußerliche Sichtung beschränken, um den Unternehmer – wiederum wegen der fehlenden Weiterverkäuflichkeit bei Verpackungsöffnung – einseitige, widerrufsbedingte Verlustgeschäfte zu ersparen.

Sofern jedoch keine frischen Lebensmittel geliefert oder sonstige Lebensmittel in der Sphäre des Verbrauchers geöffnet oder gar probiert wurden, muss grundsätzlich auch im E-Food-Handel ein Widerrufsrecht eingeräumt werden.

bb) Teilwiderruf?

Ob der Verbraucher, vorausgesetzt, das Widerrufsrecht ist nicht bereits nach den soeben genannten Fallgruppen des §312g BGB ausgeschlossen, bei Zu-wenig-Lieferungen ein Teilwiderrufsrecht nur im Umfang der nicht vorrätigen Ware einzuräumen ist, ist seit jeher umstritten.

Die gesetzgeberische Zielsetzung der Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus spricht zwar dafür, allerdings fehlt eine ausdrückliche Regelung.

Anerkannt ist immerhin, dass der Unternehmer eines solchen mit dem Verbraucher vereinbaren kann. Hieran wird er immer dann ein Interesse haben, wenn andererseits ein Widerruf die Rückabwicklung auch solcher Vertragsbestandteile bedeuten würde, die der Verbraucher eigentlich fortgelten lassen will.

Kann ein Online-Lebensmitteldienstleister einzelne Teile einer Bestellung mangels Vorrätigkeit nicht liefern, so würde die Nichteinräumung von Teilwiderrufsrechten dazu führen, dass der Verbraucher nur die gesamte Bestellung aufkündigen kann und der Lebensmittelunternehmer Gewinne aus den Bestellungsteilen, welche der Verbraucher behalten will, nicht realisieren kann.

Gerade im Online-Lebensmittelhandel, wo sich Bestellungen aus verschiedensten Einzelsegmenten zusammensetzen, erscheint die Gewährung von Teilwiderrufsrechten sowie deren explizite Erwähnung in der Widerrufsbelehrung durchaus sinnvoll.

Dies gilt in Anbetracht der Eventualität mangelnder Verfügbarkeit von einzelnen Lebensmitteln, die vor allem Einkaufs- und Bringservices ohne eigene Lagerbestände einkalkulieren sollten, erst recht deshalb, weil sich die Rechtsfolge mit der des Teilrücktritts (s.o.) deckt.

Bei einem Teilwiderruf wäre insofern der Vertrag nur im Umfang der nicht lieferbaren Produkte rückabzuwickeln und anteilig mit einer Rückerstattung oder Rechnungskürzung zu verbinden.

2.) Überschreitungen der Lieferzeit

Insbesondere bei der Lieferung von Lebensmitteln, deren Zubereitung und Verarbeitung die Verbraucher meist zu bestimmten Zeiten vorgesehen haben werden, kann das Einhalten angegebener Lieferzeiten essentiell sein. Dies gilt nicht für Online-Einkaufsservices, wo Kunden im Regelfall gar einen auf wenige Stunden begrenzten Wunschzeitraum festlegen können, sondern gleichermaßen für alle sonstigen E-Food-Portale, die schon in Erfüllung ihrer gesetzlichen Informationspflichten die Zeitspanne bis zur Zustellung benennen müssen. Unpünktlichkeiten oder gar größere Verspätungen wirken sich nicht nur negativ auf die reputationsgetragene Wettbewerbsfähigkeit des Händlers aus, sondern begründen darüber hinaus besondere Rechte des Kunden.

a) Rücktrittsrecht mit Rückzahlungsanspruch des Käufers?

Liefert der Lebensmittelhändler, entweder durch eigenes Servicepersonal oder unter Beauftragung eines Transportdienstleisters, nicht innerhalb des vereinbarten Zeitfenster, steht dem Besteller unter den Voraussetzungen des §323 BGB grundsätzlich ein Rücktrittsrecht zu.

aa) Rücktritt nur bei Ablauf von vorher gesetzter Nachfrist

Verspätungen stellen stets eine tatbestandliche „Nichtleistung“ dar, aufgrund derer der Gläubiger sich durch einseitige Erklärung vom Vertrag lösen kann. Tut er dies, ist der Vertrag rückabzuwickeln und sind die empfangenen Leistungen zurück zu gewähren. Im Falle verspäteter Lieferungen könnte der Käufer insofern die Annahme der Bestellung ablehnen und den bereits entrichteten Kaufpreis zurückverlangen, §346 Abs. 1 BGB.

