



# Agrarmarktstrukturgesetz

Verbandsstellungen zum Referentenentwurf eines Zweites Gesetz  
zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes

## Inhaltsverzeichnis

Ein Klick auf den Namen des Verbands führt Sie direkt zu dessen Stellungnahme.

1. Bundesverband Deutscher Milchviehhalter e.V. (BDM)
2. Bundesverband der Deutschen Süßwarenindustrie e.V. (BDSI)
3. Bioland / Demeter
4. Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND)
5. Bundesrechtsanwaltskammer
6. Bundesverband d. Deutschen Weinkellereien und des Weinfachhandels e. V.
7. Bundesvereinigung d. Deutschen Ernährungsindustrie (BVE)
8. Bundesvereinigung d. Erzeugerorganisationen Obst und Gemüse e. V.  
(BVEO)
9. Bundesverband d. Deutschen Stärkekartoffelerzeuger e. V.
10. Deutscher Bauernverband
11. Deutscher Kartoffelhandelsverband (DKHV)

- 
12. Deutscher Raiffeisenverband e. V. (DRV)
  13. Handelsverband Deutschland (HDE)
  14. Markenverband
  15. Der Mittelstandsverbund (ZGV)
  16. Milchindustrie-Verband e. V. (MIV)
  17. Oxfam Deutschland
  18. Union der Deutschen Kartoffelwirtschaft e. V. (UNIKA)
  19. Verband Deutscher Sektkellereien (VDS / BWSI)
  20. Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH)



Bundesverband Deutscher Milchviehhalter e.V.

## **BDM-Stellungnahme zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes**

August 2020

Der BDM erkennt die im Referentenentwurf vom 9. Juli 2020 vorgeschlagenen Veränderungen als Bemühung zur Festlegung eines einheitlichen Mindestschutzstandard zur Bekämpfung von unlauteren Handelspraktiken in der Agrar- und Lebensmittellieferkette an. Die direkten Wirkungen für die Primärstufe sind jedoch sehr begrenzt, direkte Handelsbeziehungen zwischen Landwirtschaft und Lebensmittelhandel sind in der Regel auf sehr wenige Sektoren (Obst- und Gemüseanbau) beschränkt. Große Teile der Primärstufe stehen jedoch in Handelsbeziehungen mit dem Verarbeitungssektor, hier vorzufindende unlautere Handelspraktiken werden mit der Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes zu großen Teilen nicht erfasst und damit nicht in ihrer Marktstellung gestärkt. Der BDM verweist hier auf die Sektoruntersuchung Milch des Bundeskartellamtes von 2012.

In der Richtlinie (EU) 2019/633 des Europäischen Parlaments und des Rates wird ausdrücklich darauf verwiesen, dass diese einen unionsweiten Mindeststandard zum Schutz vor unlauteren Handelspraktiken darstellen. Die Mitgliedsstaaten können nationale Vorschriften für unlautere Handelspraktiken erlassen oder beibehalten, die über die in dieser Richtlinie aufgeführten Praktiken hinausgehen. Von dieser Möglichkeit sollte Deutschland Gebrauch machen, in sehr vielen Sektoren der landwirtschaftlichen Urproduktion könnte damit die Marktstellung der Primärstufe verbessert werden. In der Fleischerzeugung werden sog. Hauspreise, mit denen die Schlachtunternehmen die Gestehungspreise für das ihnen angelieferte Schlachtvieh ohne Absprache mit den Erzeugern nach unten drücken, regelmäßig angewandt. Im Milchsektor werden z. B. Qualitätsstandards erhöht ohne dafür die entsprechend höher anfallenden Erzeugungskosten zu vergüten. Im Marktfruchtbereich führen Abzüge durch einseitige Erhöhung der Anforderungen immer wieder zu Preisabschlägen. Insgesamt decken die von den Verarbeitungsunternehmen ausbezahlten Preise für die ihnen gelieferten Agrarprodukte die Vollkosten der Agrarproduktion nur in wenigen Ausnahmen.

**Aus angeführten Gründen schlägt der BDM insbesondere vor:**

Die Handelsbeziehungen zwischen Primär- und Sekundärstufe sollten explizit in den Blick genommen werden und bisher dazu weitgehend fehlende Regelungen in die Richtlinie eingearbeitet werden. Unlautere Handelsbeziehungen sollten auch auf dieser Ebene umfassend verboten werden.

Für die Erzielung eines existenzsichernden Einkommens zur wirtschaftlich nachhaltigen Weiterentwicklung der bäuerlich geprägten Landwirtschaft müssen die Produktionskosten der Erzeuger von Agrarprodukten einschließlich der Zahlung von existenzsichernden Löhnen für in der Landwirtschaft Beschäftigten, ausdrücklich auch für mitarbeitende Familienangehörige bei der vertraglichen Festlegung von den Verkaufspreisen angesetzt werden können. Zur Berechnung von Vollkosten deckenden Preisen für Agrarprodukte sollte auf die Daten des Informationsnetzwerkes landwirtschaftlicher Buchführungen (INLB) der EU-Kommission herangezogen werden. Für die Berechnung sozial gerechter Entlohnung der in der Landwirtschaft eingesetzter Arbeitskräfte können die gewerkschaftlich vereinbarten Tariflöhne herangezogen werden.

Eine Preisfestsetzung, die seit Jahrzehnten in aller Regel erst nach der Lieferung der Agrarprodukte durch die Sekundärstufe erfolgt, ist zu verbieten. Das ist für sämtliche in der Sekundärstufe vorzufindenden Unternehmensstrukturen vorzugeben.

Zur Vermeidung von Interessenskonflikten ist mit der neuen Regelung ein besonderes Augenmerk auf die Durchsetzungsbehörde zu richten. Diese muss über ausreichend fachliche Kontrollkompetenz verfügen und die gebotene Unabhängigkeit besitzen. Der BDM plädiert hier für das Bundeskartellamt in Kohärenz zwischen Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE), die Ausstattung mit für die Arbeitserfüllung notwendigen Ressourcen muss sichergestellt sein.

Des Weiteren verweisen wir auf das vom BDM und weiteren 49 Verbänden und Organisationen erarbeitete und im Juli 2020 unterzeichnete Positionspapier „Für mehr Fairness im Lebensmitteleinzelhandel“.



BDSI

Bundesverband der Deutschen  
Süßwarenindustrie e.V.

Schumannstraße 4-6, 53113 Bonn  
Postfach 19 01 28, 53037 Bonn  
Telefon: 0228 26007-0  
Telefax: 0228 26007-89

bdsi@bdsi.de  
www.bdsi.de

Durchwahl: 0228 26007-12  
peter.liesen@bdsi.de  
GZ: 20200806-3ck BMEL UTP-Richtlinie

Bonn, 06.08.2020

Bundesministerium für Ernährung  
und Landwirtschaft  
Frau Ministerialdirektorin  
Dr. Katharina Böttcher  
Wilhelmstraße 54  
10117 Berlin

Per E-Mail: [415@bmel.bund.de](mailto:415@bmel.bund.de)

### **Stellungnahme zum geplanten Zweiten Gesetz zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes – Umsetzung UTP-Richtlinie (EU) 2019/633**

Sehr geehrte Frau Dr. Böttcher,

wir nehmen Bezug auf den Entwurf des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes (Stand: 09.07.2020). Die deutsche Süßwarenindustrie ist überwiegend von kleinen und mittelständischen Unternehmensstrukturen geprägt. Daher begrüßen wir die Initiative des BMEL ausdrücklich und unterstützen grundsätzlich den vorgelegten Gesetzesentwurf zur Umsetzung der UTP-Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken.

Wir erlauben uns – auch im Hinblick auf die Besonderheiten des deutschen Lebensmittelmarktes – einige wenige Anpassungsvorschläge zu unterbreiten:

1. § 2 Abs. 1 Ziffer 3: Anstelle der Definition „Lebensmittelerzeugnisse“ sollte der Begriff „Lebensmittel“ im Sinne von Artikel 2 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 aufgenommen werden.
2. §§ 2 Abs. 1 Ziffer 7, 28: Es sollte klargestellt werden, dass auch Lebensmittelhersteller „Lieferanten“ sind.
3. § 10 Abs. 1 Ziffer 1: Der geplanten 1:1-Umsetzung der UTP-Richtlinie steht nicht entgegen, auf nationale Besonderheiten Rücksicht zu nehmen. Daher sollte wegen der insbesondere in Deutschland vorhandenen extremen Machtungleichheit zwischen Handel und Lebensmittelindustrie die 350 Mio. Euro-Grenze zumindest für die Hersteller von Enderzeugnissen (FMCP-Produkten) entfallen. Anderenfalls bliebe eine signifikante Anzahl von Herstellern grundlos ungeschützt.
4. § 15: Es sollte klargestellt werden, dass eine Androhung von Vergeltungsmaßnahmen „weder unmittelbar noch mittelbar“ zulässig ist.

5. § 17: Auch die in § 17 gelisteten Handelspraktiken sollten als unlauter verboten werden, weil ausnahmslos entsprechende „*klar und eindeutige Vereinbarungen*“ nur deshalb zwischen Käufer und Lieferant zustande kommen werden, weil sich die Macht, derartige Vereinbarungen zu schließen, gänzlich auf Seiten des Handels konzentriert hat.
6. § 23: Die vertrauliche Behandlung von Informationen ist die wichtigste Grundvoraussetzung dafür, dass das geplante Gesetz überhaupt in irgendeiner Weise Wirksamkeit entfalten wird. Dieser Aspekt ist von allerhöchster Bedeutung für die betroffenen Unternehmen! Bei Offenlegung der Identität der Beschwerdeführer droht deren wirtschaftliche Existenzvernichtung. Daher sollten eine ausreichende Klarstellung und eine eindeutige Regulierung vorgenommen werden; dies ist durch die aktuelle Fassung des § 23. Abs. 2 nicht gewährleistet.  
  
§ 23 Abs. 2 gibt der Durchsetzungsbehörde einen weiten Beurteilungs- und Ermessensspielraum dahingehend, vertrauliche Informationen offenlegen zu lassen. Durch eine Offenlegung wird das gesamte Beschwerdeverfahren gefährdet. Daher sollte alternativ zur Regelung des § 23 Abs. 2 und konkretisierend geregelt werden, dass die Lieferantenorganisationen bzw. Lieferantenverbände konkrete Fälle von unlauteren Handelspraktiken einschließlich der vertraulichen Informationen von ihren Mitgliedern sammeln und anonymisiert an die Durchsetzungsbehörde weitergeben. Eine weitere Offenlegung der vertraulichen Informationen – insbesondere die Identität der betroffenen Beschwerdeführer - darf nicht von der Durchsetzungsbehörde oder einem Gericht gefordert werden. Insofern würden die Lieferantenorganisationen eine Treuhandsfunktion übernehmen.
7. § 24: Es stellt sich die Frage, wie das „Einvernehmen“ zwischen Durchsetzungsbehörde und Bundeskartellamt verfahrensrechtlich hergestellt werden kann. Vorzugswürdig wäre - neben entsprechenden diesbezüglichen Verfahrensfristen und spezifischen Rechtsschutzmöglichkeiten für die Beschwerdeführer - insbesondere eine Beschränkung der Mitwirkung des Bundeskartellamtes auf ein Recht zur Stellungnahme.

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Peter Liesen  
Rechtsanwalt  
Geschäftsführer



Gemeinsame Stellungnahme Bioland e.V. und Demeter e.V.

## zum Entwurf des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes

Die Stellungnahme besteht aus den drei Teilen:

- 1) der hier folgenden Kurzstellungnahme
- 2) der beiliegenden Kommentierung des Referentenentwurfs
- 3) sowie dem beiliegenden Positionspapier „Für mehr Fairness im Lebensmittelhandel“

### Kurzstellungnahme

#### Erfolgsmaßstab des Gesetzesentwurfs

Um das Ziel einer Stärkung der Stellung der Erzeuger in der Lebensmittelversorgungskette zu erreichen, muss die vorgeschlagene Gesetzesänderung zum AgrarMSG (hiernach LmlkG) gewährleisten, dass

- alle unlautere Handelspraktiken in der Lebensmittellieferkette effektiv unterbunden werden

Der vorliegende Entwurf läuft an mehreren Stellen Gefahr, nicht effektiv zu sein – weil er den gegebenen Branchenkontext sowie vergangene Erfahrungen mit ähnlichen Initiativen zur Verbesserung der Stellung der Erzeuger nicht angemessen berücksichtigt.

Ob das LmlkG alle unlauteren Handelspraktiken effektiv unterbindet, sollte auch in Deutschland (und nicht, wie angedacht, nur auf europäischer Ebene) in einer Evaluierung überprüft werden. Die Evaluierung sollte gleichzeitig die Effektivität des geänderten „Anzapfverbot“ nach UWG überprüfen.

#### Im Gesetz zu berücksichtigende Hintergrundfaktoren

Um eine effektive Unterbindung unlauterer Handelspraktiken zu erreichen, müssen die in Deutschland vorherrschenden Rahmenbedingungen in der Lebensmittellieferkette im LmlkG stärker berücksichtigt werden, insbesondere

- die hohe Dynamik und Schnelllebigkeit der Käufer-Lieferanten-Beziehungen der Branche; diese sind gekennzeichnet durch **kurzfristige, sich stetig wandelnde, häufig nicht verschriftlichte Liefer-Vereinbarungen**. Durch diese fluide Natur der Vereinbarungen wird teilweise der effektive Gehalt einzelner Verbotsnormen sinnentleert. Und gleichzeitig wird der Versuch, Verstöße nachzuweisen, erheblich erschwert (vgl. bspw. §13 LmlkG)
- die vom Bundeskartellamt mehrfach festgestellte **hoch konzentrierte Marktstruktur auf den Lebensmitteleinzelhandelsmärkten, insbesondere auf den Beschaffungsmärkten und die damit verbundenen Strukturvorteile der großen Händler**, die in den Verhandlungen mit Lieferanten genutzt werden können

#### Mindest-Voraussetzungen für effektive Unterbindung unlauterer Handelspraktiken

Vor dem Hintergrund dieser Branchenstruktur kann der Gesetzesentwurf unlautere Handelspraktiken nur durch folgende Maßnahmen effektiv unterbinden:

- 1) **Keine abschließende, sondern eine offene Definition unlauterer („schwarzer“) Praktiken.**  
Das LmlkG muss ein umfassendes Verbot all jener unlauteren Praktiken beinhalten, die nicht durch klare und eindeutige Vereinbarung legitimiert werden können, weil sie nicht auch im Sinne der Erzeuger liegen. Neben einem solchen umfassenden Verbot „schwarzer“ kann es dennoch weiterhin „graue“ Praktiken geben, die unter den genannten Voraussetzungen zulässig bleiben. Ohne eine offene Definition der schwarzen Praktiken bleibt jedoch jedes einzelne Verbot ineffektiv. Die als unlauter identifizierten Klauseln können dann in Liefervereinbarungen durch nicht als unlauter definierte ersetzt werden, die dennoch bezwecken, dass der jeweilige Käufer Kosten seiner genuine Geschäftstätigkeit in unlauterer

Weise auf Lieferanten überträgt. Dieser Form von *creative compliance*<sup>1</sup> muss das Gesetz Einhalt gebieten, um effektiv seine Ziele zu erreichen.

Idealerweise würde die Durchsetzungsbehörde regelmäßig (bspw. alle zwei Jahre) einen Auslegungskatalog veröffentlichen, der die derzeit am Markt vorherrschenden und als unlauter einzustufenden Praktiken identifiziert. Diese Auslegungstransparenz würde insbesondere bewirken, dass Einkaufs- und Compliance-Abteilungen im LEH regelmäßiger Hand in Hand arbeiten müssen, um im Rahmen der Risikokontrolle die Gesetzeskonformität der Liefervereinbarungen zu gewährleisten. Die Etablierung einer solchen *self-enforcement*-Dynamik im Inneren der regulierten Unternehmen, verschafft dem Gesetz bedeutend mehr Effektivität als es Ermittlungen „von außen“ in Einzelfällen leisten können.

- 2) **Regelmäßige, stichprobenartige und verdachtsunabhängige Kontrollen** durch die Durchsetzungsbehörde. Die Behörde sollte eine festzulegende Mindestanzahl von Untersuchungen (besser: Kontrollen) *von Amts wegen* pro Jahr durchführen. Nur auf diese Weise kann die bekannte „Ross-und-Reiter-Problematik“ überwunden werden, die in der Vergangenheit immer wieder Versuche zur Eindämmung unlauterer Handelspraktiken im Rahmen von Beschwerdemechanismen verhindert hat. Es ist vor dem Hintergrund dieser Erfahrungen insbesondere nicht effektiv, wenn die Behörde allein aufgrund von Beschwerden Einzelfällen nachgeht. Dieses „Ermittlungsparadigma“ muss durch ein „Kontrollparadigma“ ergänzt werden: Nicht allein Ermittlungen in Einzelfällen, sondern Kontrollen in der Breite müssen die Umsetzung der Verbote gewährleisten. Es ist zu prüfen, welche Behörde (BLE oder Bundeskartellamt) jeweils die Voraussetzungen mitbringt, um die Kontroll- bzw. die Untersuchungspflichten des Gesetzes zu erfüllen.
- 3) **Effektive Anreize und Bußgelder**: Um unlautere Praktiken effektiv zu unterbinden, müssen die drohenden Bußgelder abschreckende Wirkung entfalten. Eine Obergrenze von 300.000€ ist hierzu nicht geeignet. Die Bußgeldhöhe muss grundsätzlich an den erzielten wirtschaftlichen Vorteil geknüpft und nach oben unbeschränkt sein. Um die Chance zu eröffnen, dass Lieferanten den Beschwerdeweg gehen, muss hinreichend hohe Kompensation für drohende Auslistung bzw. Marktausschluss in Aussicht stehen. Mit den verhängten Bußgelder könnte ein Fonds geschaffen werden, aus dem Geschädigte nach einem Clearing Verfahren (und zusätzlich zum zivilrechtlichen Weg) – kompensiert werden.
- 4) **Konkrete Maßnahmen für erhöhte Transparenz von Erzeugerpreisen**. Faire Erzeugerpreise sind entscheidend für eine verbesserte Stellung der Erzeuger. Durch die Marktstruktur im LEH wird teilweise verhindert, dass der marktwirtschaftliche Preisfindungsmechanismus zu fairen Preisen führt. Erhöhte Transparenz über Erzeugerpreise könnte hier marktkonform entgegen wirken. Sie scheitert jedoch häufig an vermeintlichen wettbewerbsrechtlichen Grenzen. Das LmlKG muss daher erreichen, dass die Transparenz der Erzeugerpreise in wettbewerbsrechtskonformer Weise erhöht wird. Hierzu muss es zweierlei beinhalten:
  - die Einrichtung einer Preisbeobachtungsstelle, die „Referenzpreise“ für landwirtschaftliche Erzeugnisse ermittelt und veröffentlicht sowie
  - eine Verpflichtung für Käufer landwirtschaftlicher Erzeugnisse bzw. insbesondere für den LEH, in jeder Liefer-Vereinbarung immer die schlussendlichen Netto-Netto-Preise des Produktes anzugeben, die aus der Kombination aller vereinbarten Konditionen entstehen (u.a. auch aus klar und beidseitig vereinbarten „grauen“ Praktiken)

#### **Ansprechpartner:**

Gerald Wehde, Geschäftsleiter Agrarpolitik, Bioland  
Anne Flohr, Referentin des Vorstands, Demeter

---

<sup>1</sup> Creative Compliance bezeichnet ein Unternehmensverhalten, das den Buchstaben einer Gesetzesvorschrift erfüllt, aber dennoch die vom Gesetz intendierten Zielen unterläuft.



## Stellungnahme zum Referentenentwurf des „Lebensmittellieferkettengesetzes“ (Zweites Gesetz zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes)

### Vorbemerkungen

Zwischen den Akteur\*innen in der Lebensmittellieferkette besteht ein großes Macht- und Verhandlungsungleichgewicht. Der Einsatz unfairer Handelspraktiken ist im Lebensmittelsektor weit verbreitet und wirkt sich negativ auf Lieferant\*innen, Erzeuger\*innen, Arbeitnehmer\*innen, Verbraucher\*innen und letztlich auch auf die Umwelt aus. Sie bedeuten eine finanzielle Belastung für Lebensmittelproduzent\*innen und Lieferant\*innen, erhöhen den Preis- und Konditionendruck innerhalb der Lieferkette – im In- und Ausland – und befördern die Konzentration auf der Lieferantenseite.

Das sogenannte „Lebensmittellieferkettengesetz“ hat das Ziel, die Position der Erzeuger in der Lebensmittellieferkette zu stärken und diesem Macht- und Verhandlungsungleichgewicht etwas entgegenzusetzen. Es ist die Umsetzung der sogenannten UTP-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2019/633), die erfolgt indem das Agrarmarktstrukturgesetz um Regelungen zu unlauteren Handelspraktiken erweitert und in „Gesetz zur Stärkung der Position des Erzeugers in der Lebensmittel-lieferkette (Lebensmittellieferkettengesetz - LmlkG)“ umbenannt wird.