Regelmäßig besteht ein Rücktrittsrecht indes nur nach dem erfolglosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nachholung der Leistung, welche bei Lebensmittellieferung zumindest dann, wenn die Ware sich schon auf dem Weg befindet, nie verstreichen dürfte.

Allerdings sieht das Gesetz bestimmte Konstellationen vor, in denen das Fristsetzungserfordernis des Gläubigers entfällt und so ein sofortiger Rücktritt möglich ist.

bb) Fristsetzung beim Lebensmittelkauf entbehrlich?

Einschlägig könnte bei Lebensmittellieferungen die Ausnahme des §376 Abs. 1 HGB (sog. „Fixhandelskauf“) sein, die eine Fristsetzung für entbehrlich erklärt, wenn der Händler die Leistung bis zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer im Vertrag bestimmten Frist nicht bewirkt, obwohl die termin- oder fristgerechte Leistung aufgrund vertragsbegleitender Umstände für den Käufer wesentlich ist.

Bei Verträgen über die Lieferung von online bestellten Lebensmitteln liegt regelmäßig ein für den Anwendungsbereich erforderlicher Handelskauf (vgl. §343 HGB) vor, weil der Händler im Betrieb seines Gewerbes tätig wird. Auch wird die Lieferung entweder stundengenau vereinbart oder aber zumindest innerhalb einer in Tagen bemessenen Frist angekündigt.

Die Wesentlichkeit einer termingerechten Lieferung bemisst sich indes danach, ob der Gläubiger den

Fortbestand seines Interesses, am Vertrag festzuhalten, an die Pünktlichkeit der Leistung gebunden hat. Wesentlichkeit wird insofern immer zu bejahen sein, wenn das Geschäft mit der Rechtzeitigkeit stehen und fallen soll.

Dies könnte bei Lebensmitteln immer dann zu bejahen sein, wenn die Einhaltung der Lieferzeit essentiell für die Verwendung der Ware zu einem bestimmten Anlass, etwa einer Feier oder einem Abendessen, ist. Zwar wäre eine spätere Lieferung noch möglich, aber für den Besteller schlichtweg nicht mehr zweckdienlich. Selbst aber, wenn sich die Lebensmittel nach der Vorstellung des Gläubigers so in die Haushaltsplanung einfügen sollten, dass ein baldiger Verzehr gewährleistet ist, könnte man den Umstand der Pünktlichkeit als maßgeblichen Vertragsinhalt auffassen.

cc) Erkennbarkeit für Händler entscheidend

Aber Achtung! Würde man die Wesentlichkeit nur auf das Gläubigerinteresse beziehen, wäre der Händler weitgehend schutzlos gestellt und um sein Recht zur fristgerechten Nachleistung betrogen. Insofern ist für das Entfallen des Fristsetzungserfordernisses essentiell, dass dem Händler die Bedeutung der Termineinhaltung für den Gläubiger erkennbar war. Legt der Gläubiger die Pünktlichkeit nur einseitig dem Vertrag als wesentlich zu Grunde, ohne dass sich diese in gleicher Weise dem Händler erschließt, greift die Ausnahme des §376 Abs. 1HGB nicht!

In derlei Fällen bleibt es insofern bei der Fristsetzung.

Bestellt ein Kunde mithin im Internet Lebensmittel oder gibt deren Einkauf in Auftrag, wird für den Händler im Regelfall schon aufgrund der einheitlichen Gestaltung des Bestellvorgangs auf der Website nicht erkennbar sein, dass der Kunde ein besonderes Interesse an der Pünktlichkeit hat. Hält der Händler daraufhin den Termin nicht ein, ist dem Kunde regelmäßig ein sofortiger Rücktritt verwehrt. Er kann also nicht die Annahme der verspäteten Lieferung verweigern und den Kaufpreis zurückverlangen.

Anders verhält es sich nur, wenn die Zweckbestimmung des Produkts schon vom Produktnamen her auf einen besonderen Termin schließen lässt (z.B. Schoko-*Osterhase*, Schoko-*Weihnachts*mann). Hier kann eine Verspätung nach §376 HGB den sofortigen Rücktritt ermöglichen, weil für den Händler erkennbar sein musste, dass die Lebensmittellieferung mit einer bestimmten Festivität einhergeht.

Auch kann ein sofortiger Rücktritt dann möglich sein, wenn der Käufer bei seiner Online-Bestellung eine Konnotation in einem besonderen Eingabefeld (etwa „besondere Lieferwünsche“) hinterlassen hat, in der er explizit um die termin- oder fristgerechte Lieferung bittet und so sein Interesse an der Rechtzeitigkeit dem Händler gegenüber kund tut.

dd) Ergebnis

Verspätet sich eine online bestellte Lebensmittellieferung, kann der Käufer regelmäßig die verspätete Zustellung nicht ablehnen und unter dem Aspekt des Rücktritts den Kaufpreis zurückverlangen, weil eine vorangehende Nachfristsetzung erforderlich ist. Diese entfällt nach §376 HGB nur, wenn die Termin- oder Fristeinholung für den Käufer wesentlich und dieser Umstand dem Händler auch bekannt.

Grundsätzlich muss der Käufer sich insofern mit der Verspätung abfinden.

b) Ersatz des Verzögerungsschadens

Möglich ist dem Käufer in Fällen der Lieferverspätung allerdings, etwaige Schäden, die sich aus der verspäteten Zustellung ergeben, vom Händler als Verzugsschaden nach §§280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB ersetzt zu verlangen.

Der Verzug tritt, wenn die Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, nach §286 Abs.2 Nr. 1 BGB auch ohne vorangehende Mahnung ein.

Eine Bestimmung nach dem Kalender liegt immer schon dann vor, wenn die Leistungszeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses berechnet werden kann. Dies ist bei Lebensmittellieferungen meist der Fall, da sowohl die Angabe von Lieferfristen als auch die Vereinbarung eines nach Stunden berechneten Zeitraums eine Bestimmung nach dem Kalender ermöglichen.

Zwar setzt der Schadensersatz voraus, dass der Händler die Unpünktlichkeit zu vertreten hat, §286 Abs. 4 BGB. Allerdings wird ein Vertretenmüssen zu seinen Ungunsten grundsätzlich vermutet und kann nur durch einen Gegenbeweis widerlegt werden.

In den meisten Fällen wird eine Ersatzpflicht des Händlers aber ausscheiden, weil dem Besteller der verspäteten Lieferung kein benennbarer Schaden entstanden sein wird.

Erhält ein Kunde von ihm bestellte Lebensmittel nicht rechtzeitig, ist nicht ersichtlich, wie sich dieser Umstand negativ auf seine Vermögenslage auswirken soll.

Einzig dann, wenn etwa in Anbetracht eines großen Essens oder einer Feier bereits Aufwendungen getätigt wurden und sich das Event wegen der noch nicht gelieferten Lebensmittel erübrigt, kommt ein Schaden und mithin ein fundierter Ersatzanspruch in Betracht.

c) Widerruf

Wenn auch ein sofortiges Rücktrittsrecht des Käufers in den meisten Fällen abzulehnen sein wird, kann er – sofern er Verbraucher ist – bei Verspätungen nach Maßgabe des §§312g Abs. 1, 355 BGB den Vertrag durch eine eindeutige Erklärung widerrufen.

Dies ist grundsätzlich bereits vor der verspäteten Zustellung möglich und bedingt eine Rückerstattungspflicht des Händlers.

Ein Widerrufsrecht besteht allerdings nur, solange es sich nicht um frische und daher leicht verderbliche Lebensmittel handelt (§312g Abs.2 Nr.2 BGB). Ferner ist ein Widerruf unmöglich, wenn der

Verbraucher sich erst nach der Spätlieferung für einen solchen entscheidet und verpackte Waren bereits geöffnet hat (§312g Abs. 2 Nr. 3 BGB)

3.) Nichtantreffen des Kunden

Immer wieder kann es vorkommen, dass Zustellungsversuche von Lebensmittelbestellungen trotz der Vereinbarung eines konkreten Liefertermins oder einer Frist erfolglos bleiben, weil die Kunden am Lieferort nicht anzutreffen sind.