In der jetzigen Form fehlen elementare Bestandteile, um dem Macht- und Verhandlungsungleichgewicht in Lebensmittellieferketten etwas entgegenzusetzen und so den Preisdruck auf die Lieferkette zu verringern, der immer wieder dazu führt, dass Betriebe weltweit und in Deutschland Sozial- und Umweltstandards unterlaufen.

Das Lebensmittellieferkettengesetz sieht darüber hinaus keine Evaluierung vor: In Abschnitt VI Gesetzesfolgen wird erklärt, dass eine Evaluierung auf nationaler Ebene entbehrlich sei, weil die Kommission nach Artikel 12 der Richtlinie (EU) 2019/633 verpflichtet sei, bis zum 1. November 2025 eine erste Bewertung dieser Richtlinie durchzuführen. Eine solche Vorgehensweise lässt Zweifel am Interesse der Bundesregierung aufkommen, die EU-Richtlinie wirksam umzusetzen und die Regeln zu überprüfen und ggf. anzupassen. Eine Evaluierung sollte erstmalig bereits nach zwei Jahren unter Beteiligung der interessierten Akteure in Deutschland und im Globalen Süden erfolgen.

#### 1. Ein umfassendes Verbot von unlauteren Handelspraktiken sollte eingeführt werden

Sowohl die UTP-Richtlinie als auch ihre Umsetzung durch das Lebensmittellieferkettengesetz ist auf eine Mindestliste beschränkt. Eine Mindestverbotsliste unfairer Handelspraktiken ist jedoch nicht ausreichend, um wirksam gegen diese vorgehen zu können. Die Bundesregierung sollte deswegen ergänzend eine Generalklausel einführen, um umfassend unfaire Handelspraktiken zu verbieten. Eine solche zusätzliche Generalklausel wird beispielsweise von Prof. Dr. Helmut Köhler (Ludwig-Maximilians-Universität München) befürwortet.

Um eine höhere Wirksamkeit bei der Umsetzung des Verbots von unfairen Handelspraktiken und Dumpingpreisen zu erzielen, sind neben einem solchen Verbot auch eine Preisbeobachtungsstelle und eine unabhängige Ombudsstelle einzurichten. Letztere ist von der Bundesregierung in ähnlicher Form angedacht. Nach dem Spitzentreffen im Kanzleramt Anfang Februar wurde vereinbart, eine Melde- bzw. Beschwerdestelle für unlautere Handelspraktiken und Dumpingpreise einzurichten. Um die Unabhängigkeit zu gewährleisten und die Hürde für Meldungen bzw. Beschwerden zu senken, sollte jedoch eine unabhängige Ombudsstelle eingerichtet werden. Die Stelle könnte anonym sowohl unlautere Handelspraktiken und Dumpingpreise als auch Verstöße bei Löhnen und Gehältern untersuchen und solche Fälle dokumentieren, ahnden und gegebenenfalls sanktionieren bzw. an die zuständige Behörde weiterreichen. Sie sollte sich explizit der Belange von Bauern und Bäuerinnen, Arbeiter\*innen, Verbraucherschützer/innen und Lieferant\*innen annehmen, einschließlich von jenen in globalen Lebensmittelversorgungsketten.

Darüber hinaus setzt eine Verbotsliste unfairer Handelspraktiken nicht an der Wurzel der Probleme niedriger Erzeugerpreise an. Diesen könnte entgegengewirkt werden, indem der Verkauf von Lebensmitteln unterhalb der Produktionskosten von Erzeuger\*innen verboten wird und die Bundesregierung sich für entsprechende agrar- und handelspolitische Rahmenbedingungen auf europäischer Ebene mit dem Ziel der Beseitigung von strukturellen Überschüssen einsetzt. Die Überproduktion von Produkten muss eingedämmt werden. So braucht beispielsweise der Milchmarkt eine flexible Milchmengenregulierung. Schnellstmöglich muss sich auf ein flexibles System zur Steuerung der Milchmenge geeinigt werden. Dieses sollte sich am realen Bedarf der EU orientieren.

## 2. Fehlende unlautere Handelspraktiken sollten in die Verbotsliste aufgenommen werden

Der Artikel 9 der EU-Richtlinie sieht explizit vor, dass die Mitgliedstaaten zur Sicherstellung eines höheren Schutzniveaus strengere als die in dieser Richtlinie vorgesehenen Vorschriften zur Bekämpfung unlauterer Handelspraktiken einführen können. Die Bundesregierung nutzt diesen Spielraum aktuell nicht, um umfassend und wirksam gegen unfaire Handelspraktiken vorzugehen. Im Positionspapier „Für mehr Fairness im Lebensmittelhandel“ fordern 49 Organisationen inkl. des BUND die Bundesregierung unter anderem auf, ein umfassendes Verbot von unfairen Handelspraktiken einzuführen und fehlende, unfaire Handelspraktiken aufzunehmen. Die Liste fehlender unfairer Handelspraktiken ist wie folgt:

- Der Verkauf von Lebensmitteln unterhalb der Produktionskosten von Erzeuger\*innen sollte verboten werden. Überproduktion sollte gesteuert werden z. B. durch eine flexible Mengenregulierung. Die Verkaufspreise im Laden müssen die Deckung von Produktionskosten<sup>12</sup> innerhalb der Lieferkette inkl. existenzsichernder Preise und Löhne erlauben. Eine neu einzurichtende Preisbeobachtungsstelle sollte Richtwerte für kostendeckende bzw. existenzsichernde Preise (Richtwerte für „Mindestpreise“) ermitteln. Die Richtwerte würden die Grundlage für die Verträge mit Erzeuger\*innen bzw. Lieferant\*innen sowie den Referenzrahmen für die neu einzurichtende Ombudsstelle bilden.
- Die Auslistung von Lieferant\*innen bzw. bäuerlichen Erzeuger\*innen sollte verboten werden, wenn sie nicht „sachlich gerechtfertigt“ ist, keine frühzeitige Ankündigung erfolgt und keine schriftliche Erklärung gegeben wird. Die Einschränkung der „sachlichen Rechtfertigung“ wurde auch beim Anzapfverbot vom Bundesgerichtshof anerkannt (Beschluss vom 23.1.2018 – KVR 3/17 – Hochzeitsrabatte).
- Alle Formen von Listungsgebühren inkl. Regalmieten sollten verboten werden. Hierbei werden von Supermarktketten Rabatte ausgehandelt, damit die Produkte der Lieferant\*innen ins Angebot aufgenommen bzw. gut platziert werden. Sie können für Lieferant\*innen erhebliche Kosten mit sich bringen und teilweise bis zu fünfstelligen Beträge annehmen.

- Die Kosten für die Lagerung sollten nicht auf Lieferant\* innen abgewälzt werden können. Es ist eine ureigene Aufgabe von lebensmittelverarbeitenden Unternehmen bzw. des Lebensmitteleinzelhandels Lagerkapazitäten in dem Maße vorzuhalten, wie es der Produktionsprozess bzw. der Vertrieb von Lebensmitteln erfordert.
- Die Rücksendung von Ware ohne Vergütung sollte verboten werden, da sonst das Verbot von kurzfristiger Stornierung ins Leere läuft. Der Käufer gibt oftmals vermeintliche Qualitätsminderungen als Grund an, die auch von ihm selbst herbeigeführt werden können. Ein Verbot würde die Vermeidung von Lebensmittelverschwendung unterstützen. Eine Ausnahme könnte der Verkauf von Aktionsware am Ende der Saison sein, der auch im Interesse der Lieferant\*innen sein kann.
- Zahlungen der Lieferant\*innen für Personal und die Einrichtung der Räumlichkeiten, in denen die Erzeugnisse der Lieferant\*innen verkauft werden, sollten verboten werden. Diese Zahlungen widersprechen der typischen Funktionsteilung von Lieferant\*in bzw. Erzeuger\*in und Käufer\*in bzw. Abnehmer\*in. Eine Beteiligung an allgemeinen, langfristigen Investitionskosten und damit an der Vermögensbildung der nachgelagerten Unternehmen sollte nicht auf die Lieferant\*innen bzw. die Erzeuger\*innen abgewälzt werden können.
- Es sollte ein Verbot der inversen Auktion eingeführt werden, bei der Lieferant\*innen jederzeit den Verkaufspreis der Konkurrenz Online einsehen und diesen im Laufe der Auktion unterbieten können. Hier wird systematisch ein ruinöser Preisunterbietungswettbewerb gefördert, der auf den Rücken von bäuerlichen Erzeuger\*innen und Arbeiter\*innen ausgetragen wird.

### 3. Der Schutz vor unlauteren Handelspraktiken sollte für alle Lieferant\*innen gelten

Zwar wird in der Problem- und Zielbeschreibung des Entwurfs sowie in der Begründung ausgeführt, dass die Richtlinie „alle Lieferanten“ schützt, allerdings wird der Anwendungsbereich außerhalb der Europäischen Union nicht erwähnt. Dies ist eine wichtige Klarstellung, die noch ergänzt werden sollte. Sie beinhaltet auch, dass die Richtlinie nicht nur die Stellung der Erzeuger\*innen in der Lebensmittellieferkette hierzulande und in Europa stärkt, sondern auch in den Produktionsländern im Globalen Süden, sofern es sich um globale Lieferketten handelt

### 4. Die Rechte von Nicht-EU Lieferanten und Non-Profit Organisationen sollten geschützt und ihre Beschwerden ermöglicht werden

Einzelpersonen, Gewerkschaften und Organisationen einschließlich Non-Profit Organisationen mit berechtigtem Interesse sollten berechtigt sein, eine Beschwerde einzureichen. Für Lieferant\*innen aus Nicht-EU Ländern bestehen größere Hürden, Beschwerden einzureichen. Sei es aus finanziellen Gründen oder aus mangelnder Kenntnis der nationalen Umsetzungsregeln. Die Durchsetzungsbehörde sollte sich bemühen, Beschwerde-Leitlinien in verschiedenen Sprachen online zur Verfügung zu stellen und ggf. Rechtsbeistand ermöglichen. Um die Leitlinien bekannter zu machen, sollte diese an die Botschaften im Ausland kommuniziert und proaktiv an die Nicht-EU Lieferant\*innen herangetragen werden. So könnten mehr Verstöße gegen die Verbote zu unlauteren Handelspraktiken erfasst werden.

### 5. Objektive Kriterien für Bußgelder sollten entwickelt und Schadenersatzansprüche erleichtert werden

Gemäß EU-Richtlinie müssen die Sanktionen unter Berücksichtigung von Art, Dauer, wiederholtem Auftreten und Schwere des Verstoßes wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Je höher die Bußgelder, desto größer die abschreckende Wirkung. Bußgelder sollten auf der Grundlage von objektiven Kriterien berechnet werden. Dies könnte folgende Kriterien umfassen: Umsatz des Zuwiderhandelnden,

der sich aus der Verletzung ergebende Nutzen für den Zuwiderhandelnden, die Anzahl und die Situation der Geschädigten und die Wiederholung von Verletzungen seitens des Käufers. Die behördliche Feststellung eines Verstoßes gegen die verbotenen unlauteren Handelspraktiken sollte auch im Zivilprozess nutzbar gemacht werden können. Das geschädigte Unternehmen sollte den Verstoß nicht mehr beweisen müssen, sondern sich auf die Entscheidung der Durchsetzungsbehörde beziehen können. Dies ist im Kartellrecht bereits heute der Fall.

## 6. Die Durchsetzungsbehörde sollte mit weitgehenden Kompetenzen ausgestattet sein

Die Durchsetzungsbehörde sollte über weitgehende Ermittlungs- und Kontrollkompetenzen verfügen, unabhängig sein, über Fachwissen verfügen und mit entsprechenden Ressourcen ausgestattet werden, um wirksam tätig sein zu können. Das Bundeskartellamt hat einschlägige Erfahrungen bei unlauteren Handelspraktiken. Sie erstrecken sich auf Untersuchungen im Lebensmitteleinzelhandel und im Milchsektor sowie auf Verfahren gegen missbräuchliche Praktiken in den Lieferbeziehungen. Das Bundeskartellamt verfügt ebenso über das notwendige Fachwissen, die personellen Ressourcen und die notwendige Unabhängigkeit, um die EU-Richtlinie wirksam umsetzen zu können. Die in der EU-Richtlinie aufgelisteten Voraussetzungen würden so vollumfänglich erfüllt (siehe EU-Richtlinie, Artikel 6.1.).

Im §25 LmlkG-E wird verfügt, dass die Durchsetzungsbehörde in ihrem jährlichen Tätigkeitsbericht nur die Zahl der eingeleiteten und abgeschlossenen Untersuchungen sowie eine zusammenfassende Beschreibung der Untersuchung und ggf. der getroffenen Entscheidung aufführt. Der Tätigkeitsbericht sollte des Weiteren ausführen:

- Art und Anzahl der Beschwerden gegliedert nach Stakeholder-Gruppen und geographisch nach Inland, EU und anderen Regionen (Nicht-EU)
- Begründung, warum eine Beschwerde nicht weiterverfolgt wurde (bspw. Ablehnung der Aufhebung der Anonymität)
- Anzahl und Ergebnis von stichprobenartigen Analysen von Lieferant\*innen-Käufer-Beziehungen, insbesondere in Sektoren bzw. Lieferbeziehungen bei denen unfaire Handelspraktiken bekannt sind
- Ex-post Analysen, d.h. eine Überprüfung, ob sich nach Abschluss von Untersuchungen die Lieferbeziehungen verbessert haben und unfaire Handelspraktiken nicht mehr zur Anwendung kommen
- Art und Umfang der Bemühungen, die EU-Richtlinie in Deutschland, Europa und im Ausland bekannt zu machen
- Anzahl der Kontakte mit Lieferanten, Erzeuger(organisationen), Gewerkschaften, Nichtregierungsorganisationen

## 7. Es sollte Kohärenz sichergestellt werden.

§ 21 LmlkG-E klarstellen, dass eine Kohärenz des Lebensmittellieferkettengesetzes und den kartellrechtlichen Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) hergestellt werden sollte. Die gesetzlich verankerte Verbotliste zu unlauteren Handelspraktiken sollte auch auf §19 GWB übertragen werden. Die 10. Novelle des GWB bietet die Möglichkeit, diese Kohärenz sicherzustellen.

**Kontakt und weitere Informationen:**

Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. (BUND)

Bundesgeschäftsstelle

Lia Polotzek

Referat Wirtschaft, Finanzen und Handel

Kaiserin-Augusta-Allee 5

Tel. (0 30) 2 75 86-520

[lia.polotzek@bund.net](mailto:lia.polotzek@bund.net)

[www.bund.net](http://www.bund.net)

4. August 2020



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme Nr. 38/2020**  
**August 2020**

**Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (UTP-Richtlinie)**

### **Mitglieder des Ausschusses Kartellrecht**

Rechtsanwältin Dr. Ellen Braun

Rechtsanwalt Dr. Matthias Karl (Berichtersteller)

Rechtsanwalt Dr. Moritz Wilhelm Lorenz

Rechtsanwalt Dr. Andreas Lotze

Rechtsanwalt Dr. Martin Schwarz

Rechtsanwältin Dr. Dominique Wagener

Rechtsanwalt Dr. Markus Marcell Wirtz (Vorsitzender)

Rechtsanwalt Michael Then, Schatzmeister Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer

#### **Bundesrechtsanwaltskammer**

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### **Büro Berlin – Hans Litten Haus**

Littenstraße 9    Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin    Fax +49.30.28 49 39 -11  
Deutschland    Mail zentrale@brak.de

#### **Büro Brüssel**

Avenue des Nerviens 85/9    Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel    Fax +32.2.743 86 56  
Belgien    Mail brak.bxl@brak.eu

**Verteiler:** Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft  
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Unterausschuss Europarecht des Deutschen Bundestages  
Innenausschuss des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktion  
Landesjustizminister / Justizsenatoren der Länder  
Rechtsanwaltskammern  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Notarverein  
Bundesnotarkammer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Juristinnenbund  
Neue Richtervereinigung e.V.  
Deutscher Steuerberaterverband  
Bundessteuerberaterkammer  
Patentanwaltskammer  
Wirtschaftsprüferkammer  
Deutscher Industrie- und Handelskammertag  
Bundesverband der Freien Berufe  
Bundesverband der Deutschen Industrie  
Bundesingenieurkammer  
Monopolkommission

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die BRAK bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette („UTP-Richtlinie“).

## Stellungnahme

### I. Einleitung und Hintergrund

- (1) Am 17. April 2019 wurde die Richtlinie (EU) 2019/633<sup>1</sup> über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette („UTP-Richtlinie“), durch den EU-Gesetzgeber verabschiedet. Ziel der Richtlinie ist es, den Druck auf Bauern und andere Lebensmittelerzeuger in Europa durch stärkere Regulierung spezieller Handelspraktiken durch Einzel- und Großhändler zu senken. Die Richtlinie bedient sich dazu zweier Listen mit Verbotsklauseln, der „schwarzen Liste“ und der „grauen Liste“, die Agrar- und Lebensmittelerzeuger schützen sollen: die schwarze Liste enthält eine Aufzählung von zehn Handelspraktiken, die in den Liefervereinbarungen zwischen Hersteller und Käufer vollständig (per se) verboten sein sollen. Hierunter fallen beispielsweise kurzfristige Stornierungen der Bestellungen verderblicher Lebensmittel bei Unmöglichkeit einer alternativen Absatzmöglichkeit durch den Lieferanten, einseitige Änderungen von wesentlichen Geschäftsbedingungen oder die Androhung von Vergeltungsmaßnahmen kommerzieller Art. Auf der grauen Liste finden sich sechs weitere Handelspraktiken, die nur noch nach ausdrücklicher und eindeutiger Vereinbarung zwischen den Parteien zulässig sein sollen. Dazu gehören insbesondere Zahlungsverlangen des Käufers für Leistungen, die über die bloße Lieferung der Ware hinausgehen, etwa Werbung, Listung oder Lagerung.
- (2) Der personelle Anwendungsbereich der UTP-Richtlinie sieht einen umsatzabhängigen Stufenansatz vor: So sollen kleine, mittlere und mittelgroße Lieferanten der Lebensmittelversorgungskette bis zu einer Umsatzschwelle von EUR 350 Mio. vor größeren Käufern insbesondere im Bereich des Groß- und Einzelhandels mit Lebensmitteln geschützt werden. Die Unternehmen werden nach ihrem Jahresumsatz in fünf Stufen eingeteilt: (1) bis EUR 2 Mio., (2) bis EUR 10 Mio., (3) bis EUR 50 Mio., (4) bis EUR 150 Mio. und (5) bis EUR 350 Mio. Schutz durch die UTP-Richtlinie erfahren Lieferanten, die in eine dieser Stufen fallen, wenn sie an einen Käufer liefern, der einer darüber liegenden Stufe angehört.
- (3) Die UTP-Richtlinie sieht überdies vor, dass in jedem Mitgliedstaat eine Durchsetzungsbehörde mit Ermittlungs- und Sanktionskompetenzen (einschließlich Bußgelder) eingerichtet werden.

---

<sup>1</sup> Richtlinie (EU) 2019/633, Abl. EU 2019, Nr. L 111/59.



- (4) Mit dem *Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes* soll die UTP-Richtlinie nunmehr in deutsches Recht umgesetzt werden, und zwar durch Änderung des bereits bestehenden Agrarmarktstrukturgesetzes („AgrarMSG“), das in „Gesetz zur Stärkung der Position des Erzeugers in der Lebensmittellieferkette“ („Lebensmittellieferkettengesetz“ oder „LmlkG“) umbenannt werden soll.
- (5) Die BRAK stellt einleitend fest, dass die Zielsetzung des Gesetzes zwar vordergründig auf dem Schutz von Primärerzeugern liegt, aber durch die Erstreckung auf weitere Lieferanten letztlich klar eine erhebliche Wettbewerbsregulierung bewirkt. Außerhalb der Wettbewerbsgesetze von GWB und zum Teil auch des privatrechtlich durchgesetzten UWG wird ein Sonderregulierungsrecht im Bereich der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette im Vorfeld des GWB und dessen Kriterien geschaffen. Als zuständige Behörde für die Durchsetzung des Gesetzes sieht der Referentenentwurf auch nicht, wie es nahe läge, das unabhängige Bundeskartellamt vor, sondern die den Weisungen des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) unterworfenen Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE).
- (6) Durch das Lebensmittellieferkettengesetz entsteht ein erheblicher wirtschafts- und ordnungspolitischer Eingriff in die bestehende Wettbewerbsordnung, der der besonderen Rechtfertigung bedarf. Für die BRAK ist schon sehr zweifelhaft, ob der EU-Gesetzgeber die UTP-Richtlinie überhaupt auf Art. 43 Abs. 2 AEUV stützen durfte. Doch selbst wenn diese noch eine zulässige Rechtsgrundlage gewesen sein sollte, so hat der EuGH in verallgemeinernder Weise deutlich gemacht, dass trotz der Maßgaben des Art. 42 AEUV die EU-Agrarpolitik und deren Rechtsakte das Wettbewerbsprinzip nicht völlig verdrängen können.<sup>2</sup>
- (7) Insofern ist die BRAK der Auffassung, dass der Umsetzungsakt der UTP-Richtlinie in deutsches Recht keinesfalls über den Gehalt der Richtlinie hinausgehen darf. Die in Brüssel und Straßburg beschlossene UTP-Richtlinie ist aus ordnungspolitischer Sicht fragwürdig. Dieses Manko darf durch den deutschen Gesetzgeber keinesfalls vertieft werden. Die BRAK unterstützt daher das Ziel, die UTP-Richtlinie allenfalls 1:1 umzusetzen und soweit wie möglich in die Strukturen des deutschen Rechts einzufügen.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Vgl. EuGH, Urteil v. 14.11.2017, Rs. C-671/15 – APVE – „Endivien-Urteil“, ECLI:EU:C:2017:860; vgl. zum Ganzen Gundel, NZKart 2019, 302 ff.