Probleme ergeben sich hier insbesondere, wenn die Bestellungen frische Lebensmittel enthalten, die bei fehlender Entgegennahme durch den Kunden zu verderben drohen oder immerhin in Qualität und Geschmack beeinträchtigt werden können. Verärgerte Verbraucher wenden sich in derlei Fällen häufig mit Nachlieferungsbegehren an die Händler. Doch welche Rechte und Pflichten treffen diesen überhaupt?

a) Annahmeverzug vs. Ersatzzustellung

Ist ein Kunde zur angegeben Lieferzeit nicht vor Ort, um die Bestellung entgegenzunehmen, hat der Händler bzw. sein Zustellungspersonal grundsätzlich zwei Möglichkeiten.

Zum einen kann er den Kunden in Annahmeverzug setzen, zum anderen kann er die Lieferung – sofern vorhanden – an einem Wunschort des Kunden hinterlegen oder aber einem Nachbarn zur Aufbewahrung übergeben.

aa) Annahmeverzug, §293 BGB

Wählt der Händler die Option des Annahmeverzugs, so wird er durch den Zustellungsversuch **nicht von seiner Leistungspflicht frei**, sondern ist grundsätzlich gehalten, die Bestellung wieder mitzunehmen und einen erneuten Zustellungsversuch zu vereinbaren.

Allerdings greifen aufgrund des Annahmeverzugs bestimmte Haftungsprivilegierungen zu seinen Gunsten ein, neben welche zudem spezielle Aufwendungsersatzansprüche treten.

Um den säumigen Gläubiger einer Lebensmittelbestellung in Annahmeverzug zu versetzen, ist zunächst ein tatsächliches Anbieten des Händlers erforderlich (§294 BGB). Dies setzt voraus, dass Gläubiger nichts weiter zu tun braucht, als zuzugreifen und die angebotene Leistung anzunehmen, und wird regelmäßig dann gegeben sein, wenn der Gläubiger am vereinbarten Ort der Zustellung nicht anzutreffen ist. Diese Abwesenheit des Empfängers stellt die verzugsauslösende Nichtannahme dar, wobei es für die Rechtsfolgen unerheblich ist, ob die Nichtannahme verschuldet oder unverschuldet erfolgte.

Wird der Bestellungsempfänger durch die Nichtannahme in Gläubigerverzug versetzt, so steht dies gemäß §446 Satz 3 BGB einer (tatsächlich nicht erfolgten) Übergabe gleich. Ab diesem Zeitpunkt trägt insofern der Empfänger das Risiko des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung der bestellten Ware.

Insbesondere für frische Lebensmittel wird diese Gefahrtragsregel relevant, weil ab dem Zeitpunkt der Nichtannahme sämtliche Qualitätsminderungen und etwa infolge mangelnder Kühlung eintretende Verschlechterungen an den Produkten zu Lasten des Gläubigers gehen. Diese ereignen sich insofern zufällig, als sie durch biologische Prozesse bestimmt werden und weder in den Einflussbereich des Zulieferers noch in denjenigen des Bestellers fallen.

Gleichsam aber wird selbst für den Fall, dass der Händler infolge der Wiedermithnahme etwaige Schäden an den Lebensmitteln (z.B. Druckstellen, Verpackungsrisse o.ä.) herbeiführt, eine Haftungserleichterung vorgesehen. Nach §300 Abs. 1 BGB haftet er während des Annahmeverzugs nur noch für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

Selbst aber, wenn die Bestellung – etwa in Folge eines unverschuldeten Unfalls oder durch biologischen Verfall – nach der Nichtannahme gänzlich untergeht, wirkt der Annahmeverzug des Käufers zugunsten des Händlers. Zum einen beschränkt sich seine Leistungspflicht auf die bereits angebotenen Produkte (d.h. er muss bei Untergang nicht für Ersatz sorgen), zum anderen aber bleibt der Kunde weiterhin zur Zahlung verpflichtet (§326 Abs. 2 Alt. 2 BGB). Dieser Regelung liegt die Überlegung zugrunde, dass der Kunde durch eine rechtzeitige Annahme etwaige zufällig eintretende Schäden hypothetisch hätte verhindern können.

Bleibt die Ware in ihrem Zustand erhalten, etwa weil der Händler sie nach der Nichtannahme in sein Kühl- oder Lagersystem zurückführt, so sollte er mit dem Besteller einen neuen Liefertermin vereinbaren.

Die erneute Lieferung kann der Händler nach §304 BGB aber davon abhängig machen, dass der Besteller ihm solche **Mehraufwendungen** ersetzt, die er für das erfolglose Angebot sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung der Bestellung machen musste. Insbesondere kann der Lebensmittelhändler insofern Zustell-, Fahrt- und Lagerkosten ersetzt verlangen.

bb) Ersatzzustellung

Anstatt den säumigen Kunden in Annahmeverzug zu versetzen, steht es dem Händler grundsätzlich frei, die Lebensmittelbestellung per Ersatzzustellung in dessen Machtbereich gelangen zu lassen.

Hat der Kunde insofern einem Transportunternehmen oder dem Händler selbst eine Abstellgenehmigung erteilt, kann eine Hinterlegung am Wunschort erfolgen. Anderenfalls ist auch eine Zustellung an den Nachbarn möglich.

Durch die Ersatzzustellung **erlischt die Leistungspflicht des Händlers**, was bedeutet, dass er nicht zur erneuten Lieferung verpflichtet werden kann. Gleichzeitig wird durch diese Art der Zustellung die Übergabe derart fingiert, dass fortan der säumige Kunde die Gefahr des zufälligen Untergangs und zufälliger Verschlechterungen trägt, §446 BGB.

Weil der Händler durch die Ersatzzustellung von seiner Leistungspflicht frei wird und zufällige Qualitätsverluste wie etwa frischebedingte Geschmacksveränderung oder eintretende Faulprozesse nunmehr im Risikobereich des nicht antreffbaren Kunden liegen, besteht der Zahlungsanspruch des Händlers grundsätzlich in vollem Umfang fort.

Zu erwägen wäre allenfalls, vor allem bei frischen, schnell verderblichen Waren wie rohem Fleisch und

Milchprodukten eine Nebenpflicht des Händlers dahingehend anzunehmen, dass er gegenüber Nachbarn auf die Kühlbedürftigkeit der Bestellung hinzuweisen hat und insofern auch eine Zustellung an den Nachbarn der Hinterlegung an einem ungekühlten Wunschort vorzieht.

Anderenfalls ließe sich möglicherweise eine anteilige Schuld am schnellen Verfall begründen, die ihn unter Umständen schadensersatzpflichtig macht.

b) Mängelrechte wegen Qualitätsverlust oder Verderben nach Nichtannahme?

Wenn auch der säumige Empfänger durch die Ersatzzustellungen und die Regeln des Annahmeverzugs weitgehend deprivilegiert wird, so könnten ihm doch zumindest in Fällen, in denen wegen mangelnder Kühlung oder ordnungsgemäßer Aufbewahrung Qualitätsverluste oder Faulungsprozesse an der (Frisch)-Ware eintreten, die gesetzlichen Gewährleistungsrechte zur Hand stehen.

aa) Sachmangel ab Gefahrenübergang?

Immerhin eignen sich beschädigte oder gar wegen Verderbens gänzlich ungenießbare Lebensmittel nicht (mehr) für die bei Lebensmitteln vertraglich vorausgesetzte Verwendung zum Verzehr und könnten so mangelhaft im Sinne des §434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB sein.

Maßgeblich für das Vorliegen eines Sachmangels ist allerdings, dass dieser bereits bei Gefahrübergang vorhanden war. Der Gefahrübergang findet im Zeitpunkt der Nichtannahme bzw. der Ersatzzustellung statt und sorgt so dafür, dass die Mängelrechte des Käufers nicht eingreifen, wenn die Lebensmittel in ihrer Genießbarkeit nur durch die nicht rechtzeitige Annahme und daraufhin nicht erfolgte ordnungsgemäße Aufbewahrung beeinträchtigt werden.

bb) Geltung der Beweislastumkehr nach §476 BGB?

Zwar gilt bei Verbrauchergeschäften grundsätzlich die Beweislastumkehr des §476 BGB, nach welcher der Händler den schwer zu führenden Beweis erbringen müsste, dass die frischen Lebensmittel erst infolge der Nichtannahme durch den Kunden den Qualitätsverlust erlitten haben. **Die Vermutung nach §476 BGB findet wortlautgemäß aber bei Unvereinbarkeit mit der Art der Sache gerade keine Anwendung.** Mit dieser Ausnahme sollten sachbezogen gerade Lebensmittel und andere verderbliche Produkte erfasst werden, bei denen Qualitätsmängel oder Ungenießbarkeiten durch bloßen Zeitlauf auftreten.

Mithin kommt bei nachträglichen Verschlechterungen von Lebensmitteln die Beweislastumkehr des §476 BGB nie zum Tragen und führt dazu, dass der Verbraucher beweisen müsste, dass die gelieferten Produkte schon vor der Nichtannahme schadhafte waren.