<sup>3</sup> Die BRAK sieht jedoch im Referentenentwurf auch einige überschießende Tendenzen gegenüber der Richtlinie. Dies sollte im Gesetzgebungsverfahren auf das durch die UTP-Richtlinie vorgegebene Maß wieder reduziert werden. Beispielsweise ist aus Sicht der BRAK die Regelung des § 14 Abs. 2 RefE nicht in diesem Umfang von Art. 3 Abs. 1 d) UTP-Richtlinie gefordert. Auch wäre sie angesichts der detaillierten Regelungen zum Anzapfverbot des GWB und der dazu ergangenen Rechtsprechung des BGH zu den EDEKA-Hochzeitsrabatten entbehrlich, da diese den europarechtlich durch die UTP-Richtlinie vorgegeben Inhalt bereits abdeckt. Jedenfalls sollte hier der Wortlaut der UTP-Richtlinie und nicht der von § 14 Abs. 2 RefE vorgesehene abweichende Wortlaut in nationales Recht umgesetzt werden. Auch § 13 Ref-E sollte sich im Wortlaut enger an Art. 3 Abs. 1 c) UTP-Richtlinie orientieren. So sind vom derzeitigen Wortlaut auch einvernehmliche Parteivereinbarungen zu nachträglichen Vertragsänderungen erfasst. Hier steckt in der Praxis häufig der „Teufel im Detail“, da z.B. weit verbreitete Preisindexklauseln bei Rohstoffen oder Change-of-Control-Klauseln hierunter ebenfalls fielen; nicht aber nach dem Wortlaut der UTP-Richtlinie. Ferner scheint die Regelung des § 17 Abs. 2 RefE im Vergleich zu Art. 3 Abs. 2 a.E. UTP-Richtlinie überschießende Tendenz in Bezug auf den Zeitpunkt der Mitteilung der Mindestinformationen für eine Verkaufsaktion zu haben hinaus (die UTP-Richtlinie verlangt lediglich eine Vorabmitteilung, nach dem RefE muss das offenbar schon im Vertrag festgelegt werden). Schließlich scheint auch die Veröffentlichungspflicht mit Namensnennung des § 24 Abs. 4 RefE über die Vorgaben von Art. 6 Abs. 1 lit. f) UTP-Richtlinie hinauszugehen, die lediglich eine regelmäßige Veröffentlichung der Entscheidungen der Durchsetzungsbehörde fordert. Hier sollte die Durchsetzungsbehörde ein weiteres Ermessen erhalten, um die Namensnennung behutsam und grundrechtskonform zu behandeln. Die Anwaltschaft hat hier die Sorge, dass einzelne Unternehmen sonst in der Öffentlichkeit

- (8) Die BRAK bestreitet nicht, dass es im Einzelfall unlautere Handelspraktiken in der Agrar- und Lebensmittellieferkette geben kann. Der Großteil dieser Praktiken lässt sich aber über das bestehende wettbewerbsrechtliche Instrumentarium aufgreifen und effektiv bekämpfen. Dass zur Umsetzung der UTP-Richtlinie, anders als in anderen EU-Ländern, eine Lösung außerhalb des Wettbewerbsrechts gesucht wird, ist bedauerlich und die BRAK ist besorgt, dass es in der gelebten Rechtspraxis langfristig zu einem nachhaltigen Auseinanderdriften von Lebensmittellieferkettengesetz und Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen kommt.
- (9) Die BRAK konzentriert sich in ihrer Stellungnahme daher vornehmlich auf das Verhältnis des geplanten Lebensmittellieferkettengesetzes zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Hier besteht nach Auffassung der BRAK dringend Präzisierungs- und Nachbesserungsbedarf.

## II. Zur Parallele Anwendbarkeit des GWB, § 21 RefE: Klarstellungen erforderlich

- (10) § 21 RefE<sup>4</sup> formuliert:

*„Anwendbarkeit des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen*

*Die Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere §§ 19 und 20 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, sowie die Aufgaben, Befugnisse und Zuständigkeiten des Bundeskartellamts bleiben unberührt.“*

Nach Auffassung der BRAK wird hier einerseits eine Selbstverständlichkeit ausgedrückt – also, dass dem Kartellrecht nichts „weggenommen“ wird – aber andererseits wird auch deutlich, dass das Lebensmittellieferkettengesetz den Anspruch erhebt, im Umfeld und v.a. im Vorfeld des Kartellrechts und losgelöst von den gewachsenen Bewertungsmaßstäben eine landwirtschaftspolitisch geprägte Sonderregulierung einzuführen.

- (11) Dies führt zu einem erheblichen ordnungspolitischen Eingriff. Die Gefahr von Wertungswidersprüchen bei der Durchsetzung ist aus Sicht der BRAK groß. Das Lebensmittellieferkettengesetz ragt durch die Ausweitung des Anwendungsbereichs in die gesamte Lieferkette von Agrar-, Lebensmittel- und Fischereierzeugnissen, sofern die quantitativen Schwellenwerte des § 10 RefE erfüllt sind, weit in den Regelungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen hinein. Hinzu kommen die faktischen Fernwirkungen des Lebensmittellieferkettengesetzes, die auf die ganze Lebensmittelindustrie wegen des weiten Lieferantenbegriffs ausstrahlen. §§ 19, 20 GWB setzen bewusst an den Begriff der (relativen) Marktmacht an. Dies ist die sachliche Rechtfertigung für den Eingriff in die unternehmerische Freiheit. Die Begründung des Referentenentwurfs erkennt diese Gefahr von Wertungswidersprüchen dem Grunde nach auch an: sie spricht von „Überschneidungen“ (S. 37 RefE), meint aber unter Hinweis auf bisher nicht bestehende Schutzstandards einen völlig autonomen Bereich der Sonderregulierung durch das Lebensmittellieferkettengesetzes rechtfertigen zu können. Die Begründung erkennt immerhin das Dilemma, dass die EU-primärrechtlichen Wettbewerbsregeln der Art. 101, 102 AUEV nicht durch das Lebensmittellieferkettengesetz ausgehebelt werden können.

---

an den Pranger gestellt werden könnten. Auch eine weitgehende anonymisierte Veröffentlichungspraxis ist regelmäßig zweckerfüllend.

<sup>4</sup> Aus Gründen der Lesbarkeit werden die Normen des Referentenentwurfs des Lebensmittellieferkettengesetzes mit „RefE“ abgekürzt.

- (12) Die BRAK hat große Zweifel, ob das Lebensmittellieferkettengesetz als weitreichende Sonderregulierung in der gesamten Lebensmittellieferkette im Vorfeld der kartellrechtlichen Wertungen der §§ 19, 20 GWB ohne Rückbindung an diese Wertungen überhaupt so umsetzbar ist. Die BRAK erkennt an, dass die UTP-Richtlinie durch den Gesetzgeber zwar umzusetzen ist, aber der Umsetzungsakt muss sich in das bestehende deutsche Rechtssystem und die primärrechtlichen EU-Wettbewerbsvorschriften einfügen. Er muss berücksichtigen, ob und welche schon bestehenden gesetzlichen Instrumente das gleiche Ziel verfolgen und hier eine sinnvolle Feinjustierung vornehmen.
- (13) Dadurch, dass § 20 GWB die Eingriffsschwelle bei einseitigen Praktiken schon bei relativer Marktmacht beginnen lässt, kann das deutsche Kartellrecht die von der UTP-Richtlinie zwingend erfassten unlauteren Praktiken („schwarze Liste“) auch erfassen. So ist die kartellrechtliche Praxis zum sog. Anzapfen hierfür ein guter Beleg. Das Bundeskartellamt schreibt dazu zutreffend im Tätigkeitsbericht 2017/2018, S. 49 f. (BT-Drucks. 19/10900)<sup>5</sup>:

*„Dem Bundeskartellamt sind aus der Praxis verschiedene Konstellationen möglicherweise unlauterer Handelspraktiken bekannt, die sich allerdings nicht auf den Lebensmittelbereich beschränken. Der Schwerpunkt dürfte auf Fällen liegen, die die Beziehung zwischen den Herstellern verschiedener Produkte und dem Einzelhandel betreffen. Somit adressiert die Richtlinie der Kommission tatsächlich ein schwieriges Verhältnis.“*

*Nach deutschem Recht kann aber bereits jetzt die Ausnutzung bilateraler Abhängigkeiten im Vertrieb von Konsumgütern mit dem Konzept der relativen Marktmacht aufgegriffen werden. Durch das sog. Anzapfverbot (nach §20 Abs. 2 i.V.m. 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB), das schon bei relativer Marktmacht gilt und bereits die Aufforderung zur Gewährung sachlich nicht gerechtfertigter Vorteile dem Missbrauchsverbot unterwirft, sieht sich das Bundeskartellamt für solche Fälle unfairer Handelspraktiken auch gut gewappnet. Diese Regelung hat der Bundesgerichtshof 2018 in seiner Entscheidung zu den EDEKA-Hochzeitsrabatten sowohl für die Frage, wann Verhandlungsmacht vorliegt als auch im Hinblick auf ggf. missbräuchliche Forderungen in den Verhandlungen zwischen Handel und Lieferanten konkretisiert. Insbesondere hat er ausgeführt, dass relative Marktmacht sich primär über das Maß der Asymmetrie in der wechselseitigen Abhängigkeit definiert (Entscheidung vom 23. Januar 2018, Aktenzeichen: KVR 3/17). Dies erlaubt eine einzelfallbezogene Betrachtung, die aus Sicht des Bundeskartellamts zu sachgerechteren Ergebnissen führt als der Stufenansatz der Richtlinie.“*

- (14) Das Kartellrecht hat den umfassenderen Schutzzweck als das Lebensmittellieferkettengesetz. Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen als das „Grundgesetz der sozialen Marktwirtschaft“<sup>6</sup> soll den Wettbewerb als Institution schützen und damit Effizienz und Innovation in der Wirtschaft und Wohlstandssteigerungen sichern. Machtballungen und Machtungleichgewichte werden durch das GWB und das Bundeskartellamt als effektive Durchsetzungsbehörde verhindert, damit auch kleinere und mittlere Unternehmen hinreichende Chancen im Markt behalten, so dass Güter im Wege eines leistungsgerechten, unverfälschten und lautereren Wettbewerbs verteilt werden. In der Gewährung dieses Leistungswettbewerbs geht der Schutzzweck des Lebensmittellieferkettengesetzes bzw. der zugrundeliegenden UTP-Richtlinie auf. Das Lebensmittellieferkettengesetz zielt auf die „Bekämpfung von unlauteren Handelspraktiken in der Agrar- und Lebensmittellieferkette“ (S. 1 RefE) „aufgrund von Machtungleichgewichten“ (S. 22 RefE). Grundsätzlich hätte es die BRAK

<sup>5</sup> Abrufbar unter: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Taetigkeitsberichte/Bundeskartellamt%20-%20Taetigkeitsbericht%202017\\_2018.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=6](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Taetigkeitsberichte/Bundeskartellamt%20-%20Taetigkeitsbericht%202017_2018.pdf?__blob=publicationFile&v=6)

<sup>6</sup> Vgl. zu diesem Ludwig Erhard zugeschriebenen Zitat nur [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2018/02\\_01\\_2017\\_Jubilaeum.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2018/02_01_2017_Jubilaeum.html)

- daher begrüßt, wenn der Gesetzgeber den Weg gewählt, die UTP-Richtlinie (weitgehend) im Rahmen des GWB umzusetzen. Da das GWB ohnehin schon die relative Marktmacht (§ 20 GWB) erfasst, wäre der Umsetzungsbedarf auch überschaubar gewesen. Die Mindestvorgaben der UTP-Richtlinie wären lediglich Präzisierungen ohnehin schon geltender Maßstäbe bei der Erfassung bilateraler Abhängigkeiten und Asymmetrien gewesen.
- (15) Da der Gesetzgeber mutmaßlich aufgrund politischer Zuständigkeitszuordnungen – für das Lebensmittellieferkettengesetz ist das BMEL verantwortlich, für das GWB das BMWi – aber offenbar gewillt ist, die UTP-Richtlinie im Lebensmittellieferkettengesetz umzusetzen, muss der Gesetzgeber darauf achten, das schon das Gesetz größtmögliche praktische Konkordanz zwischen dem GWB und LmlKG als Gesetze mit (teil-)identischen Schutzzwecken herstellt.
- (16) Die aktuelle Fassung von § 21 RefE ist hierfür jedoch keine Hilfe, da diese Norm lediglich besagt, dass das Kartellrecht anwendbar bleibt. Es bedarf vielmehr einer Konkretisierung, der zufolge das LmlKG die Wertmaßstäbe des Kartellrechts, wie sie im GWB angelegt sind, nicht unterlaufen darf. Existiert ein Sonderregulierungsrecht, so gibt es ein Spannungsverhältnis, das aufgelöst werden muss.
- (17) Um die Gerichte damit nicht zu belasten, **regt die BRAK daher, neben den anderen Änderungsvorschlägen (siehe nachfolgend) an, dass § 21 RefE um einen Absatz 2 z.B. wie folgt ergänzt werden: „(2) Die Durchsetzungsbehörde wirkt darauf hin, dass sämtliche Entscheidungen nach Abschnitt 3 dieses Gesetzes im Einklang mit den auf die Freiheit und Unverfälschtheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzungen und Wertungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen stehen.**
- (18) Letztlich sollte auf bewährtes Instrumentarium aufgebaut werden. Daher stellt die vorgeschlagene Auslegungsvorgabe klar, dass sich das Lebensmittellieferkettengesetz grundsätzlich nicht außerhalb, sondern innerhalb des Wettbewerbsrahmens bewegt. Gleichwohl geben diese Auslegungsgrundsätze der für das Lebensmittellieferkettengesetz beauftragten Durchsetzungsbehörde hinreichend Raum die kartellrechtlichen Maßstäbe dort zu präzisieren, wo es durch die Vorgaben des EU-Gesetzgebers und der Feststellung von etwaigen tatsächlichen Schutzlücken durch das Kartellrecht unvermeidlich ist. Der theoretische Raum von Schutzlücken wird durch die mit der 10. GWB-Novelle geplanten Verschärfungen des § 20 Abs. 1 GWB (Stand Referentenentwurf)<sup>7</sup> noch kleiner. Letztlich ist die BRAK der Auffassung, dass im personellen Anwendungsbereich des Lebensmittelliefergesetzes die schwarze Liste des § 20 LmlKG-RefE somit das Konzept der relativen Marktmacht und dessen Ziel, die Ausnutzung bilateraler Abhängigkeiten in der Lieferkette zu erfassen, konkretisiert.
- (19) Aus rechtspolitischer Sicht sieht die Anwaltschaft auch die Gefahr, dass die Schaffung dieses Sonderwettbewerbsrechts für die Agrar- und Lebensmittelbranche zu einem „Dambruch“ führen könnte und aus diversen Branchen Forderungen nach branchenspezifischen Kartellrechtsregelungen kommen könnten. Das GWB als „Grundgesetz der sozialen Marktwirtschaft“ zusammen mit den anderen wettbewerbsrechtlichen Regelungen wie dem UWG setzen einen hinreichenden stabilen und abstrakten Rahmen für die Wettbewerbsordnung als Ganzes in allen Branchen. Dieser wird von einer starken und unabhängigen Kartellbehörde durchgesetzt und durch privatrechtliche Rechtsmittel ergänzt. Dies ist im internationalen Wettbewerb auch ein Vorteil.

---

<sup>7</sup> Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen („GWB-Digitalisierungsgesetz“ bzw. „10. GWB-Novelle“). Der BRAK liegt hierzu der Referentenentwurf des BMWi vom 26.3.2020 vor.

### III. Begriff des wirtschaftlichen Ungleichgewichts in der „schwarzen Liste“ des § 20 RefE

(20) § 20 S. 1 RefE führt den Begriff des „wirtschaftlichen Ungleichgewichts“ ein:

*Die Ausnutzung des wirtschaftlichen Ungleichgewichts zwischen dem Käufer und dem Lieferanten durch unlautere Handelspraktiken des Käufers ist verboten. Eine Ausnutzung des wirtschaftlichen Ungleichgewichts nach Satz 1 liegt vor, wenn der Käufer ...*

Der Begriff wird danach durch eine Aufzählung konkretisiert, die insbesondere Verstöße gegen die schwarze und graue Liste umfasst.

- (21) Ohne Not führt der Referentenentwurf den unbestimmten Rechtsbegriff des „wirtschaftliches Ungleichgewicht“. Die UTP-Richtlinie gibt diesen nicht vor. Das Lebensmittellieferkettengesetz stiftet jedoch weitere Verwirrung dadurch, dass § 7 RefE (bisheriger § 5a AgrarMSG) den Begriff des „schweren Ungleichgewichts“ nutzt. Aus Sicht des nach § 21 RefE ausdrücklich parallel anwendbaren Wettbewerbsrechts (siehe oben), soll nach derzeitigem Gesetzgebungsstand der 10. GWB-Novelle das sog. „deutliche Ungleichgewicht“ zur Konkretisierung der „relativen Marktmacht“ in § 20 Abs. 1 GWB im Rahmen der neuen, enger gefassten Legaldefinition herangezogen werden. Das hieße, dass in enger materieller Beziehung zueinander drei unterschiedliche Attribute einem „Ungleichgewicht“ vorangestellt werden – ein „wirtschaftliches“ (§ 20 RefE), ein „schweres“ (§ 7 RefE/§5a AgrarMSG) und ein „deutliches“ (§ 20 Abs. 1 GWB-RefE). Dies schafft ohne Not Abgrenzungsschwierigkeiten und Probleme bei der Herstellung der gebotenen praktischen Konkordanz der verschiedenen Tatbestände. Nebenbei wird durch die unklare Abgrenzung besonders bei den betroffenen Marktteilnehmern Rechtsunsicherheit ausgelöst.
- (22) § 20 Abs. 1 GWB und § 20 LmlkG-RefE sollten nicht als Gegensätze, sondern als zwei Seiten einer Medaille verstanden werden. Im personellen Anwendungsbereich des Lebensmittelliefergesetzes konkretisiert die schwarze Liste des § 20 LmlkG-RefE das Konzept der relativen Marktmacht und dessen Ziel, die Ausnutzung bilateraler Abhängigkeiten in der Lieferkette zu erfassen. Auf den Begriff des „wirtschaftlichen Ungleichgewichts“ kann ohne weiteres verzichtet werden, so dass keine Auslegungsschwierigkeiten bei scheinbar unterschiedlichen Begriffen entstehen. Dies ermöglicht eine bessere Harmonisierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen mit dem Lebensmittelliefergesetz. Gleichzeitig kann bei der Auslegung des Lebensmittelliefergesetzes auf den umfangreichen Bestand an bestehenden Gerichtsurteilen und Entscheidungen zu § 20 Abs. 1 GWB zurückgegriffen werden. Dies schafft ein aus Sicht der Anwaltschaft sehr unglückliche und erhebliche Rechtssicherheit.
- (23) Sollte am Begriff des „Ungleichgewichts“ festgehalten werden, so regt die BRAK an, dass die Gesetzesvorhaben des Lebensmittelliefergesetzes und der 10. GWB-Novelle besser aufeinander abgestimmt werden, so dass hier ein Gleichklang besteht. Durch den Vorschlag des § 20 Abs.1 des Referentenentwurfs zur 10. GWB-Novelle wird das Konzept der relativen Marktmacht noch erweitert und deckt noch stärker als bisher die unlauteren Handelspraktiken der schwarzen Liste im Sinne der UTP-Richtlinie als Ausnutzung bilateraler Abhängigkeiten ab.
- (24) Doch selbst wenn man die gegenwärtige Logik des Referentenentwurfs des Lebensmittelliefergesetzes als gegeben hinnähme, zeigt sich die Notwendigkeit, ein einheitliches und kohärentes Konzept anzuwenden. Wenn nämlich gegen dieselbe unlautere Handelspraktik sowohl das verwaltungs- und/oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Instrumentarium des BLE nach dem Lebensmittellieferkettengesetz und zugleich das des Bundeskartellamts nach dem GWB zur Anwendung kommen könnte (Doppelverstoßfälle), so könnten unterschiedliche Maßstäbe und Wertungen zur Anwendung kommen. Die Lösung, hier eine Einigung über das zwischenbehördliche Einvernehmen

nach § 24 Abs. 2 RefE herzustellen, reicht nicht aus (siehe dazu näher unten). Nur ein einheitliches und kohärentes Konzept stellt sicher, dass beide Gesetze denselben Sachverhalt mit derselben Zielsetzung anhand derselben Maßstäbe regulieren. All dies spricht auch schon dafür, die Behördenzuständigkeit bei einer Behörde zu konzentrieren, die etwaige Zielkonflikte in den gesetzlichen Wertungen schon im Verfahren ausbalanciert und eine einheitliche Auslegung bei der Rechtsanwendung gewährleistet.