4.) Aufrechterhaltung der Kühlkette und aufgetaute Lieferungen

Eine der größten Herausforderungen des Online-Lebensmittelhandels ist bei frischen Produkten die Gewährleistung einer konstanten Kühltemperatur bis zur Zustellung beim Empfänger.

Lösungsmöglichkeiten reichen derzeit von der Beauftragung von Freelancern mit eigenen Kühlwägen bis hin zur Verpackung einzelner Waren in mit Trockeneis gefüllten Pfandboxen. Dennoch berichten viele Verbraucher von negativen Erfahrungen mit nahezu aufgetauten oder angewärmten Produkten, bei denen die Unbedenklichkeit eines Verzehrs nicht mehr gewährleistet ist.

a) Pflichten aus der Lebensmittelhygieneverordnung (VO (EG) Nr. 852/2004)

Die europäische Lebensmittelhygieneverordnung legt europaweit einheitliche Hygienestandards im Umgang mit Lebensmitteln fest und findet insofern nicht nur für Produktionsstätten, sondern auch für sämtliche mit dem Vertrieb betraute Lebensmittelunternehmer unmittelbare Anwendung.

Neben umfangreichen Auflagen zur Kontaminationsvermeidung und zur Einhaltung mikrobiologischer Lebensmittelstandards legen Art. 1 lit. c und Art. 4 Abs. 3 lit. d der Verordnung jedem Lebensmittelunternehmer, also auch E-Food-Händlern, die Aufrechterhaltung der Kühlkette für tiefgekühlte und solche Produkte auf, die nicht bei Raumtemperatur gelagert werden dürfen.

Jeden Lebensmittelunternehmer trifft mithin die Pflicht, Unterbrechungen der Kühlkette unter allen Umständen zu unterlassen und bestehende Temperaturvorgaben einzuhalten (z.B. Frischfleisch: maximal 4°C; Milchprodukte: maximal 8°C).

Selbst aber, wenn – wie gerade im Online-Handel mit Lebensmitteln üblich – eigene Lagerbestände nicht vorhanden und mithin eine dortige Kühlung nicht erforderlich ist, verpflichtet Art. 4 Abs. 2 in Verbindung mit Anhang II, Kapitel 4 Nr. 7 der Verordnung auf dem Transportweg zur Sicherstellung geeigneter Kühltemperaturen und zur Überwachung der Beförderungstemperatur.

Online-Lebensmittelunternehmer haben sich insofern beim Transport kühlbedürftiger Waren stets solcher Behältnisse oder Beförderungsmittel zu bedienen, bei denen eine ordnungsgemäße Kühlung gewährleistet ist.

Verstöße gegen diese Pflicht können nach dem LFGB sanktioniert werden, weil das Missachten gegen Kühlaufgaben als Fehlbehandlung im Sinne des §5 Abs. 1 qualifiziert und über §58 Abs. 1 Nr. 1 mit Freiheits- oder Geldstrafe geahndet werden kann

b) Gewährleistungsrechte

Erhält ein Kunde im Wege der Lieferung kühlbedürftige Ware, deren Temperatur nicht (mehr) den Vorgaben der geltenden Hygienevorschriften entspricht, die gar komplett aufgetaut ist oder Zimmertemperatur aufweist, ist das betroffene Lebensmittel grundsätzlich mangelhaft im Sinne des §434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2. Es weist insofern eine Abweichung von der Beschaffenheit auf, die bei kühlpflichtigen Produkten üblich ist und die der Käufer auch erwarten kann, und ist in seiner Verwendung zum Verzehr schon aus gesundheitlichen Gründen deutlich beeinträchtigt.

Da sich bei Kühlmängeln schon im Rahmen der Lieferung regelmäßig keine Beweislastprobleme ergeben werden und der Verkäufer wegen der Umkehr nach §476 BGB gegenüber Verbrauchern ohnehin nachzuweisen hätte, dass das Produkt ordnungsgemäß gekühlt wurde, steht dem Käufer grundsätzlich ein Anspruch auf Lieferung eines neuen, gekühlten Lebensmittels nach §§437 Nr. 1, 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB zu.