#### IV. Durchsetzungsbehörde – Klares Plädoyer der Anwaltschaft für das Bundeskartellamt

- (25) Die BRAK hält es für verfehlt, mit der Durchsetzung des Lebensmittellieferkettengesetzes eine mit derartigen Fragen der Durchsetzung von wettbewerbswidrigen bzw. unlauterem Verhalten völlig unerfahrene Behörde zu betrauen, wie es § 3 Abs. 4 RefE mit der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) vorsieht.
- (26) Aus Sicht der Anwaltschaft sachnäher und fachlich kompetenter ist hier eindeutig das Bundeskartellamt. Es hat seit 1958 Erfahrung mit ähnlich gelagerten Sachverhalten sowie mit der Aufklärung und Ermittlung in allen Verfahrensarten sowie nötigenfalls Bebußung nach den Grundsätzen des Ordnungswidrigkeitenrechtes. Diese Kompetenzen müssten in der BLE erst neu aufgebaut werden. Die Begründung des Referentenentwurfs führt auf S. 31 aus, dass die BLE „mit den Agrarmärkten als landwirtschaftliche Fachbehörde vertraut“ sei. Die BRAK bezweifelt aber, dass die BLE gegenüber dem Bundeskartellamt überlegenes Fachwissen in Bezug auf das Funktionieren, die Strukturen und die Marktverhältnisse des Primärerzeugermarktes und schon gar nicht in Bezug auf die betroffenen Märkte der nachgelagerten weiteren Stufen der Lieferkette verfügt. Nach Auffassung der BRAK ist das Gegenteil der Fall. Das Bundeskartellamt und hier insbesondere die für Landwirtschaft und den Lebensmitteleinzelhandel zuständige 2. Beschlussabteilung verfügt über umfassende, detaillierte und aktuelle Sach- und Sektorkenntnis auf Grundlage reichhaltiger Fallpraxis aus Sektoruntersuchungen, Fusionskontrollverfahren sowie sonstigen Verwaltungs- und Bußgeldverfahren. Die wird auch durch sämtliche Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamts dokumentiert.<sup>8</sup> Das Bundeskartellamt sieht sich nach eigener Darstellung auch gut gewappnet (siehe oben das Zitat aus dem Tätigkeitsbericht 2017/18).
- (27) Die BRAK rät dazu, § 3 Abs. 4 RefE so zu formulieren, dass das Bundeskartellamt die Zuständigkeit erhält. § 3 Abs. 4 RefE sollte wie folgt lauten:
- „(4) Das Bundeskartellamt ist zuständig für die Durchsetzung der Vorschriften des Teils 3 Abschnitt 1, sofern der Lieferant oder der Käufer oder beide in Deutschland niedergelassen sind (Durchsetzungsbehörde).“**
- (28) Dadurch würden auch in Unterabschnitt 3 (§§ 24 ff. RefE) Vereinfachungen möglich. Zum einen kann hier das Verfahrensrecht des GWB in Bezug genommen werden. Die Ordnungswidrigkeitenvorschriften in Bezug auf Teil 3 des Lebensmittellieferkettengesetzes könnten alternativ dann auch in § 81 GWB aufgenommen werden.
- (29) Zum anderen bedürfte es dann der Klarstellung des § 21 HS. 2 RefE („...sowie die Aufgaben, Befugnisse und Zuständigkeiten des Bundeskartellamts bleiben unberührt“) nicht. Schließlich wären auch die komplexen Einvernehmensregelungen mit dem Bundeskartellamt entbehrlich (§ 24 Abs. 2 RefE). Die trüge zu einer Effizienzsteigerung des Verfahrens und auch einer Komplexitätsreduzierung für den Rechtsanwender (sei es auf Behördenebene oder Unternehmensebene).

<sup>8</sup> Siehe nur zuletzt Tätigkeitsbericht 2017/2018, S. 49 f. (BT-Drucks. 19/10900), vgl. oben Fn. 5.

- (30) Die Begründung des Referentenentwurfs (S. 39) zur Einvernehmensregelung ist aus Sicht der BRAK erhellend: „In Absatz 2 wird die Beteiligung des Bundeskartellamts geregelt. Die Entscheidung, ob ein Verstoß vorliegt, trifft die Durchsetzungsbehörde im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt (S. 1 sowie – im Bußgeldverfahren – S. 2). Diese Einvernehmensregelung ist erforderlich, um die Kohärenz der – teils überschneidenden – Entscheidungsbefugnisse beider Behörden sicherzustellen und der Durchsetzungsbehörde die Expertise des Bundeskartellamts zur Verfügung zu stellen. Wie § 21 klarstellt, besteht die Zuständigkeit des Bundeskartellamts nach den kartellrechtlichen Vorschriften, insbesondere für die Fälle des sog. Anzapfverbotes gem. § 20 Absatz 2 i. V. m. § 19 Absatz 2 Nummer 5 GWB, parallel zu den Befugnissen der Durchsetzungsbehörde nach diesem Abschnitt fort. Vor diesem Hintergrund soll die Einvernehmensregelung die Konsistenz der Entscheidungen beider Behörden im Hinblick auf die Gesetzesauslegung und die Würdigung der Sachverhalte sicherstellen, ohne dass die Erteilung des Einvernehmens allerdings das Bundeskartellamt in seiner eigenen Entscheidungspraxis bindet.“
- (31) Der Umstand, dass der Gesetzgeber das Einvernehmen des Bundeskartellamts für erforderlich hält zeigt klar, dass die Kohärenzwirkung notwendig und die Fachkompetenz des Bundeskartellamts zumindest erwünscht ist. Wenn das so ist, fragt sich die BRAK, warum dann nicht gleich das Bundeskartellamt originär zuständig wird.
- (32) Das Einvernehmen des § 24 Abs. 2 RefE ist allenfalls eine „second best“-Lösung, wenn tatsächlich entgegen besserer Argumente das BLE im finalen Gesetz zuständig bleiben sollte. Dann sollten aber wenigstens die hier für § 21 RefE vorgeschlagene Änderungen aufgenommen werden. Für zwingend erachtet die BRAK ebenfalls, dass Entscheidungen, die im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt ergehen müssen, der gleiche Rechtsweg wie für Entscheidungen des Bundeskartellamts gilt (dazu unten). Grundsätzlich sind aber die Erfahrungen und Eindrücke der BRAK mit ähnlichen komplexen und wenig trennscharfen Einvernehmensregelungen in den Bereichen der sektorspezifischen Sonderregulierung zwischen Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt in der Tendenz negativ. Die BRAK teilt daher die Einschätzung der Monopolkommission zur Sonderregulierung, dass sich Einvernehmensregelungen bisher nicht bewährt haben<sup>9</sup> und eine Einheitslösung, also Zuständigkeitskonzentration beim Bundeskartellamt, vorzugswürdig ist.<sup>10</sup> Eine etablierte und wettbewerbsrechtlich erfahrene Behörde zu aktivieren stellt nach Auffassung der BRAK eine große Chance dar, die der Gesetzgeber nicht vertun sollte.
- (33) Ein Behördendualismus mit Parallelzuständigkeiten samt Einvernehmensregelungen ist auch aus Gründen der Verfahrenseffizienz abzulehnen. Zeit- und Reibungsverluste sind vorprogrammiert. Die betroffenen Unternehmen dürfen nicht das Opfer von Kompetenz- und Auslegungsstreitigkeiten zwischen den Behörden werden. Die Monopolkommission sah bei der Sonderregulierung ebenfalls die Gefahr, dass durch die Kompetenzkonflikte und Einvernehmensbemühungen *„am ehesten der Wettbewerb auf der Strecke bleibt“*<sup>11</sup> Die BRAK teilt diese Bedenken auch für die Sonderregulierung der Lebensmittellieferkette.
- (34) Die Konzentration der Aufgaben bei einer Behörde, dem Bundeskartellamt, löst diesen Konflikt und senkt die Gefahr einer Doppelsanktionierung.<sup>12</sup> Entscheidend aus Sicht des Gesetzgebers sollte

<sup>9</sup> Vgl. *Monopolkommission*, Sondergutachten 24, Tz. 32; *dieselbe*, 11. Hauptgutachten, Tz. 56 zum Schienenverkehr.

<sup>10</sup> Vgl. auch *Paulweber*, Regulierungszuständigkeiten in der Telekommunikation, S. 205.

<sup>11</sup> *Monopolkommission*, Sondergutachten 24, Tz. 34.

<sup>12</sup> In Bußgeldfällen dürfte durch den Grundsatz ne bis in idem ein gewisser Schutz bestehen, aber auch hier bestehen aus Sicht der BRAK bei einem Behördendualismus Gefahren für die betroffenen Unternehmen

auch sein, dass Verstöße effektiv und schnell abgestellt werden. Gerade hier hat das Bundeskartellamt durch seine langjährige Erfahrung große Vorteile und ist durch kartellbehördliche Verfahren agiler als andere Verwaltungsbehörden.

- (35) Nach Einschätzung der BRAK sprechen nicht nur sachliche und fachliche Gründe dafür das Bundeskartellamt zu betrauen, sondern auch fiskalische. Im Bundeskartellamt könnte eine bestehende Beschlussabteilung aufgerüstet oder eine neue Beschlussabteilung mit erfahrenen Beamten mit Branchenkenntnis besetzt werden. Der mutmaßliche zusätzliche Stellenbedarf beim Bundeskartellamt wäre daher nach aller Erfahrung geringer als bei der BLE. Nicht nur, aber gerade in Zeiten fiskalischer Herausforderungen und stark steigender Staatsschulden infolge der Bewältigung der wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie sollte der Gesetzgeber seiner staatspolitischen Verantwortung zum schonenden und effizienten Umgang mit Steuergeldern gerecht werden. Die BRAK geht davon aus, dass auch der Bundesrechnungshof dies positiv würdigen würde, wenn er im Rahmen seines Prüfauftrages hierzu Gelegenheit zur Stellungnahme erhält. Es sollte daher nicht eine komplett neue Organisation und Strukturen in der BLE aufbauen, die sich zudem stets eng mit dem Bundeskartellamt abstimmen müsste, was bei beiden Behörden Ressourcen bindet. Die Erfahrung lehrt zudem, dass bei Neuzuschnitten von Behörden mit erheblichen Anlaufschwierigkeiten zu rechnen ist.
- (36) Die Lösung über das Bundeskartellamt verspricht aus Sicht der der BRAK, deren Ausschussmitglieder regelmäßig mit dem Bundeskartellamt zusammenarbeiten und von dessen Professionalität und Qualität überzeugt sind, hingegen einen nahezu reibungslosen Übergang bei der Anwendung der neuen Regeln („plug and play“). Bekannte und funktionierende Strukturen könnten genutzt werden. Die justizähnlich operierenden Beschlussabteilungen (Spruchkörperprinzip) des Bundeskartellamts sind bestens geeignet, die hier in Rede stehenden Entscheidungen zu treffen. Das Bundeskartellamt genießt zudem durch gesetzliche Absicherungen nach §§ 51, 52 GWB ein hohes Maß an Unabhängigkeit<sup>13</sup> und ist daher nach Einschätzung der BRAK erheblich immun gegen politische Einflussnahme. Dies erhöht die Akzeptanz der Entscheidungen. Der Gesetzgeber sollte hier von vornherein gar nicht erst den Verdacht aufkommen zu lassen, dass politische Einflussnahme, die zu faktischen Einzelweisungen führen könnte, möglich ist. Beim Bundeskartellamt würde man für die Durchsetzung der UTP-Richtlinie auch auf bekannt Verfahrensarten mit oftmals bekannten Amtswaltern aufbauen. Dies erhöht die Vorhersehbarkeit der Gesetzesanwendung. Dies sind aus Rechtsanwendersicht nicht nur unerhebliche Vorteile.
- (37) Der Gesetzgeber sollte daher im Gesetzgebungsverfahren diesen klaren Webfehler des Referentenentwurfs aus dem BMEL korrigieren. Im Interesse des Gemeinwohls sollte er eine nicht von politischen Zuständigkeitsinteressen geleitete Lösung über das Bundeskartellamt suchen.

## V. Rechtsweg – Notwendigkeit einer abdrängenden Sonderzuweisung

- (38) Laut Anschreiben des BMEL an die Verbände ist die Frage des Rechtswegs noch offen. Die BRAK nimmt hierzu gerne Stellung. Nach dem derzeitigen Konzept des Referentenentwurfs wäre gegen Verwaltungsakte der BLE der Verwaltungsrechtsweg eröffnet und nicht der Rechtsweg zu den Kartellgerichten. Rechtsmittel gegen Verfügungen des Bundeskartellamts werden hingegen durch abdrängende Sonderzuweisung bei der ordentliche Gerichtsbarkeit, namentlich dem OLG Düsseldorf, eingelegt.

---

<sup>13</sup> Vgl. *Stockmann*, in Immenga/Metsmäcker, GWB, 6. Auflage 2020, § 51 Rn. 2 und 8 ff. („Die Weisungsunabhängigkeit [des Bundeskartellamts] ergibt sich erst aus der Gesamtheit der die Einrichtung seiner Spruchkörper und der Ausgestaltung ihrer Funktionen betreffenden Vorschriften“)



- (39) Die BRAK spricht sich klar für die Einführung einer abdrängenden Sonderzuweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit (OLG Düsseldorf) aus. Würde man, wie oben gefordert, das Bundeskartellamt mit der Durchsetzung des LmlkG betrauen, läge diese abdrängende Sonderzuweisung auf der Hand. Doch selbst wenn das BLE mit dieser Aufgabe betraut würde, ist eine abdrängende Sonderzuweisung zwingend erforderlich. Sie ist die einzigste Möglichkeit eine einheitliche Auslegung von LmlkG und GWB im Berührungs- und Überschneidungsbereich beider Gesetze herzustellen.
- (40) Nach Ansicht der BRAK sollte die im Referentenentwurf angelegte und sachlich kaum nachvollziehbare Behördenzersplitterung andernfalls auch eine Rechtswegzersplitterung nach sich ziehen. Dies würde die Gefahr einer materiellen Abkopplung beider Gesetze erheblich erhöhen, anstatt die gebotene Konvergenz herzustellen. In Doppelverstoßfällen könnten geradezu absurde gegensätzliche Entscheidungen entstehen, die allenfalls durch den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes bereinigt werden könnten. Die Anwaltschaft sieht dies mit erheblicher Sorge im Interesse eines funktionierenden und effizienten Rechtsstaates.
- (41) Der Gesetzgeber ist auch gut beraten, nicht die gleichen Fehler wie bei anderen Bereichen sektorspezifischer Regulierung zu machen. Für den Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden (in diesen Bereichen ausschließlich die BNetzA) sind in den Bereichen Telekommunikation, Post und Eisenbahn die Verwaltungsgerichte zuständig. Das mag bei Einführung dieser Sonderregulierung insofern gerechtfertigt gewesen sein, dass die Regulierung in diesen drei Bereichen zu weiten Teilen jeweils nur ein einziges ehemaliges Staatsunternehmen betraf (während im Bereich der Regulierung von Strom- und Gasnetzen jeweils eine hohe dreistellige Zahl an Netzbetreibern Subjekt von Regulierungsentscheidungen sein können) und es bei Einführung dieser Sonderregulierungen wegen sog. Bereichsausnahmen keine oder nur wenige kartellbehördliche Entscheidungspraxis gab. Diese Rechtswegzersplitterung war bei Einführung der Sonderregulierung sehr umstritten und ist es weiterhin.
- (42) Vielmehr sollte man sich an § 75 Abs. 4 EnWG aus der Strom- und Gasregulierung orientieren. Diese zeigen, dass man durch gesetzliche Sonderzuweisung im Interesse einheitlicher Rechtsauslegung die gleichen Gerichte wie im Kartellrecht mit der Zuständigkeit betrauen kann.
- (43) Betrachtet man das Regulierungsobjekt der Lebensmittellieferkette, werden auch viele Unterschiede zu anderen Bereichen der sektorspezifischen Regulierung deutlich. Es geht nicht um die Regulierung von ehemaligen Staatsmonopolunternehmen wie der Bundespost und Bundesbahn, sondern das von der Durchsetzungsbehörde durchzusetzende LmlkG adressiert private Wirtschaftsunternehmen als Regulierungsobjekte in einem Bereich, der, wie die Begründung des Referentenentwurfs zugibt (S. 31 und 39), auf starker kartellbehördlicher Praxis und Expertise aufbaut. Es ist unter dem Blickwinkel „guter Gesetzgebung“ und „guter Verwaltung“ schlechterdings nicht nachvollziehbar, dass nicht nur die behördliche Kontrolle fachfremd ausgelagert werden soll, sondern auch die gerichtliche Kontrolle über diese fachfremde behördliche Praxis. Das jetzige Konstrukt führte dazu, dass im Rahmen der Gewaltenteilung zwei fachfremde Institutionen hintereinandergeschaltet würden, anstatt wenigstens die kartellrechtliche geprägte Expertise des OLG Düsseldorf zu nutzen.
- (44) Aus praktischer Sicht gibt die BRAK noch zu bedenken, dass die Verwaltungsgerichte zudem auf absehbare Zeit mit Asyl- und Aufenthaltssachen oder Verfahren um Dieselfahrverbote überlastet sein werden. Sie sind überdies mit den hier relevanten materiellen Rechtsfragen wenig vertraut - ganz anders als die Kartellgerichte. Wenn die Behördenentscheidungen von denselben Gerichten kontrolliert würden wie im Kartellrecht, könnte das, so die Hoffnung der BRAK, ein „Parallelrecht“ mit widersprüchlichen Wertungen vermieden werden.

- (45) Die Anwaltschaft sieht in einer Rechtswegzersplitterung schließlich auch Gefahren für den Wirtschaftsstandort Deutschland. Es wurde bereits dargelegt, dass diese Rechtswegzersplitterung samt der vorgeschalteten Behördenzersplitterung ein großes Maß an Rechtsunsicherheit und zeitlichen und monetären Aufwand erzeugt.
- (46) Die BRAK betont vor diesem Hintergrund, dass es sinnvoller, konsequenter und effizienter wäre, wenn von vornherein das Bundeskartellamt als Durchsetzungsbehörde mit dem GWB-Verfahrensrecht vorgesehen wird und sich die Rechtswegfrage damit automatisch klärt.

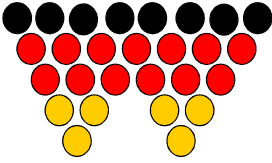
## VI. Sondergutachten der Monopolkommission

- (47) Die BRAK regt unabhängig von der Frage der Behörden- und Rechtswegzuständigkeit an, dass das die Monopolkommission über den Regelungsbereich des Lebensmittellieferkettengesetz ähnlich wie in § 44 Abs. 1 GWB und den Industrien mit sektorspezifischer Regulierung nach §§ 121 Abs. 2 TKG, § 44 PostG, § 62 EnWG und § 36 EisenbahnG alle zwei Jahre ein Sondergutachten mit Weiterleitungspflicht an Bundesrat und Bundestag sowie die Stellungnahmepflicht der Bundesregierung erstellt. Sollte sich der Gesetzgeber entgegen besserer Argumente doch für eine Zuständigkeit der BLE als Durchsetzungsbehörde entscheiden, so sollte der Gutachtauftrag auch das Verhältnis der Entscheidungspraxis des BLE zum der des Bundeskartellamts im Bereich der §§ 19, 20 GWB zum Gegenstand haben und eine Aussage zur Kohärenz der Entscheidungen und der Eignung dieser Praxis, den Leistungswettbewerb zu schützen, treffen.

## VII. Zusammenfassung

- (48) Die BRAK empfiehlt dringend, dass im Gesetzgebungsverfahren eine deutlich bessere Abstimmung zum Kartellrecht herbeigeführt wird. Dies ist im bisherigen Referentenentwurf misslungen. Andernfalls drohen erhebliche Wertungswidersprüche in der Rechtsanwendung. Die Umsetzung der UTP-Richtlinie darf nach Ansicht der BRAK nicht zu einer tatbestandlichen und verfahrensrechtlichen Zerfaserung sowie Atomisierung der bisher gut funktionierenden Wettbewerbsordnung führen. Der einfachste, effizienteste und kostengünstigste Weg ist es, die Zuständigkeit für die Durchsetzung des Abschnittes 3 des Lebensmittellieferkettengesetzes beim Bundeskartellamt zu konzentrieren. Das Bundeskartellamt ist hierfür die am besten geeignete und fachlich am besten gerüstete Behörde und unterliegt auch nicht der Gefahr politischer Einmischung. So wird eine kohärente Anwendung am schnellsten und besten gewährleistet. Aufwändige zwischenbehördliche Abstimmungen entfallen. Unabhängig davon sollte in jedem Fall eine abdrängende Sonderzuweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit vorgesehen werden (OLG Düsseldorf). Schließlich sollte wie bei anderen regulierten Wirtschaftsbereichen die Monopolkommission von Gesetzes wegen eingebunden werden.

\* \* \*



## Bundesverband der Deutschen Weinkellereien und des Weinfachhandels e.V.

Bundesverband der Deutschen Weinkellereien und des Weinfachhandels e.V.  
Herzogenbuscher Str. 12, D-54292 Trier

---

Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft  
Frau RD´n Oru-Ludwigs  
Referat 415 – Gemeinsame Marktpolitik  
Rochusstr. 1

**53123 Bonn**

9. August 2020

[Ihre Zeichen/Ihre Nachricht vom]

[Unsere Zeichen/Unsere Nachricht vom]

Telefon

0651/9777-950

### **Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes - Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (sog. UTP-Richtlinie)**

Sehr geehrte Frau Oru-Ludwigs,

vielen Dank für die Übersendung des o.a. Entwurfes und der Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir hiermit gerne ergreifen. Die Bezugnahmen orientieren sich an den Angaben des Entwurfes.

#### **Artikel 1:** **Punkt 7: § 3 Absatz 4**

Hier wird die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) in Abwägung mit dem Bundeskartellamt als Durchführungsbehörde vorgesehen. Aufgrund ihrer deutlich größeren Nähe zur Lebensmittelwirtschaft insgesamt begrüßen wir dieses Vorhaben. Allerdings erwarten wir dann auch, dass der BLE dafür ausreichend personelle und rechtliche Mittel zur Verfügung gestellt werden. Es bedarf insbesondere spezieller Instrumentarien, den beabsichtigten Schutz zu gewährleisten und bei Verstößen Sanktionen verhängen zu können.

### **Punkt 9: § 4 Absatz 2**

Wir begrüßen die Einfügung von Absatz 2 und die damit eröffnete Möglichkeit zur Bildung von Branchenverbänden auch in der Weinwirtschaft.

### **Teil 3: § 10 Absatz 1**

Auch in der Umsetzung in nationales Recht erschließt sich uns nicht die Sinnhaftigkeit der Ein- und Unterteilung nach Umsatzzahlen. Neben dem hohen bürokratischen Aufwand auf allen Seiten (Verkäufer, Käufer, Behörde) macht es aus unserer Sicht keinen Sinn, eine solche Einteilung zu erstellen; fairer Handel muss doch unabhängig von Umsatzzahlen gewährleistet sein. Wir lehnen deshalb den Inhalt dieser Bestimmung ab.

### **§§ 11 – 18 (sog. „schwarze und graue Verbote“)**

Wir möchten in Bezug auf § 11 auf eine Besonderheit im Weinsektor hinweisen, von der wir nicht sicher sind, ob sie mit der Regelung § 11 Absatz 2 abgedeckt ist. Ähnlich wie bei Winzergenossenschaften arbeiten sehr viele Weinkellereien mit Erzeugerzusammenschlüssen zusammen, wodurch sie früheren Zugriff auf die benötigte Rohware erhalten. Hier ist es üblich und jahrelange Geschäftspraxis, dass es (nach Ablieferung) eine Abschlagszahlung gibt, eine genaue Abrechnung aber erst später erfolgt. Dies liegt u.a. daran, dass auch wertbestimmende Parameter z.T. erst später bestimmbar sind. Es macht keinen Sinn, diese Praxis gesetzlich einzuschränken, dies würde sich möglicherweise negativ auf die Lieferanten (Erlös) auswirken müssen.

Der Regelungsgehalt des § 17 Absatz 1 Satz 1 stellt aus unserer Sicht eine Öffnungsklausel dar, durch die die gesamte Regelung in Frage gestellt wird. Hier werden „unlautere Handelspraktiken“ zu „lauteren Handelspraktiken“, wenn sie klar und eindeutig zwischen Käufer und Lieferant vereinbart wurden. Hier wird übersehen, dass diese Regelung keinerlei Gewähr dafür bietet, dass eine Seite durch ihre Marktstellung und –macht Vorgaben diktieren kann. Damit ist hier eine Grauzone eröffnet, die den durch dieses Gesetz gewollten Schutz konterkariert. Es bedarf an dieser Stelle zumindest einer Ergänzung, dass eine solche Vereinbarung nicht durch „Missbrauch der Marktstellung“ erfolgt ist (vgl. § 20 Satz 1), auch wenn ein Nachweis zuweilen schwerfallen wird.

Aus unserer Sicht ist es wichtig, dass unlautere Praktiken der Vergangenheit, die auch schon Gegenstand von gerichtlichen Auseinandersetzungen waren, unterbunden werden können. Es sei z.B. an den Rechtsstreit zu den sog. Hochzeitsrabatten erinnert: am 23.1.2018 verkündete der BGH (KVR 3/17) seinen Beschluss zur Rechtswidrigkeit von solchen „Hochzeitsrabatten“. Er verhalf damit dem Anzapfverbot zu neuer Bedeutung im Verhältnis zwischen marktbedeutenden Handelsunternehmen und den von ihnen abhängigen Lieferanten. Eine Ankündigung ähnlicher Art konnte ganz aktuell der Lebensmittelzeitung entnommen werden (LZ online 17.07.2020), wonach Kaufland bzgl. seiner Übernahme von Real-Märkten eine entsprechende Einpreisung bereits angekündigt habe.

### **§ 22 Absatz 1 Punkt 3**

Wir interpretieren die dortige Formulierung dahingehend, dass auch die berufsständischen Verbände ihre Mitglieder (wenn Lieferant) vertreten dürfen.

**§ 23**

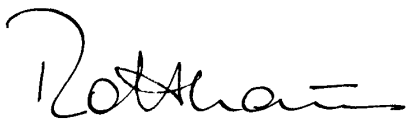
Diese Vorschrift dürfte den sensibelsten Punkt des vorgelegten Regelungsentwurfes darstellen. Wegen der schon erwähnten Macht- und Druckverhältnisse im Markt ist es unerlässlich, dass eine höchstmögliche Anonymität gewährleistet wird, andernfalls dürfte das gesamte Lebensmittellieferkettengesetz wirkungslos bleiben. Neben der Durchsetzungsbehörde müssen alle ermittelnden Stellen und Behörden dieser Schutz- und Vertraulichkeitsanforderung unterfallen. Jegliche Namen, Fakten, Zahlen oder sonstigen Anhaltspunkte, die einen Rückschluss auf den von der unlauteren Handelspraktik Betroffenen zulassen könnten, müssen anonym bleiben. Dies hat auch zu gelten, wenn eine Ermittlung von Amts wegen (§ 24 Absatz 1 Nr. 1) erfolgt. Hierzu empfinden wir die Formulierungen des § 23 zu schwach.

**§ 24 Absatz 4**

Hinsichtlich der Nennung des Käufers wird hier als Ausnahme geregelt, dass diese Veröffentlichung unterbleiben kann, „soweit die Entscheidung nicht einen geringfügigen Verstoß betrifft“. Wir halten diese Regelung für rechtlich zu unbestimmt. Wie schon in den Anfängen der Regelungen zu Hygieneverstößen ist diese Regelung nicht praxisgerecht und dürfte sehr schnell zu Klageverfahren führen.

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie unsere Positionen und Ausführungen berücksichtigen würden und stehen für Rückfragen jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Peter Rotthaus  
Geschäftsführer




## Stellungnahme

### zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes

#### I. Allgemeines / Vorbemerkungen

1. Die deutsche Ernährungsindustrie ist mit 618.721 Beschäftigten in 6.123 Betrieben der viertgrößte deutsche Industriezweig. Sie ist überwiegend klein- und mittelständisch geprägt, rund 90 % der Beschäftigten arbeiten in Unternehmen mit weniger als 250 Mitarbeitern.  
In 2019 erzielte die Branche einen Gesamtumsatz in Höhe von 185,3 Mrd. Euro, davon entfielen 123,1 Mrd. Euro auf den inländischen Umsatz und 62,2 Mrd. Euro wurden im Export erzielt.
2. Der Lebensmitteleinzelhandel (LEH) ist der größte Absatzkanal für die Ernährungsbranche. Die große Mehrheit der Lebensmittel gelangt über den stationären Handel zum Endverbraucher. Dabei herrscht im deutschen LEH eine hohe Konzentration: Rund drei Viertel des Umsatzes entfallen auf fünf Großunternehmen. Für die Lebensmittelhersteller bedeutet das einen intensiven Wettbewerb um die begrenzten Plätze auf den Listungen der Handelsunternehmen.

Bereits in 2014 hat das Bundeskartellamt in seiner Sektoruntersuchung „Lebensmitteleinzelhandel“ festgestellt, dass die Wettbewerbsbedingungen im Lebensmitteleinzelhandel in Deutschland von



Bundesvereinigung  
der Deutschen  
Ernährungsindustrie e.V.

Claire-Waldoff-Straße 7  
D-10117 Berlin

Tel. +49 30 200 786-0  
Fax +49 30 200 786-299


bve@bve-online.de  
www.bve-online.de

einer Spitzengruppe bestehend aus den vier national tätigen Lebensmitteleinzelhändlern EDEKA, REWE, Schwarz Gruppe und Aldi dominiert werden. Nach dieser Untersuchung wurden unter Beteiligung einzelner Akteure weitere Zusammenschlussvorhaben vollzogen, wie z. B. die Übernahmen von Kaiser´s Tengelman durch EDEKA und des norddeutschen Lebensmitteleinzelhändlers COOP durch REWE, wodurch die Konzentration im deutschen Lebensmitteleinzelhandel weiter forciert worden ist.

Die Unternehmen der Spitzengruppe sind weitgehend in der Lage, ihre starke Marktposition in den Verhandlungen mit der Lebensmittelindustrie zu ihrem Vorteil zu nutzen. Dies verstärkt die Verhandlungsmacht der Händler gegenüber den Herstellern.

Vor diesem Hintergrund lassen sich die Lieferanten oftmals auf grenzwertige und auch darüber hinausgehende, d. h. unlautere Forderungen von Handelspartnern ein, um bestehende Leistungen nicht zu gefährden, da ein entsprechender Wegfall nicht substituiert werden könnte. Dies betrifft Lieferanten aller Größenordnungen, wodurch ein entsprechendes, von Umsatzschwellen unabhängiges Schutzbedürfnis entsteht.

In diesem Kontext kann exemplarisch eine „Lieferanten-Information“ eines Handelshauses vom 09.07.2020 angeführt werden, in welcher darauf hingewiesen wird, dass durch die Covid 19-Situation Kosten entstanden seien, die durch die



Bundesvereinigung  
der Deutschen  
Ernährungsindustrie e.V.

Claire-Waldoff-Straße 7  
D-10117 Berlin

Tel. +49 30 200 786-0  
Fax +49 30 200 786-299

[bve@bve-online.de](mailto:bve@bve-online.de)  
[www.bve-online.de](http://www.bve-online.de)


bisherige Handelsspanne nicht abgedeckt werden. Dies erfordere zusätzliche lieferantenseitige Rabatte. Man gehe deshalb davon aus, dass notwendige Maßnahmen kurzfristig in bilateralen Gesprächen erörtert werden können. Entsprechende Mehrkosten, die auf Seiten der Hersteller entstanden sind, werden handelsseitig regelmäßig nicht berücksichtigt.

3. Vor diesem Hintergrund begrüßen wir die Richtlinie über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette und deren Umsetzung im Rahmen des vorliegenden Gesetzesentwurfs als einen erforderlichen Schritt, um darauf hinzuwirken, dass vor allem im Verhältnis Handel/Industrie mehr Fairness praktiziert wird, da dies im Hinblick auf sogenannte „Kaskaden-Effekte“ letztendlich auch der gesamten Lebensmittellieferkette zu Gute kommen kann.

## II. Zum Referentenentwurf

### 1. Anwendungsbereich des Gesetzes sachgerecht erweitern, Begriffe des „Lebensmittelerzeugnisses“ (§ 2 Abs. 1 Ziffer 3) und Lieferanten (§ 2 Abs. 1 Ziffer 7 lit. a)

- a) Die umzusetzende Richtlinie schützt nicht nur Primärerzeuger gegen unlautere Handelspraktiken, sondern alle Lieferanten. Um diesen intendierten Schutz zu gewährleisten ist es erforderlich, den Anwendungsbereich des



Bundesvereinigung  
der Deutschen  
Ernährungsindustrie e.V.

Claire-Waldoff-Straße 7  
D-10117 Berlin

Tel. +49 30 200 786-0  
Fax +49 30 200 786-299

[bve@bve-online.de](mailto:bve@bve-online.de)  
[www.bve-online.de](http://www.bve-online.de)




Gesetzes so zu definieren, dass das gesamte Produktportfolio der Lieferanten abgedeckt wird.

Die Definition des „Lebensmittelerzeugnisses“ und die damit verbundene Bezugnahme auf den Begriff des Agrarerzeugnisses nebst Anhang I AEUV (§ 2 Abs. 1 Ziffer 1 lit. b, 3) trägt dem nur bedingt Rechnung, da dieser Anhang einen zollrechtlichen Hintergrund hat. Dieser ist seinerzeit darauf ausgerichtet worden, zum Schutz festgelegter Binnenmarktpreise spezielle Agrarzölle auf die in diesem Anhang aufgeführten Grunderzeugnisse und Produkte der ersten Verarbeitungsstufe zu erheben. Dementsprechend hat dieser Anhang eine gänzlich andere Zielrichtung, auch im Hinblick auf die dort aufgeführten Produkte, als der Schutzzweck der umzusetzenden UTP-Richtlinie.

Dies zeigt sich z. B. daran, dass Mineralwasser und andere Wässer, die in der Mineral- und Tafelwasserverordnung speziell geregelt sind, nicht vom Anhang I AEUV erfasst werden. Entsprechendes lässt sich für Getränke auf Wasserbasis anführen, die mit künstlichen Süßstoffen oder Geschmacksträgern angereichert werden. Fraglos sollen auch die Hersteller entsprechender Getränke vom Schutzbereich der UTP-Richtlinie erfasst werden.

Um solche Ausschlüsse bzw. Auslegungsfragen von vornherein auszuschließen, sollte der



Bundesvereinigung  
der Deutschen  
Ernährungsindustrie e.V.

Claire-Waldoff-Straße 7  
D-10117 Berlin

Tel. +49 30 200 786-0  
Fax +49 30 200 786-299

bve@bve-online.de  
[www.bve-online.de](http://www.bve-online.de)

Anwendungsbereich der Richtlinienumsetzung möglichst weit ausgelegt werden.


Dies lässt sich bewerkstelligen, indem „Lebensmittelerzeugnisse“ als „Lebensmittel“ im Sinn des Lebens- und Futtermittelgesetzbuch definiert werden.

- b) Konsequenterweise sollte der Begriff des „Lieferanten“ in § 2 Abs. 1 Ziffer 7 lit. a dahingehend ergänzt werden, dass auch Erzeuger von Lebensmittelerzeugnissen erfasst werden, also „jeder Erzeuger von Agrar-, Fischerei- oder Lebensmittelerzeugnissen“.

## **2. Anwendungsbereich teilweise vom Jahresumsatz der Lieferanten entkoppeln (§ 10 Abs. 1 Ziffer 1)**

Die Beschränkung des Anwendungsbereichs des vorgesehenen Gesetzes auf Lieferanten mit einem Jahresumsatz von höchstens 350 Mio. Euro ist nicht sachgerecht, sondern erfordert über eine eins zu eins Umsetzung der zugrundeliegenden Richtlinie hinauszugehen.

Den Erwägungen des Richtliniengebers lässt sich entnehmen, dass davon ausgegangen worden ist, dass Marktteilnehmer mit einem Jahresumsatz, der über 350 Mio. Euro hinausgeht, nicht oder weniger gefährdet sind, von ihren Abnehmern mit unlauteren Handelspraktiken konfrontiert zu werden.



Bundesvereinigung  
der Deutschen  
Ernährungsindustrie e.V.

Claire-Waldoff-Straße 7  
D-10117 Berlin


Tel. +49 30 200 786-0  
Fax +49 30 200 786-299

[bve@bve-online.de](mailto:bve@bve-online.de)  
[www.bve-online.de](http://www.bve-online.de)

Diese Annahme wird durch die unter Ziffer I erwähnte Sektoruntersuchung „Lebensmitteleinzelhandel“ für den deutschen Markt widerlegt.

Das Bundeskartellamt hat in diesem Kontext festgestellt, dass in allen untersuchten Beschaffungsmärkten der Lebensmitteleinzelhandel den weitaus bedeutendsten Absatzkanal für die Hersteller von Lebensmitteln darstellt, während die alternativen Vertriebswege nur eine sehr geringe Bedeutung haben. Je nach untersuchtem Beschaffungsmarkt lag der Anteil des Absatzkanals Lebensmitteleinzelhandel zwischen 65 und 90 % des Gesamtumsatzes der Hersteller. Die führenden Lebensmitteleinzelhändler sind deshalb weitgehend in der Lage, ihre starke Marktposition in den Verhandlungen mit der Lebensmittelindustrie zu ihrem Vorteil zu nutzen. Dies verstärkt die Verhandlungsmacht der Händler gegenüber den Herstellern. Auch starke Hersteller mit hohen Umsatzanteilen im Lebensmitteleinzelhandel sind einer entsprechenden Marktmacht von Seiten ihrer Nachfrager ausgesetzt, sofern sie über keine hinreichenden Ausweichoptionen verfügen, was im Einzelfall zu prüfen ist.

Hinzu kommt, dass diese Hersteller sowohl auf nationaler als auch internationaler Ebene zunehmend mit Einkaufsverbänden im Einzelhandelsbereich konfrontiert werden, die die vorhandene Verhandlungsstärke des Handels nochmals untermauern.



Bundesvereinigung  
der Deutschen  
Ernährungsindustrie e.V.

Claire-Waldoff-Straße 7  
D-10117 Berlin

Tel. +49 30 200 786-0  
Fax +49 30 200 786-299

[bve@bve-online.de](mailto:bve@bve-online.de)  
[www.bve-online.de](http://www.bve-online.de)


Vor diesem Hintergrund erfordert ein zielführender Lieferkettenschutz, dass grundsätzlich alle Lieferanten in den Anwendungsbereich des vorgesehenen Gesetzes einbezogen werden, denn unlautere Geschäftspraktiken sind stets unlauter und können deshalb nicht von Schwellenwerten abhängig gemacht werden.

Dies lässt sich bewerkstelligen, indem in § 10 Abs. 1 Satz 1 sowie Ziffer 1 die Stufe 5 die Bezugnahmen auf den Schwellenwert von 350.000.000 Euro gestrichen werden.

### **3. Praktiken der „grauen Liste“ mit denen der „schwarze Liste“ gleichsetzen und verbieten (§ 17)**

Die in § 17 umgesetzte „graue Liste“ der UTP-Richtlinie greift Aktivitäten des Käufers auf, wie z. B. das Zurückschicken, Lagern und Vermarkten der Ware sowie das Einrichten von Verkaufsräumlichkeiten, die grundsätzlich dessen Risikosphäre zuzuordnen sind. Es handelt sich um Handelspraktiken, die grundsätzlich unlauter sind, es sei denn, sie sind Gegenstand einer eindeutigen Vereinbarung zwischen Käufer und Lieferant.

Im Hinblick auf die bereits thematisierte Verhandlungsstärke des Lebensmittelhandels gegenüber den Produzenten von Lebensmittelerzeugnissen, werden diese die Vereinbarung unlauterer Handelspraktiken im Zweifel immer durchsetzen können, da die Lieferanten mangels hinreichender



Bundesvereinigung  
der Deutschen  
Ernährungsindustrie e.V.

Claire-Waldoff-Straße 7  
D-10117 Berlin


Tel. +49 30 200 786-0  
Fax +49 30 200 786-299

[bve@bve-online.de](mailto:bve@bve-online.de)  
[www.bve-online.de](http://www.bve-online.de)

alternativer Absatzmöglichkeiten nicht in der Lage sind, ihre Produkte anderweitig zu verkaufen.