Kommt der Händler diesem Begehren nicht nach und verweigert die Nachlieferung oder bleibt auch nach einer erneuten Aufforderung des Verbrauchers untätig, so kann letzterer nach seiner Wahl entweder den Kaufpreis der Gesamtbestellung in Höhe des Kaufpreises des ungekühlten Produktes mindern (§§437 Nr. 2, 441 i.V.m. 323 BGB) oder im Umfang des Sachmangels vom Vertrag zurücktreten (§§437 Nr. 2, 323 BGB) oder den Kaufpreis im Wege des Schadensersatzes geltend machen (§437 Nr. 3, 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB).

In jedem Fall schuldet der E-Food-Händler bei Kühlmängeln entweder die kostenlose Lieferung eines neuen, gekühlten Produkts oder muss den Kaufpreis der mangelhaften Sache erstatten.

c) Kein Widerrufsrecht

Grundsätzlich wäre der Rückzahlungsanspruch des Verbrauchers im Wege des nicht zu begründenden (Teil-)Widerrufs zwar einfacher durchzusetzen. Ein Widerrufsrecht bei Kühlwaren wird nach §312g Abs.2 Nr.2 jedoch regelmäßig ausgeschlossen sein.

5.) Rücknahme von Verpackungsmaterial

Viele Online-Lebensmittelunternehmer bedienen sich zur ordnungsgemäßen Versendung ihrer Ware komplexer Verpackungsmaterialien und besonderer Einzelverpackungen, zu deren Entsorgung nicht alle Verbraucher gleichermaßen bereit sind. Doch kann der Händler verpflichtet werden, derartige Versandmittel nach der Zustellung zurückzunehmen und anstelle des Verbrauchers einer angemessenen Entsorgung zuzuführen?

a) Pflicht nach der Verpackungsverordnung?

Die Entsorgung, Wiederverwertung und Aufbereitung von Verpackungsmaterialien richtet sich mit der Zielsetzung einer effektiven Bekämpfung von Umweltlasten nach der deutschen Verpackungsverordnung, welche die europäische Richtlinie 94/62/EG umsetzt.

Dieses Gesetz erlegt insofern nicht nur den Herstellern von Verpackungsmaterialien, sondern auch den bloßen Vertreibern sowie dem gesamten Online-Handel umfangreiche Verwertungs- und Kontrollpflichten auf.

Hierbei bestimmt sich das maßgebliche Pflichtenprogramm der soeben benannten Verantwortlichen nach der Art der verwendeten Verpackungen, hinsichtlich derer die Verordnung zwischen **Verkaufs-, Transport- und Umverpackungen** differenziert.

Während für Transport- und Umverpackungen grundsätzlich eine Rücknahmepflicht besteht, können die Verantwortlichen die Beseitigung und Verwertung von Verkaufsverpackungen durch andere

Maßnahmen sicherstellen.

Die von der Verordnung vorgegebene Terminologie ist allerdings insoweit missverständlich, als unter die Kategorie der Transportverpackungen, zu deren Rücknahme Händler grundsätzlich nach §4 VerpackV verpflichtet sind, nur solche Materialien fallen, die ausschließlich vom Vertreiber verwendet werden und den Endverbraucher überhaupt nicht erreichen.

Nach eindeutiger gesetzlicher Vorgabe können tatbestandliche Transportverpackungen also nur im **B2B-Bereich** vorliegen, etwa bei der Übergabe von Speditionsware an die nächste Handelsstufe.

Insofern sind Verpackungen, die an den Verbraucher oder sonstige Private abgegeben werden, regelmäßig als „Verkaufsverpackungen“ zu qualifizieren, bei welchen sich das Pflichtprogramm der Verantwortlichen Hersteller und Händler nach §6 VerpackV richtet.

Zwar konnten Händler und sonstige Verantwortliche bis zu einer grundlegenden Gesetzesänderung im Jahre 2009 frei wählen, ob sie entäußerte Verkaufsverpackungen zurücknehmen und im Anschluss selbst entsorgen wollen. Diese Möglichkeit ist nun aber entfallen. Eine freiwillige Rücknahmeverpflichtung für Verkaufsverpackungen wurde vielmehr gezielt aufgehoben, weil Analysen gezeigt hatten, dass Verbraucher diese Möglichkeit selten nutzten und so vermehrt auf umweltschädliche Selbstentsorgungsmaßnahmen zurückgriffen.