Vor diesem Hintergrund sollten die in § 17 aufgeführten Handelspraktiken der „grauen Liste“ der UTP-Richtlinie mit denen der „schwarzen Liste“ (Art. 5 Abs. 1 UTP-RL) gleichgesetzt und verboten werden.

Berlin, 06.08.2020



Bundesvereinigung  
der Deutschen  
Ernährungsindustrie e.V.


Claire-Waldoff-Straße 7  
D-10117 Berlin

Tel. +49 30 200 786-0  
Fax +49 30 200 786-299

[bve@bve-online.de](mailto:bve@bve-online.de)  
[www.bve-online.de](http://www.bve-online.de)

Die BVE ist der wirtschaftspolitische Spitzenverband der deutschen Ernährungsindustrie. Seit ihrer Gründung 1949 vertritt sie erfolgreich die branchenübergreifenden Interessen der Branche gegenüber Politik, Verwaltung, Medien, Öffentlichkeit und Marktpartnern.

In der BVE haben sich über Fachverbände und Unternehmen alle wichtigen Branchen der Ernährungsindustrie – von den alkoholfreien Getränken über Fleisch und Süßwaren bis hin zum Zucker – zusammengeschlossen.



Bundesvereinigung  
der Deutschen  
Ernährungsindustrie e.V.

Claire-Waldoff-Straße 7  
D-10117 Berlin

Tel. +49 30 200 786-0  
Fax +49 30 200 786-299

[bve@bve-online.de](mailto:bve@bve-online.de)  
[www.bve-online.de](http://www.bve-online.de)



4. August 2020

## **Stellungnahme zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes - Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (sog. UTP-Richtlinie)**

Die BVEO begrüßt die zügige Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (ABl. L 111 vom 25.4.2019, S. 59) in deutsches Recht. Faire Handelsbedingungen sind unverzichtbar und gerade im Bereich der Agrarerzeugnisse und Lebensmittel hat sich in der Vergangenheit gezeigt, dass gesetzliche Regelungen zwingend erforderlich sind, um bei einem fehlenden Gleichgewicht der Marktpartner ein faires Miteinander einfordern zu können.

Zu den einzelnen Regelungen nehmen wir wie folgt Stellung, wobei sich die Paragraphenangaben grundsätzlich auf das neue Lebensmittellieferkettengesetz (LmlkG) beziehen:

### **1. BLE als Durchführungsbehörde:**

Ebenfalls ausdrücklich begrüßen wir die Festlegung der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) gemäß § 3 Abs. 4 LmlkG als **Durchführungsbehörde**. Allerdings fordern wir nachdrücklich dazu auf, die Ausstattung der Behörde, insbesondere in personeller Hinsicht, so zu wählen, dass sie die ihr neu gestellten Aufgaben mit hoher fachlicher Kompetenz und Durchsetzungskraft erfüllen kann. Der Durchsetzungsbehörde kommt eine besondere Bedeutung zu, da Beschwerden nur dann zu erwarten sind, wenn sie in der Lage ist, den Schutz des Lieferanten in hohem Maße zu gewährleisten. Zudem müssen ihr die notwendigen rechtlichen Instrumente zur Ermittlung und Verhinderung von unfairen Handelspraktiken an die Hand gegeben werden.

### **2. Anwendungsbereich/Umsatzstaffelungen:**

Den **Anwendungsbereich** im Hinblick auf die in § 10 LmlkG geregelten Umsatzgrenzen, die aus der Richtlinie (EU) 2019/633 eins zu eins übernommen wurden, halten wir, wie bereits seinerzeit bei der Verabschiedung der Richtlinie auf europäischer Ebene geäußert, für unglücklich und eher willkürlich. Dies zeigt sich bereits daran, dass die Feststellung der Umsätze in der Praxis - insbesondere für die Marktbeteiligten - problematisch sein dürfte. Insoweit ist die praktische Überprüfbarkeit, in welcher Stufe das betroffene



Unternehmen sich befindet, schwierig. Im Übrigen darf ein fairer Handel nicht an Umsatzgrenzen gekoppelt sein, sondern sollte für alle Unternehmen auf jeder Stufe gelten. Insofern wäre eine Prüfung, ob eine Aufhebung der Umsatzgrenzen nicht sinnvoller wäre, aus unserer Sicht angebracht.

### 3. Durchsetzung schwarzer Verbote:

Mit den §§ 11-15 LmlkG werden die sogenannten **schwarzen Verbote** eins zu eins aus der Richtlinie (EU) 2019/633 in nationales Recht umgesetzt, was ebenfalls begrüßenswert ist. Allerdings sollten die rechtlichen Durchgriffsmöglichkeiten aus unserer Sicht gestärkt werden. So empfiehlt sich dringend eine **Umkehr der Beweislast** zu Lasten des Käufers. Er ist leicht in der Lage, bei begründetem Verdacht nachzuweisen bzw. zu bestätigen, dass er beispielsweise Zahlungsfristen eingehalten, verderbliche Lebensmittel nicht kurzfristig abbestellt, keine einseitigen Vertragsänderungen diktiert oder keinen Druck ausgeübt hat. Obliegt dem Käufer die Aufgabe sein redliches Verhalten nachzuweisen, wird unseres Erachtens auch das Problem der Nennung von Ross und Reiter entschärft. Denn dann müsste nicht der Lieferant bereits von sich aus zu viel Details preisgeben, die für den Käufer Rückschlüsse auf den einzelnen Lieferanten geben. Vielmehr könnte die BLE als Durchführungsbehörde bereits bei Verdachtsfällen entsprechende Nachweise vom Käufer einfordern, die das faire Verhalten belegen. Wir plädieren daher dringend für eine entsprechende Regelung betreffend die schwarzen, aber auch die grauen Verbote.

Soweit eine Ausnahmeregelung für den Bereich von **Trauben und Most** nicht für notwendig erachtet wird, gehen wir davon aus, dass die hier übliche Praxis zu keiner Kollision mit der Einhaltung der Zahlungsfristen führt. Gemäß dieser Praxis werden für Trauben und Mostanlieferungen zunächst Abschlagszahlungen geleistet, gefolgt von einer Endabrechnung, die in der Praxis erst Jahre später nach Ausbau und Verkauf der Weine erfolgt.

### 4. Bestätigung des Vertragsinhaltes:

Äußerst positiv begrüßen wir die fehlende Notwendigkeit einer **Vertragsinhaltsbestätigung** nach § 16 Satz 2 LmlkG durch Erzeugerzusammenschlüsse verbunden mit der gleichzeitigen Anerkennung, dass Genossenschaften solche Erzeugerzusammenschlüsse sind. Damit wird klargestellt, dass die gesellschaftsrechtlichen Mitgliederbeziehungen, basierend auf Satzungen und Anlieferungsbedingungen, vollständig genügen.

### 5. Umsetzung grauer Verbote:

Auch die in § 17 LmlkG vorgesehene Eins-zu-Eins-Umsetzung der **grauen Verbote** im Verhältnis zur Richtlinie (EU) 2019/633 tragen wir grundsätzlich mit. Allerdings erscheint





uns hier eine Ergänzung dringend geboten. Diese grauen Verbote sind dann wieder zugelassene Handelspraxis, wenn sie „klar und eindeutig“ zwischen den Parteien vereinbart werden. Dabei bleibt aber unseres Erachtens außer Acht, dass eine klare und eindeutige Regelung nicht widerspiegelt, ob sie durch Marktmacht oder Druckausübung erzwungen wurde oder nicht. So werden Vertragsinhalte häufig durch Marktmacht diktiert, wodurch zwar eine klare und eindeutige Regelung gegeben ist, diese jedoch unter Ausnutzung der einseitigen Marktmacht zustande gekommen ist. Insofern muss hier eine Anpassung erfolgen, dass die klare und eindeutige Regelung ohne Ausübung von Marktmacht oder Druck zustande gekommen sein muss. Nur dann kann eine Überprüfung der Durchsetzungsbehörde auch die wirklichen Probleme unfairer Praktiken offenlegen. Auch für die grauen Verbote ist eine Beweislastumkehr zur Verbesserung der Position des schwächeren Lieferanten angeraten.

#### 6. **Beschwerderecht:**

Das in § 22 LmlkG geregelte **Beschwerderecht** bewerten wir ebenfalls positiv. Zur Klarstellung wäre es aus unserer Sicht jedoch zu begrüßen, wenn in der Gesetzesbegründung nicht nur Kreisbauernverbände, sondern auch Bundesverbände, die die Interessen betroffener Unternehmen bündeln, wie zum Beispiel die BVEO oder der DRV, genannt werden. Sollten diese nicht erfasst werden, plädieren wir für eine entsprechende Erweiterung der Regelung.

#### 7. **Vertraulichkeit:**

Die in § 23 LmlkG geregelte **Vertraulichkeit** umfasst das wohl größte Problem in der praktischen Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633. Die Meldung von Marktmissbräuchen der marktmächtigen Käufer durch den Lieferanten und damit unfairen Bedingungen für die Lieferantenseite muss **vollumfänglich anonym** sein und bleiben. Zu keiner Zeit dürfen die Betroffenen kenntlich gemacht werden, sei es durch Nennung der Namen oder durch Fakten, die Rückschlüsse auf den betroffenen Lieferanten zulassen. Die Ross- und Reiterproblematik ist seit jeher bekannt, so dass der Schutz im gesamten Verfahren gewährleistet sein muss. Er darf auch nicht durch Akteneinsichtsrechte durchbrochen werden. Das gilt sowohl bei durch Lieferanten angezeigten Verstößen wie auch bei Untersuchungen von Amts wegen, die das Gesetz ebenfalls zulässt. Der Schutz des Lieferanten muss stärker verankert werden. Hier trifft die Durchführungsbehörde auch eine Mitverantwortung und diese muss gesetzlich geregelt sein. Die Durchsetzungsbehörde muss in jeder Phase des Verfahrens darauf achten, dass der betroffene Lieferant nicht kenntlich wird. Wir plädieren daher für eine diesbezügliche Verstärkung der Regelung.



**8. Rechtsweg:**

Zu der noch offenen Frage des **Rechtswegs** sprechen wir uns für den **Zivilrechtsweg mit einer Sonderzuständigkeit**, ähnlich den kartellrechtlichen Belangen, aus. Bei den fairen Handelsbedingungen geht es neben dem faktischen Verhalten zum größten Teil um zivilvertragliche Regelungen. Diese zu überprüfen ist aus unserer Sicht in der Zivilgerichtsbarkeit besser aufgehoben. Eine Sonderzuständigkeit empfiehlt sich, da dann gleichgelagerte Sachverhalte besser vergleichbar werden und auch das notwendige fachliche Know-how bei dem betreffenden Gericht gebündelt werden kann.

**9. Evaluierung:**

Entgegen der Auffassung des BMEL, dass eine nationale **Evaluierung** wegen der Überprüfung auf europäischer Ebene nicht notwendig ist, halten wir eine solche in einigen Punkten des Gesetzes sogar für zwingend erforderlich. Sollten beispielsweise nur wenige Beschwerden eingehen, so muss zumindest national die Ursache hierfür überprüft werden. Das muss nicht daran liegen, dass keine Verstöße erfolgen. Darüber hinaus ist auch die Praktikabilität der Vorschriften, beispielsweise bei den Umsatzgrößen – so diese beibehalten werden – zu prüfen. Auch der Umgang mit den grauen Verboten muss hinsichtlich der Frage evaluiert werden, ob sie nicht doch besser in Richtung schwarze Verbote geändert werden.

Wir würden es begrüßen, wenn unsere Anregungen in die gesetzlichen Regelungen einfließen würden.

Bundesvereinigung der Erzeugerorganisationen Obst und Gemüse e.V.  
Pariser Platz 3  
10117 Berlin

BVS e.V. \* c/o UNIKA e.V \* Schumannstraße 5 \* 10117 Berlin

Bundesministerium für Ernährung und  
Landwirtschaft  
Referat 415  
Rochusstraße 1  
53123 Bonn

Per E-Mail an [415@bmel.bund.de](mailto:415@bmel.bund.de)

Berlin, 07. August 2020

**Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Marktstrukturgesetzes:  
Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMEL**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Bundesverband der Deutschen Stärkekartoffelerzeuger e.V. (BVS) mit Sitz in Berlin ist eine berufsständige Vertretung der Produzenten von Stärkekartoffeln in Deutschland gegenüber Regierungen, Parlamenten, Verbänden und der Öffentlichkeit. Auf jährlich mehr als 60.000 Hektar produzieren die über den Verband organisierten 3.300 landwirtschaftlichen Betriebe rund 2,5 Millionen Tonnen Stärkekartoffeln. Sie repräsentieren damit mehr als ein Viertel der deutschen Kartoffelerzeugung.

Der BVS hat von dem geplanten Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken (UTP-Richtlinie) Kenntnis bekommen. Aufgrund der direkten Betroffenheit möchten wir daher die Möglichkeit nutzen, zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes (Referentenentwurf des BMEL, Bearbeitungsstand 09.07.2020) Stellung zu nehmen.

Da wir über den Gesetzgebungsvorgang sehr kurzfristig informiert worden sind, blieb uns zur Prüfung der vorgelegten Unterlagen leider nur sehr wenig Zeit. Wir gehen in der nachfolgenden Stellungnahme daher auf die wesentlichsten, produktbezogenen Aspekte ein und bitten um die Möglichkeit, ggf. für uns aus Erzeugersicht wichtige Punkte bis Ende August nachreichen zu dürfen. Da wesentliche Teile des neuen Gesetzes die Geschäftsbeziehungen unserer Erzeuger zu den abnehmenden Stärkefabriken direkt berühren, soll die Umsetzung der UTP-Richtlinie mit den Delegierten der im BVS organisierten Erzeugerzusammenschlüsse auf der am 26. August 2020 stattfindenden diesjährigen Jahreshauptversammlung ausführlich diskutiert werden.

**Bundesverband der Deutschen  
Stärkekartoffelerzeuger e.V. (BVS)**

Telefon+49 (0)30/657 993-86  
Telefax+49 (0)30/657 993-85  
E-Mail [bvs@unika-ev.de](mailto:bvs@unika-ev.de)  
Internet: [www.unika-ev.de](http://www.unika-ev.de)

c/o UNIKA e.V.  
Schumannstraße 5  
10117 Berlin

Vorsitzender: Hermann Vortherms  
Geschäftsführerin: Ramona Wieduwilt  
Steuernummer: 27/620/57808

Amtsgericht Berlin  
Vereinsregisternummer: VR 30721 B

Bankverbindung:  
Volksbank Köln Bonn eG  
IBAN DE49 3806 0186 1700 5260 18  
BIC GENODE1BRS

Stärkekartoffeln werden traditionell (Vorgaben der bis 2012 geltenden Stärkemarkordnung) im Rahmen des Vertragsanbaues produziert. Grundlage hierfür sind fest etablierte, mit den Stärkefabriken ausgehandelte langfristige Liefer-, Preis- und Abrechnungsmodelle. Verhandlungspartner der Stärkekartoffelerzeuger gegenüber den Fabriken sind die jeweiligen Erzeugerzusammenschlüsse (Erzeugergemeinschaften, Genossenschaften). Hinweisen möchten wir zudem auf die besondere Geschäftsbeziehung zwischen den Stärkekartoffelproduzenten (Lieferanten) und den abnehmenden Stärkeunternehmen (Käufern). Über Genossenschafts- oder Geschäftsanteile sind die liefernden Landwirte i.d.R. Mitinhaber der Fabriken.

#### Zum Referentenentwurf haben wir folgende Anmerkungen:

Der BVS begrüßt die Gesetzesinitiative ausdrücklich, die Position des Landwirts in der Lebensmittellieferkette zu stärken und unlautere Handelspraktiken zu verbieten. Vor dem Hintergrund der o.g. besonderen Geschäftsbeziehung zwischen Stärkekartoffelproduzent und Stärkefabrik stellt sich für uns nach Durchsicht der Unterlagen jedoch die Frage, ob die bisher übliche und bewährte Praxis der Vertragsgestaltung und Abrechnung mit den Vorgaben des neuen Gesetzes vereinbar ist. Diesen Aspekt sowie andere grundsätzliche, unten aufgeführte Punkte möchten wir gern im Rahmen der am 12. August stattfindenden öffentlichen Konsultation ansprechen.

#### § 2 Begriffsbestimmung; Verordnungsermächtigung

- **Agrarerzeugnis:** Gemäß § 2, Absatz 1 zählen Stärkekartoffeln (KN-Code 0701 Kartoffeln frisch oder gekühlt) als Agrarerzeugnis und unterliegen damit künftig den Regelungen des geplanten „Gesetzes zur Stärkung der Position des Erzeugers in der Lebensmittellieferkette (Lebensmittellieferkettengesetz – LmlkG)“.
- **Verderbliche Agrar-, Fischerei- und Lebensmittelerzeugnisse:** Stärkekartoffeln werden entweder direkt vom Feld oder aus dem Lager heraus an die Fabriken geliefert. Da bei der Einstufung in die Kategorie „verderblich“ etwaige Schutzmaßnahmen keine Berücksichtigung finden sollen, müssten Stärkekartoffeln dem LmlkG nach als verderbliches Produkt definiert sein. Ist diese Einschätzung richtig?
- **Käufer:** Die Vertragsbeziehung zwischen Stärkekartoffelproduzent (Lieferant) und Stärkefabrik (Käufer) ist nicht immer nur „eindimensional“. Ähnlich wie in anderen Bereichen der Kartoffelwirtschaft werden Pflanzkartoffeln auch für den Stärkesektor über die Fabriken organisiert (und damit „vorfinanziert“). Die Fabrik tritt dann als Lieferant und der Landwirt als Käufer auf. Die entsprechende Rechnungslegung erfolgt nicht zur Lieferung der Pflanzkartoffeln im Frühjahr, sondern eine Verrechnung i.d.R. erst mit der Lieferung der für die Fabrik angebauten Stärkekartoffeln im Herbst/Winter.

#### § 10 Anwendungsbereich

- **Nicht deutsches Recht:** Die Regelungen sind auch dann anzuwenden, wenn das Vertragsverhältnis zwischen Lieferant und Käufer einem anderen als dem deutschen Recht unterliegt. Damit wird geregelt, dass Agrarerzeugnisse dem LmlkG unterliegen, auch wenn sie von Unternehmen im EU-Ausland aufgekauft werden. Auf Stärkekartoffeln trifft dies zu (z.B. Vertragsanbau für niederländische Fabriken in der Region

Weser-Ems sowie für deutsche Töchterunternehmen eines niederländischen Stärkeunternehmens). Die traditionellen, auch in anderen EU-Ländern geltenden Liefer-, Preis- und Abrechnungsmodelle für Stärkekartoffeln sind danach künftig in der EU zu vereinheitlichen und den neuen rechtlichen Bedingungen anzupassen. Ist das richtig?

- **Eingruppierung:** Entscheidend für die Eingruppierung ist der Jahresabschluss des Unternehmens, ggf. unter Einbeziehung von Partnerunternehmen und verbundenen Unternehmen. Wie ist der zweite Satzteil „ggf. unter Einbeziehung....“ zu verstehen? Unlautere Handelspraktiken sollten generell verboten sein. Eine Festsetzung von Stufen je nach Jahresumsatz ist unserer Meinung nach daher nicht notwendig.

## § 11 Zahlungsfristen

- Absatz (3), Nr. 1: **Wertaufteilungsklausel:** Was ist damit genau gemeint? Fallen Poolpreise/Abschlagszahlungen darunter? (siehe auch Erwägungsgrund (18) der RL 2019/633)
- **Gemäß Nr. (4) können längere als die in Absatz 2 genannten Zahlungsfristen nicht vereinbart werden.**

Bei Stärkekartoffeln, ähnlich wie im Kartoffelsektor insgesamt, ist folgendes Abrechnungsmodell üblich:

- Grundpreis (auch Abschlag): zeitnah nach jeder Lieferung
- Bonus für Vertragserfüllung (nach Ende der Verarbeitungskampagne im Winter)
- Preisauszahlung: bis Mitte des Folgejahres
- Verrechnung der über die Fabrik organisierten und vorfinanzierten Pflanzkartoffeln (siehe oben)

Die Endabrechnung erfolgt damit erst im Sommer des der Ernte folgenden Jahres. Ist dies gemäß Vorgaben des LmKG künftig nicht mehr möglich?

Wie ist hierzu der in der UTP-RL aufgeführte Wortlaut in Art. 3 Verbot unlauterer Handelspraktiken, Nummer (2)

*„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass mindestens alle folgenden Handelspraktiken verboten sind, es sei denn, diese sind zuvor klar und eindeutig in der Liefervereinbarung oder in einer Folgevereinbarung zwischen dem Lieferanten und dem Käufer vereinbart worden...“*

bzw. der Verweis auf die Wertaufteilungsklausel gemäß Artikel 172a der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 (Erwägungsgrund (56) zur Verordnung (EU) Nr. 2017/2393 zur Änderung von Artikel 172a mit folgendem Wortlaut

*„Um eine bessere Weitergabe von Marktsignalen zu erleichtern und die Erzeugerpreise in der gesamten Versorgungskette stärker an die Wertschöpfung zu koppeln, sollte es den Landwirten einschließlich ihrer Vereinigungen gestattet sein, mit ihrem Erstankäufer Wertaufteilungsklauseln zu vereinbaren, die auch marktbedingte Zu- und Abschläge einschließen. Da die Branchenverbände eine wichtige Rolle für den Dialog zwischen den Akteuren der Versorgungskette sowie die Förderung bewährter Verfahren und der Markttransparenz einnehmen können, sollte es ihnen gestattet*

*werden, Musteraufteilungsklauseln festzulegen. Die Anwendung von Wertaufteilungsklauseln durch die Landwirte, ihre Vereinigungen und ihre Erstankäufer sollte jedoch weiterhin auf freiwilliger Basis erfolgen.“)*

zu bewerten?

#### § 24 Befugnisse der Durchsetzungsbehörde

- Leitlinien zur Einstufung von Erzeugnissen als verderblich im Sinne des § 2 Absatz 1 Nr. 4.  
Zur Frage der Einstufung als „verderblich“ möchten wir gern zu Stärkekartoffeln unsere Expertise einbringen.

Im Übrigen schließen wir uns der Stellungnahme der Union der Deutschen Kartoffelwirtschaft e.V. (UNIKA) an.


Wir freuen uns auf den Gedanken- und Meinungs austausch im Rahmen der am 12. August 2020 stattfindenden öffentlichen Anhörung zu diesem, uns direkt betreffenden Themenkomplex und hoffen, viele von uns angesprochene Fragen bereits klären zu können. Die entsprechende Anmeldung ist bereits erfolgt. Für Ihre Rückfragen stehen wir gern zur Verfügung.

Abschließend möchten wir darum bitten, den Bundesverband der Deutschen Stärkekartoffelerzeuger e.V. (BVS) in Ihren Verteiler aufzunehmen.

Mit freundlichen Grüßen



Hermann Vortherms  
(Vorsitzender)



Ramona Wieduwilt  
(Geschäftsführerin)

# Stellungnahme

## zum Entwurf eines 2. Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes

---

Berlin, 6. August 2020

---

### I. Allgemeine Anmerkungen

Der Deutsche Bauernverband (DBV) begrüßt, dass die nationale Umsetzung der EU-Richtlinie über unlautere Handelspraktiken mit dem vorliegenden Gesetzentwurf endlich angegangen wird. Das Gesetzgebungsverfahren sollte zügig noch in diesem Jahr abgeschlossen werden. Wettbewerbsschädliche Konzentrationen im Lebensmitteleinzelhandel und teilweise in den vorgelagerten Stufen führen zu Wertschöpfungsverlusten in der Landwirtschaft und bewirken die Gefahr missbräuchlicher Ausnutzung konzentrierter Nachfragemacht.

Eine langjährige Forderung des DBV besteht daher in einer klaren Abgrenzung zwischen hartem Verhandeln und Missbrauch von Marktmacht in der Lebensmittellieferkette. Die EU hat mit ihrer Richtlinie aus 2019 zu den unlauteren Handelspraktiken hierzu eine wichtige Grundlage geschaffen. Nach dem Gesetzentwurf soll in Deutschland diese EU-Richtlinie durch Erweiterung des Agrarmarktstrukturgesetzes um einen Teil zu unlauteren Handelspraktiken umgesetzt werden und zugleich das Agrarmarktstrukturgesetz in „Gesetz zur Stärkung der Position des Erzeugers in der Lebensmittellieferkette“ Lebensmittellieferkettengesetz (LmlkG) umbenannt werden.

Der Gesetzentwurf beinhaltet den Ansatz, die EU-Richtlinie in Deutschland 1:1 umzusetzen. Für die Mitgliedstaaten der EU besteht jedoch die Möglichkeit, unter Berücksichtigung der nationalen Marktstrukturen weitergehende Regelungen zu treffen. Der DBV ist der Auffassung, dass es zumindest einer Einordnung der „relativ unzulässigen“ Praktiken (nur unzulässig, wenn nicht ausdrücklich vereinbart) in den Bereich der in jedem Fall unzulässigen Praktiken bedarf. Vereinbarungen zu „relativ unzulässigen“ Praktiken sind in der Regel nicht das Ergebnis von Verhandlungen auf Augenhöhe, sondern beinhalten häufig eine einseitige Verschiebung des Risikos und der Kosten auf den schwächeren Lieferanten. Hier können sich gerade die kleinen und mittelständischen Lieferanten in der Regel nicht den Forderungen der marktmächtigeren Abnehmer nach Aufnahme entsprechender Vereinbarungen entziehen.

Der DBV begrüßt, dass die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) als zuständige Behörde für die Durchsetzung der Regelung benannt werden soll. Das für diese Behörde zuständige Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft muss jedoch sicherstellen, dass die BLE zeitnah mit der nötigen Fachkompetenz und Durchsetzungskraft ausgestattet wird.

Es erscheint sachgerecht, dass über das beabsichtigte erforderliche Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt für Entscheidungen zur Feststellung von Verstößen und Anordnungen für ihre Beseitigung außerdem die Einbeziehung der vorhandenen nationalen wettbewerbsrechtlichen Expertise sichergestellt werden soll.

Die EU-Richtlinie mit der Liste der unlauteren Handelspraktiken ist allen Marktpartnern der Lebensmittellieferkette bereits seit Mai 2019 bekannt. Der DBV erwartet daher, dass in den Lieferketten bestehende Liefervereinbarungen unter Beachtung der verbindlich verbotenen Handelspraktiken bereits aktuell angepasst werden. Hierzu im Widerspruch stehen Forderungen zum Beispiel der Metro-Gruppe erhöhte Kosten aus den Corona-Auflagen über nachträgliche Rabatte auf Lieferanten abwälzen zu wollen.

Außerdem fordert der DBV die Vertragspartner in der Lieferkette auf, auch über den Anwendungsbereich nach § 10 des Entwurfes hinaus künftig unlautere Handelspraktiken in ihren vertraglichen Lieferbeziehungen auszuschließen. *Der Schutz vor unlauteren Handelspraktiken muss unabhängig von der Größe der jeweiligen Akteure für alle gelten.*

## **II. Zu den einzelnen Vorschlägen:**

### **1. Anwendungsbereich nach § 10 des Entwurfes**

Die Eingrenzung des Anwendungsbereiches durch die in § 10 des Entwurfes geregelten Umsatzgrenzen, die aus der Richtlinie (EU) 2019/633 eins zu eins übernommen wurden, halten wir, wie bereits seinerzeit bei der Verabschiedung der Richtlinie auf europäischer Ebene geäußert, für nicht sachgerecht und willkürlich. Eine große Zahl von Erzeugergemeinschaften und erzeugergetragenen Vermarktungsunternehmen überschreitet die Umsatzgrenze von 350 Millionen Euro. Diese Unternehmen sind regelmäßig und häufig Ziel unlauterer Handelspraktiken, fallen aber vollständig aus dem Schutzbereich der Regelung heraus. . Außerdem wird es sich zeigen, dass die Feststellung der Umsätze in der Praxis - insbesondere für die Marktbeteiligten - problematisch sein dürfte. Insoweit ist die praktische Überprüfung, in welcher Stufe das betroffene Unternehmen sich befindet, schwierig. Im Übrigen sollte ein fairer Handel nicht an Umsatzgrenzen gekoppelt sein, sondern sollte für alle Unternehmen auf jeder Stufe gelten. Insofern fordert der DBV, eine nochmalige Prüfung, ob eine Aufhebung, zumindest eine Anhebung der Umsatzgrenzen möglich ist.



Nach § 10 Abs. 3 des Entwurfes müsste der Lieferant in den Vertragsverhandlungen bereits darauf hinweisen, dass seiner Einschätzung nach verbotene Praktiken angewendet werden.. Dadurch wäre aber bereits ein Vertragsabschluss gefährdet. Deshalb sollte die Festlegung einer generellen Auskunftspflicht geprüft werden.

## 2. Zahlungsfristen nach § 11 des Entwurfes

An den DBV wurden Anfragen zur Einordnung von bestimmten zwischen Primärproduzenten und ihren Abnehmern vereinbarten Preismodellen herangetragen. Dies betrifft u.a. den Milchsektor sowie den Kartoffelhandel. Hier wird vielfach zunächst ein vorläufig vereinbarter Preis als Abschlagszahlung innerhalb der vorgegebenen Zahlungsfristen geleistet, gefolgt von einer späteren Nachzahlung/ Endabrechnung unter Beachtung der Marktentwicklung oder anderer Faktoren. Der DBV geht davon aus, dass diese Praxis nicht zu einer Kollision mit den hier geregelten Anforderungen an die Zahlungsfristen führt.

## 3. Androhung von Vergeltungsmaßnahmen nach § 15 des Entwurfes

Unklar ist, wer die Beweislast für die Androhung von Vergeltungsmaßnahmen trägt. Es sollte hier bei entsprechendem Vortrag eine Vermutungsregelung eingefügt werden, die der Käufer widerlegen kann.

## 4. Mangels Vereinbarung unlautere Handelspraktiken nach § 17 des Entwurfes

Nach § 17 wird die Liste der mangels Vereinbarung unlauteren Handelspraktiken aus der EU-Richtlinie 1:1 übernommen. Diese relativ unzulässigen Praktiken, in der Diskussion auch als „graue Liste“ bezeichnet, sind jedoch in der Regel nicht das Ergebnis von Verhandlungen auf Augenhöhe. Anschaulich wird dies bei der als nur relativ unzulässig geregelten Handelspraktik des Zurückschickens von nichtverkauften Agrar-, Fischerei- oder Lebensmittelzeugnissen an den Lieferanten, ohne dass

- a) der Käufer für die Erzeugnisse bezahlt und
- b) soweit sie nicht mehr verwendbar sind, die Kosten für ihre Beseitigung trägt.

Gerade diese Handelspraktik verdeutlicht, dass der marktmächtige Abnehmer einseitig das Risiko und die Kosten auf den schwächeren Lieferanten abwälzt.

Auch die in § 17 Abs. 1 Nr. 2 des Entwurfs aufgelisteten Handelspraktiken, insbesondere das Verlangen des Käufers nach Zahlungen oder Preisnachlässen gegenüber dem Lieferanten für die Lagerung oder die Listung, bedeuten eine einseitige Kostenverlagerung auf den schwächeren Lieferanten. In diesen Fällen kann auch nicht die

Rede davon sein, dass zu diesen Praktiken Vereinbarungen zum gegenseitigen Vorteil der Vertragspartner getroffen werden. Klein- und mittelständische Lieferanten müssen sich in diesen Fällen in aller Regel den Forderungen der marktmächtigen Abnehmer nach Aufnahme dieser Praktiken in die Liefervereinbarungen unterwerfen, um der Gefahr eines Abbruchs bzw. des Nichtzustandekommens der Lieferbeziehungen zu entgehen. Die Praktiken sind keinesfalls das Ergebnis von Verhandlungen auf Augenhöhe.

Der DBV fordert daher, dass der nationale Gesetzgeber von der Möglichkeit zu weitergehenden Regelungen in diesem Bereich Gebrauch macht. Zumindest in dem vorgenannten Umfang muss eine Verschiebung der relativ unzulässigen Praktiken (graue Liste) in den Bereich der absolut unzulässigen Praktiken (schwarze Liste) vorgenommen werden.

#### 5. Beschwerde; Verordnungsermächtigung nach § 22 des Entwurfs

Nach § 22 Abs. 1 Nr. 3 können auf Ersuchen und im Interesse eines Lieferanten andere Organisationen, die ein beträchtliches Interesse daran haben, Lieferanten zu vertreten, sofern sie unabhängige juristische Personen sind, ebenfalls bei der Durchsetzungsbehörde Beschwerde einlegen.

Der DBV und seine Landesbauernverbände sowie die Regional- bzw. Kreisbauernverbände sehen sich in der Verantwortung, entsprechend ihren satzungsrechtlichen Aufgaben für die Landwirte als ihre Mitglieder bei Ersuchen ebenfalls Beschwerden gegen unlautere Handelspraktiken ihrer Vertragspartner einzulegen.

#### 6. Vertrauliche Behandlung von Informationen nach § 23 des Entwurfs

Die vergangenen Jahre haben gezeigt, dass marktschwächere Lieferanten ein Vorgehen gegen marktstärkere Abnehmer gegen unlautere Handelspraktiken bzw. missbräuchliche Ausnutzung von Marktmacht scheuen, um für sie existenzielle Lieferbeziehungen nicht zu gefährden. Der so genannten „Ross- und Reiter-Problematik“ kommt daher auch bei der nationalen Umsetzung der EU-Richtlinie eine entscheidende Rolle zu. Deshalb muss die Meldung von unlauteren Handelspraktiken durch marktmächtige Käufer und damit von unfairen Bedingungen für die Verkäuferseite vollumfänglich anonym sein und bleiben. Die Betroffenen dürfen nicht kenntlich gemacht werden, sei es durch Nennung der Namen oder Fakten, die Rückschlüsse auf den betroffenen Verkäufer zulassen. Der Schutz der schwächeren Seite muss im gesamten Verfahren gewährleistet sein.

Im Wege einer Beweislastumkehr sollte dem marktmächtigen Käufer der Nachweis auferlegt werden, dass er ordnungsgemäß gehandelt hat, wenn ein begründeter Verdachtsfall vorgetragen wird. Nur dann kann der schwächere Marktpartner besser geschützt werden.

Insoweit muss dadurch die in § 23 Abs. 2 des Gesetzentwurfes vorgesehene Regelung für den Fall, dass ohne Offenlegung vertraulicher Informationen das Verfahren eingestellt werden muss, weitgehend ausgeschlossen werden.

#### 7. Befugnisse der Durchgangsbehörde nach § 24 des Entwurfs

Der DBV unterstützt die Einsetzung der Bundesanstalt für Ernährung und Landwirtschaft als Durchsetzungsbehörde. Diese Durchsetzungsbehörde muss dementsprechend zeitnah mit der erforderlichen personellen Fachkompetenz und Durchsetzungskraft ausgestattet werden. Ergänzend hierzu erscheint es sachgerecht, dass die bereits vorhandene nationale wettbewerbsrechtliche Fachkompetenz des Bundeskartellamtes über die in § 24 Abs. 2 des Gesetzentwurfes verankerte Einvernehmensregelung bei Entscheidungen zu Verstößen und der Möglichkeit der Stellungnahme zur Höhe von Bußgeldern eingebunden wird.

#### 8. Bußgeldhöhe nach § 30 des Entwurfes

Nach § 30 Abs. 2 sollen für die Ausnutzung des wirtschaftlichen Ungleichgewichts nach § 21 Satz 2 des Gesetzentwurfes Geldbußen bis zu 500.000 € verhängt werden können. Nach Art. 6 der EU-Richtlinie müssen Sanktionen unter Berücksichtigung von Art, Dauer, wiederholtem Auftreten und Schwere des Verstoßes wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

Vor dem Hintergrund der marktmächtigen Abnehmer und ihrer Umsatzgrößen erscheint eine Geldbuße von maximal nur 500.000 € als Sanktion wohl kaum wirksam und abschreckend. Eine verhältnismäßige Anhebung der Höchstgrenze der Geldbußen muss geprüft werden.

An das Bundesministerium für Ernährung und  
Landwirtschaft (BMEL)  
- Referat 415 -  
Gemeinsame Marktorganisation,  
Ernährungswirtschaft, Qualitätspolitik  
Rochusstraße 1  
53123 Bonn

Deutscher Kartoffelhandelsverband e.V.  
(DKHV)  
Schumannstraße 5  
10117 Berlin  
Tel.: 030/664068-51  
Fax: 030/664068-53  
E-Mail: [info@dkhv.org](mailto:info@dkhv.org)  
Internet: [www.dkhv.org](http://www.dkhv.org)

Per E-Mail an [415@bmel.bund.de](mailto:415@bmel.bund.de)

Berlin, 07.08.2020

**Zweites Gesetz zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes - Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (sog. UTP-Richtlinie)**

Sehr geehrte Frau Oru-Ludwigs,

der Deutsche Kartoffelhandelsverband e.V. bedankt sich für die Möglichkeit, zum Referentenentwurf des BMEL - Entwurf des zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes - Stellung nehmen zu können.

Aufgrund der Zusendung des Referentenentwurfes in der Ferien- und Urlaubssaison an die Verbände sowie der recht kurzen Antwortfrist kann unter Berücksichtigung der Komplexität der Materie unsere Stellungnahme nur vorläufig sein. Nach Beratungen in unseren Gremien behalten wir uns vor, weitere Anmerkungen in Begleitung des Gesetzgebungsverfahrens einzubringen.

Der Deutsche Kartoffelhandelsverband e. V. (DKHV) vertritt als unabhängiger Wirtschaftsverband die Interessen von 175 Unternehmen des Kartoffelhandels und repräsentiert über 95% des deutschen Kartoffelmarktes. Auf nationaler und internationaler Ebene engagiert sich der DKHV in politischen und gesellschaftlichen Fragestellungen und für faire Handelsbeziehungen. Die DKHV-Mitglieder sind mittelständische Betriebe unterschiedlicher Strukturformen, die mit Speise-, Speisefrüh- und Industriekartoffeln, Pflanzgut sowie Bio-Kartoffeln handeln, diese abpacken oder zu weiteren Produkten verarbeiten.

Der Kartoffelhandel ist ein wichtiger Mittler zwischen den landwirtschaftlichen Erzeugern von Agrarprodukten, anderen Großhandelsunternehmen und/oder Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels und Verarbeitern von Kartoffelprodukten im In- und Ausland.

Diese Geschäftsverbindungen sowohl zu Erzeugern als auch zu Abnehmern sind daher in der Regel langfristig angelegt. Nachhaltig und erfolgreich wirtschaften können nur alle Glieder in der Wertschöpfungskette gemeinsam.

In den Erwägungsgründen zur UTP-Richtlinie, die mit dem vorgelegten Referentenentwurf zum Lebensmittellieferkettengesetz in Deutschland umgesetzt werden soll, heißt es unter anderem:

*(16) Bei der Entscheidung, ob eine bestimmte Handelspraktik als unlauter anzusehen ist, ist darauf zu achten, dass die Nutzung fairer und effizienzsteigernder Vereinbarungen zwischen den Parteien nicht eingeschränkt wird. Daher sollte zwischen Praktiken unterschieden werden, die in Liefervereinbarungen oder in Folgevereinbarungen zwischen den Parteien klar und eindeutig festgelegt sind, und Praktiken, die nach Beginn des Geschäfts ohne vorherige Vereinbarung auftreten, sodass nur einseitige und rückwirkende Änderungen der klar und eindeutig festgelegten Bedingungen einer Liefervereinbarung verboten sind. Bestimmte Handelspraktiken werden jedoch aufgrund ihrer Art als unlauter angesehen und sollten nicht Gegenstand der Vertragsfreiheit der Parteien sein.*

sowie

*(41) Solche nationalen Vorschriften würden neben freiwilligen Steuerungsmaßnahmen, beispielsweise nationalen Verhaltenskodizes oder der „Supply Chain Initiative“, zur Anwendung kommen. Der Rückgriff auf die freiwillige alternative Streitbeilegung zwischen Lieferanten und Käufern sollte ausdrücklich gefördert werden, ohne dass das Recht des Lieferanten, Beschwerden einzureichen oder sich an ein Zivilgericht zu wenden, davon berührt wird.*

Der Referentenentwurf hebt auf eine 1:1-Umsetzung der UTP-Richtlinie in deutsches Recht ab.

Unter dieser Prämisse wird im vorliegenden Referentenentwurf außer Acht gelassen, dass die Vertragsbedingungen im Kartoffelhandel, sowohl was die Beziehungen zu den Erzeugern als auch zu anderen Händlern oder zu Verarbeitern angeht, schon seit Mitte der 20iger Jahre des vorigen Jahrhunderts im Zusammenwirken der maßgebenden Organisationen aller Marktstufen **gemeinsam** geregelt wird.

Der Ausschuss der Spitzenverbände der Kartoffelwirtschaft für die Kartoffelgeschäftsbedingungen mit den Mitgliedern Deutscher Bauernverband e.V., Deutscher Raiffeisenverband e.V., Deutscher Kartoffelhandelsverband e.V., Verband der

Landwirtschaftskammern e.V., Bundesverband Deutscher Pflanzzüchter e.V., Bundesverband der obst-, gemüse- und kartoffelverarbeitenden Industrie e.V., Bundesverband des Deutschen Lebensmittelhandels e.V. und die Arbeitsgemeinschaft Deutscher Produkten und Warenbörsen hat die im Kartoffelhandel seit Jahrzehnten üblichen Handelsbräuche und Geschäftsbedingungen in Form der Berliner Vereinbarungen im gemeinsamen Zusammenwirken regelmäßig der gesetzlichen Lage so angepasst, dass ein gerechter und fairer Handel möglich ist.