Nach nunmehr geltendem Recht sind Händler, die Verkaufsverpackungen an private Endverbraucher abgeben, zur Erfüllung ihrer Entsorgungsverbindlichkeiten nach §6 Abs. 1 VerpackV grundsätzlich verpflichtet, sich bei einem eingerichteten und qualifizierten dualen Entsorgungssystem zu registrieren und ihre Verpackungen demgemäß lizenzieren zu lassen. Ein derartiges System ist in Deutschland beispielsweise der „Grüne Punkt“ der Dualen System GmbH.

Mit einer Registrierung genügt der Händler sodann seiner durch die VerpackV begründeten Verantwortlichkeit, weil die Registrierung und Lizenzierung eine flächendeckende Rücknahme und Wiederaufbereitung des Verpackungsmaterials durch Drittdienstleister im Falle der Entsorgung durch Verbraucher gewährleistet.

Bringt der Händler Verpackungen nicht erstmalig in Verkehr, ist er zu einer solchen Registrierung allerdings nicht verpflichtet, sondern kann seiner Verantwortung auch dadurch Rechnung tragen, dass er ausschließlich solche Verkaufsverpackungen verwendet, die bereits von den Herstellern für ein duales System lizenziert wurden.

Die eigenständige Rücknahmepflicht wurde im Bereich der Verkaufsverpackungen insofern durch die systematische Anmeldung und ausschließliche Nutzung von besonders konzidierten Verpackungsmaterialien ersetzt, bei denen ein ordnungsgemäßes Recycling durch eine normale Entsorgung aus der Sphäre des Verbrauchers heraus sichergestellt wird.

b) Ergebnis

Online-Lebensmittelhändler schulden gegenüber einem Verbraucher, der sich sperriger oder lästiger Verpackungen nicht selbst entledigen will, in keinem Fall eine Rücknahme. Weil diese Verpackungen bei der Zustellung von Waren an Verbraucher regelmäßig als „Verkaufsverpackungen“ gelten, tut der Online-Händler seinen Pflichten aus der VerpackV bereits damit genüge, dass er sich einem dualen System angeschlossen hat oder jenseits eines solchen nur lizenzierte Verpackungen von Verpackungsherstellern verwendet.

Hinweis: eine Rücknahmepflicht besteht gegenüber privaten Endverbrauchern nach §5 VerpackV zwar grundsätzlich bei Umverpackungen. Solche liegen aber nach §3 Abs. 1 Nr. 3 VerpackV immer nur dann vor, wenn die Verpackung gerade nicht dem Schutz des Transportgutes dient und vielmehr nur dekorative oder werbliche Zwecke verfolgt. Lebensmittel-Einzelverpackungen und sonstige Schutzhüllungen werden hiervon nie erfasst.

Selbst aber, wenn beides unterbleibt, tritt an die Stelle des eben genannten Pflichtenprogramms keine Rücknahmeobligiertheit. Vielmehr begeht der Online-Händler dann lediglich eine Ordnungswidrigkeit, die nach §15 VerpackV mit einem Bußgeld geahndet werden kann.

III. Fazit

Der Online-Verkauf von Lebensmitteln wird von vielen Experten als Geschäftsmodell der Zukunft gehandelt. Gerade in Deutschland zeigt sich im Angesicht der Neuartigkeit aktuell jedoch noch eine gewisse Skepsis, die nicht zuletzt auf dem fundierten Vertrauen zum Einzelhandel und der Befürchtung von Qualitäts- oder Frischeeinbußen auf dem Transportweg fußt.

Aus Umfragen ergeben sich darüber hinaus grundsätzliche Kritikpunkte bei der Pünktlichkeit, Vollständigkeit, Liefertemperatur und in Anbetracht des Verpackungsmaterials.

Allerdings glaubt sich der Verbraucher hierbei nicht immer richtigerweise im Recht.

Weil hier eine korrekte juristische Bewertung der Sachlage nicht selten Voraussetzung für angemessene Reaktionen und eine Aufrechterhaltung der Kundenbindung ist, beleuchtet der obige Beitrag anhand von aktuellen praktischen Problemkonstellationen bei der Abfertigung von E-Food-Bestellungen die Rechte und Pflichten der Händler und stellt dar, auf welche Verbraucherbegehren berechtigterweise einzugehen ist.

Bei weiteren Fragen zum Lebensmittelverkauf im Internet steht Ihnen die IT-Recht Kanzlei auch im Einzelfall gern persönlich zur Verfügung.

Autor:

RA Phil Salewski

Rechtsanwalt