Der DKHV unterstützt ausdrücklich die Bemühungen um faire und ausgewogene Vertragsbedingungen in der landwirtschaftlichen Wertschöpfungskette. Eine Berücksichtigung und Einbeziehung der Regelungen in den Berliner Vereinbarungen in den Rahmen des vorliegenden Referentenentwurfes kann einen wesentlichen Beitrag dazu leisten, einen fairen Handel in Deutschland zu erreichen.

Der vorgelegte Referentenentwurf hinterlässt eine Reihe noch zu klärender Fragen:

- Definition des „Agrarerzeugnisses“ - wie wird die Kartoffel eingestuft?
- Räumlicher Geltungsbereich des Gesetzes – Inwieweit sind Im- und Exporthandlungen davon betroffen?
- Einbindung von Branchenvereinbarungen (Berliner Vereinbarungen/RUCIP) als gelebte Handelspraxis (ohne Einschränkungen durch das LmlkG)
- Künftige Anwendung gesetzlich gestatteter Zahlungsmodalitäten
- Freistellungs- und Negativbescheidsmöglichkeiten

Die Einzelheiten hierzu entnehmen Sie bitte der beigefügten Anlage.

Deutscher Kartoffelhandelsverband e.V.

Schumannstr. 5

10117 Berlin

## Anlage

Stellungnahme

Im Einzelnen bitten wir um Berücksichtigung folgender Anmerkungen:

### 1. Definitionen des Agrarerzeugnisses in § 2

Soweit es die gehandelten Kartoffeln betrifft, gilt folgendes:

In § 2 Abs. 1 Ziff. 3 wird der Begriff des Agrarerzeugnisses definiert. Da Kartoffeln zu den im Anhang I Kapitel 7 aufgeführten Pflanzen und Knollen, die zu Ernährungszwecken verwendet werden, gehören, sind Kartoffeln Gegenstand des Gesetzes. Richtlinie und Gesetz differenzieren dann die Agrarerzeugnisse noch weiter in verderbliche Agrarerzeugnisse und sonstige. Im Rahmen der Begriffsbestimmungen in Ziff. 6 weicht die Formulierung des Referentenentwurfs von Art. 2 Ziff. 5 der Verordnung 2019/633 ab: Im Referentenentwurf ist zusätzlich eingefügt worden „... oder der Erzeugung, **jeweils ohne Berücksichtigung etwaiger Schutzmaßnahmen**“. Der Sinn dieser von der Verordnung abweichenden Einfügung erschließt sich nicht.

Legt man den Text des Referentenentwurfes zugrunde, muss man wohl Kartoffeln generell wie folgt qualifizieren:

Dass Speisefrühkartoffeln, die schon aufgrund ihrer frühen Ernte und geringeren Schale nicht längerfristig zum Verkauf geeignet sind, verderbliche Agrarerzeugnisse sind, dürfte unstrittig sein, wird auch z. B. bei der Anwendung der Vorschriften des Sonntagsfahrverbotes so gesehen.

Legt man weiterhin die Formulierung des Referentenentwurfes zugrunde, dass Schutzmaßnahmen nicht zu berücksichtigen sind, muss man aber auch zu dem Ergebnis kommen, dass alle weiteren Kartoffeln verderbliche Agrarerzeugnisse sind: Werden Kartoffeln geerntet, z. B. noch in feuchtem Zustand und ohne weitere Vorkehrungen irgendwo hingestellt, verderben sie durch Lichteinflüsse und Fäulnisprozesse so, dass sie im Sinne des Gesetzes nicht mehr innerhalb von 30 Tagen zum Verkauf geeignet sind. Dies gilt insbesondere, weil die bislang bewährte Behandlung mit dem Keimhemmungsmittel CIPC wegfällt.

Die Kartoffelwirtschaft erreicht die längere Vermarktungsmöglichkeit von Kartoffeln nur durch ein Bündel von Schutzmaßnahmen nämlich:

- Erdentsorgung, Sortierung, Aussortieren mangelhafter oder kranker Kartoffeln,
- Belüftung,
- Kühlung, Schutz vor Licht.

In der derzeitigen Fassung des Referentenentwurfes wird man also davon ausgehen müssen, dass in Zukunft alle Kartoffeln verderbliche Agrarerzeugnisse sind.

Die sich daraus ergebenden Konsequenzen bei der Anwendung des § 11 sind in der Praxis unmöglich einzuhalten: Auf dieser Grundlage wären nämlich zukünftig alle Kartoffelgeschäfte innerhalb von 30 Tagen nach der jeweiligen Lieferung durch den Lieferanten an den Käufer abzurechnen.

Die nachstehend noch erläuterten Vermarktungsmodelle zeigen aber, dass dies aus guten Gründen und auch im Interesse der Erzeuger allenfalls bei kurzfristigen Tagesgeschäften möglich wäre, auf keinen Fall aber innerhalb der im Kartoffelhandel üblichen langfristigen Vermarktung im Ein- und Verkauf von Speise- und Veredelungskartoffeln.

Dem ist dadurch Rechnung zu tragen, dass die Zahlungsperioden für Kartoffeln in jedem Falle auf mindestens 60 Tage zu verlängern sind.

**Formulierungsvorschlag: § 11 Abs. 2 wird wie folgt ergänzt:**

**„3. Für Kartoffeln gilt beim innergemeinschaftlichen Handel grundsätzlich eine Erfüllungsfrist von 60 Tagen, beim Import oder Export in oder aus der EU eine Erfüllungsfrist von 120 Tagen**

## **2. Räumlicher Anwendungsbereich**

Gem. Vorbemerkung (1) der Richtlinie EU 2019/633 heißt es zum Zweck der Richtlinie „Es sollte ein unionsweiter Mindeststandard zum Schutz vor unlauteren Handelspraktiken eingeführt werden, um solche Praktiken einzudämmen, die mit hoher Wahrscheinlichkeit negative Auswirkungen auf den Lebensstandard der landwirtschaftlichen Bevölkerung haben“. Zweck der Richtlinie ist es also, die landwirtschaftliche Bevölkerung vor einer Beeinträchtigung ihres Lebensstandards zu schützen.

Unklar ist, ob die EU-Richtlinie insoweit die landwirtschaftliche Bevölkerung in der EU schützen will oder auch außerhalb der EU.



Im Referentenentwurf findet sich zur Frage des räumlichen Anwendungsbereiches nichts, obwohl diese Frage für folgende anerkannte Geschäftsmodelle im Handel mit Agrarprodukten wichtig ist:

- Import von Agrarprodukten insbesondere Kartoffeln z. B. aus Israel, Ägypten und anderen Ländern, die nicht Mitglied der EU sind, insbesondere zukünftig auch das Vereinigte Königreich.
- Export von in der EU erzeugten Kartoffeln in das außereuropäische Ausland, sei es nach Osteuropa, Afrika oder Nord- oder Südamerika. Es ist nicht Schutzzweck der Richtlinie, die Erzeuger im außergemeinschaftlichen Ausland zu schützen.

**Formulierungsvorschlag zu Teil 1 § 1 Ziff. 2 1: Nach „in der Lebensmittellieferkette“ wird eingefügt „soweit die Agrarerzeugnisse in der Europäischen Union erzeugt worden sind“.**

### **3. Deutsche Kartoffelgeschäftsbedingungen Berliner Vereinbarungen und Europäische Kartoffelgeschäftsbedingungen RUCIP**

Die Vertragsbedingungen im Kartoffelhandel, sowohl was die Beziehungen zu den Erzeugern als auch anderen Händlern als auch den Verarbeitern angeht, sind schon seit Mitte der 20iger Jahre des vorigen Jahrhunderts im gemeinsamen Zusammenwirken der maßgebenden Organisationen aller Marktstufen vom Deutschen Bauernverband e.V., Deutschen Raiffeisenverband e.V., Deutschen Kartoffelhandelsverband e.V., Verband der Landwirtschaftskammern e.V., Bundesverband Deutscher Pflanzenzüchter e.V., Bundesverband der obst-, gemüse- und kartoffelverarbeitenden Industrie e.V., Bundesverband des Deutschen Lebensmittelhandels e.V. und der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Produkten und Warenbörsen erarbeitet. Seit Jahrzehnten übliche Handelsbräuche und Geschäftsbedingungen wurden an veränderte Rahmenbedingungen angepasst und bei neuen gesetzlichen Regelungen – z. B. zuletzt der Abschaffung des Handelsklassenverordnung – im gemeinsamen Zusammenwirken so geändert, dass ein gerechter und fairer Handel möglich ist. Das sind die Deutschen Kartoffelgeschäftsbedingungen – Berliner Vereinbarungen – letzte Fassung vom 9.12.2010. Dies gilt analog auf europäischer Ebene, wo es seit Mitte der 50iger Jahre des vergangenen Jahrhunderts die RUCIP Bedingungen – Europäische Kartoffelgeschäftsbedingungen erarbeitet wurden, die ebenfalls unter Beteiligung der wesentlichen Marktstufen erarbeitet und veröffentlicht wurden und im grenzüberschreitenden Handel weitgehend vereinbart werden.

Beide Systeme verfügen über eine eigene Branchenschiedsgerichtsbarkeit mit Fachleuten, die jedem Marktbeteiligten rasche und kompetente Streitbeilegung ermöglichen.

Der DKHV bedauert, dass die Existenz dieser alle Marktstufen erfassenden Kooperation bei der Erarbeitung und Umsetzung von fairen und ausgewogenen Vertragsbedingungen – obwohl dies z. B. in der Stellungnahme von EUROPATAT im europäischen Gesetzgebungsverfahren eingeführt wurde, in der Richtlinie nicht angemessen gewürdigt wurde.

Der DKHV ist davon überzeugt, dass der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der von uns ausdrücklich unterstützten Bemühungen um faire und ausgewogene Vertragsbedingungen diese langjährig existierenden Regelwerke und die Aktivitäten der dahinter stehenden Marktbeteiligten nutzen sollte, da sie im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften einen wesentlichen Beitrag dazu leisten können, die Ziele der EU Richtlinie 2019/633 möglichst rasch zu erreichen. Wir schlagen deshalb vor:

**Formulierungsvorschlag: § 1 wird um einen neuen Absatz 4 ergänzt:**

**Die Vorschriften des Gesetzes gelten nicht:**

- Für Geschäftsbedingungen im nationalen oder internationalen Kartoffelhandel, die unter Beteiligung der Erzeuger, des Handels und der Verarbeitung zustande gekommen sind, insbesondere die Deutschen Kartoffelgeschäftsbedingungen (Berliner Vereinbarungen) in der jeweils geltenden Fassung, die Europäischen Kartoffelgeschäftsbedingungen RUCIP.

#### **4. KMG als freiwillige Marketingorganisation aller Marktstufen für das professionelle Kartoffelmarketing**

Gemeinsam mit den Erzeugern wurden nach dem Wegfall der CMA eine neue Marketingorganisationen und Finanzierungen für Imagekonzepte entwickelt – in Gestalt der Kartoffel Marketing GmbH, deren Gesellschafter der Deutsche Kartoffelhandelsverband e.V., die Bundesvereinigung Erzeugergemeinschaften Kartoffeln e.V. sowie der Landvolkverband Niedersachsen - Landesbauernverband e.V. sind, um in Interesse aller langfristig den Kartoffelabsatz zu sichern. In diesem Rahmen ist über alle Marktstufen vertraglich vereinbart, dass bei der Lieferung von Kartoffeln eine Marketingabgabe erhoben wird, die gleich vom aufnehmenden Unternehmen bei der Abrechnung berechnet, einbehalten und an die KMG abgeführt wird. Dieses Verfahren ist mit dem Bundeskartellamt abgestimmt. Es wäre, obwohl an seiner Einführung gerade auch die Erzeugerorganisationen entscheidend mitgewirkt haben, wegen der Verrechnung und Nicht-Auszahlung an den Erzeuger zerstört. Die mühsam

aufgebauten Marketingbemühungen aller Beteiligten der Kartoffelerzeugung und Vermarktung wären damit umsonst gewesen.

**Formulierungsvorschlag: in § 11 Abs. 3 eine neue Ziff. 3 einfügen mit den Ausnahmen von § 11 Abs. 2:**

**Ziff. 3 gilt nicht für Ansprüche auf Abführung von Marketingbeiträgen für die KMG GmbH“**

## **5. Sonstige, nicht berücksichtigte Vermarktungskonzepte**

Darüber hinaus führt das Studium der UTP-Richtlinie als auch des jetzigen Referentenentwurfs zu der Erkenntnis, dass viele erprobte Vertrags- und Vermarktungskonzepte von Agrarprodukten unberücksichtigt bleiben, obwohl sie sich in jahrzehntelanger Praxis auch zum Wohle der Erzeuger von Agrarprodukten ausgewirkt haben. Die Erhaltung solcher erprobter Vermarktungskonzepte sollte im Rahmen des Referentenentwurfs ebenfalls angemessen berücksichtigt werden.

Was das konkret bedeutet, ist jeweils nachstehend bezogen auf die jeweiligen zur Diskussion stehenden Regelungen des Entwurfs erläutert worden, jeweils verbunden mit einem konkreten Formulierungsvorschlag für das weitere Gesetzgebungsverfahren.

Im Einzelnen stellen sich – ohne Anspruch auf Vollständigkeit - folgende Sachverhaltskonstellationen und Fragestellungen, die im vorgelegten Referentenentwurf entweder überhaupt nicht berücksichtigt wurden oder bereits seit vielen Jahren in einvernehmlicher Abstimmung sowohl von Erzeugern als auch von Käufern oder Lieferanten entwickelten Anbau- und Vermarktungsmodellen umgesetzt werden, die keinen Ansatz für unfaire, unter Ausnutzung von Marktmacht gestaltete Vertragsbedingungen geben.

### **5.1. Erprobte Vermarktungsmodelle beim Import von Agrarerzeugnissen**

Es existieren langjährig erprobte Geschäftsmodelle für den Import, z. B. von Speisefrühhkartoffeln und anderen Frischeprodukten aus Drittländern wie z. B. Ägypten und Israel, die durch folgende Merkmale gekennzeichnet sind:

- Die Waren werden wesentlich vor dem geplanten Verkaufstermin angeliefert und zunächst in der Europäischen Union eingelagert.

- Der Importeur verkauft aus dem Lager die Importware an Endkunden. In den Verkaufskontrakten des Importeurs mit dem Endkunden wird üblicherweise vereinbart, dass zunächst die genauen Liefergewichte und Abzüge für Erdanhang und sonstige Mängel ermittelt werden, was eine Durchführung der Verarbeitung/Verpackung durch den Endkunden voraussetzt.
- Erst danach teilt der Endkunde dem Importeur die Abrechnungsgrundlagen mit und rechnet seinerseits den Kaufpreis im Verhältnis zwischen Endkunden und Importeur durch Gutschrift ab. Erst nach Erhalt der Abrechnungsdaten durch den Endkunden kann der Importeur seinerseits den Kaufpreisanspruch des Verkäufers aus dem Drittland ermitteln und bezahlen. Schon im Verhältnis zwischen Endkunden und Importeur vergehen häufig wesentlich mehr als 30 Tage, bevor der Importeur bezahlt werden kann.

Zwangsläufig dauert die Endabrechnung des Importeurs gegenüber dem Lieferanten weit mehr als 60 Tage, häufig auch durchaus 90 Tage nach Anlandung der Ware im Empfangshafen.

Im Zusammenspiel der Vorschriften des Referentenentwurfes ist es für Importeure nicht ausreichend klar, ab wann die Zahlungsfristen des § 11 zu laufen beginnen:

Es muss nach diesseitiger Auffassung klargestellt werden, dass der Import von Agrarerzeugnissen zum Zwecke der Einlagerung zur Vorbereitung späterer Verkäufe noch keine Lieferung im Sinne des § 11 ist sondern das erst dann der Fall ist, wenn die Ware aufgrund eines vom Importeur abgeschlossene Verkaufsvertrages an einen Käufer gegen Entgelt ausgeliefert wird.

**Formulierungsvorschlag dazu: in § 2 Ziff 3 klarstellen, dass Lieferant nur derjenige ist, der gegen Entgelt veräußert. Die Lieferung bloß zu Einlagerungszwecken wäre dann noch keine Veräußerung im Sinne des Gesetzes.**

Weitere Konsequenz dieser Importgeschäfte:

Zahlungsfristen von 30 Tagen im Verhältnis zwischen Endkunden des Importeurs und Importeur sind zu kurz und müssten stets mindestens 60 Tage sein. Da der Importeur seinerseits gegenüber dem EU-Drittland-Lieferanten erst nach Erhalt dieser Abrechnung abrechnen und zahlen kann, muss sich die Zahlungsperiode gegenüber dem Lieferanten – wenn er überhaupt geschützt werden soll – mindestens um weitere 60 Tage gerechnet ab Auslagerung der Ware aufgrund des Kaufvertrages gegenüber dem Endkunden verlängern.

Formulierungsvorschläge: § 11 Abs. 2 wird wie folgt geändert und um eine Ziff. 3 wie folgt ergänzt:

(2) Der Käufer hat Zahlungsansprüche des Lieferanten spätestens innerhalb folgender Fristen zu erfüllen:

1. wie Referentenentwurf

2. wie Referentenentwurf

3. für Kartoffeln im innergemeinschaftlichen Handel in 60 Tagen, für Kartoffeln in den Grenzen der Europäischen Gemeinschaft überschreitenden Handel 120 Tage

## 6. Exportlieferungen

Exportlieferungen von in Deutschland erzeugten verderblichen Agrarprodukten sind oft schon weit länger als 30 Tage unterwegs, bis sie im Empfangsland eintreffen, wo dann erst die Gewichts- und Qualitätsermittlung stattfinden kann, die letztlich Grundlage für die Bezahlung des Produzenten ist. Auch hier liegt dem häufig eine Lieferkette dergestalt zugrunde, dass der in der EU ansässige Erzeuger die Kartoffeln an den Exporteur verkauft. Dieser wiederum die Kartoffeln an den ausländischen Importeur weiterverkauft. Es handelt sich insoweit also ebenfalls um ein klassisches Dreiecksgeschäft. Hier wäre im Gesetzestext klarzustellen, dass in derartigen Konstellationen die Lieferung des inländischen Erzeugers an den Exporteur erst dann bewirkt ist, wenn die Ware beim Endabnehmer im Ausland angekommen ist und die Fristen erst dann zu laufen beginnen.

Derartige Konstellationen sind durch die Definitionen des Referentenentwurfes nicht angemessen berücksichtigt.

Formulierungsvorschlag: In § 2 wird eine neue Ziff. 4 eingefügt:

Der Zeitpunkt einer Lieferung wird bestimmt durch den Moment, in dem aufgrund eines entgeltlichen Veräußerungsvorganges der unmittelbare Besitz vom Lieferanten auf den Käufer übergeht, bei einer Direktlieferung vom Lieferanten an einen Dritten durch den Moment des Übergangs des unmittelbaren Besitzes auf die mit der Durchführung des Transportes beauftragte Person.

## 7. Kommissionsgeschäfte

Der Referentenentwurf berücksichtigt nicht, dass es im Handel mit Agrarerzeugnissen insbesondere im Import- und Exportgeschäft regelmäßig Kommissionsgeschäfte gibt, bei denen erst nach dem Verkauf an den Endkunden und Abzug sämtlicher Kosten eine

Abrechnung durch den Kommissionär an den Lieferanten/Erzeuger erfolgen kann. Bei in Kommission verkauften Waren sind Gewichtsabweichungen und Qualitätsmängel und deren Berücksichtigung bei der Endabrechnung mit dem Erzeuger üblich und akzeptiert. All das ist nicht innerhalb von 30 oder 60 Tagen möglich.

**Formulierungsvorschlag: in § 11 Abs. 2 wird eine neue Ziff. 3 eingefügt:**

- bei Kommissionsgeschäften im innergemeinschaftlichen Handel in 60 Tagen

- bei Kommissionsgeschäften in die Grenzen der Europäischen Gemeinschaft überschreitenden Handel 120 Tage

## **8. Ständiger Wechsel der Lieferanten- und Käuferrolle beim Handel mit Kartoffeln**

Die Mitglieder des DKHV kaufen nach der Erzeugung von anerkanntem Saatgut erhebliche Mengen bei in- und ausländischen Züchtern ein und verkaufen sie im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit an Erzeuger insbesondere in Deutschland und im EU-Ausland und anderen Nachbarstaaten. Diese Lieferungen erfolgen oft auch im Rahmen von langfristig abgeschlossenen Anbau- und Lieferverträgen, in denen sich unser Mitglied verpflichtet, das Pflanzgut dem späteren Erzeuger zu verkaufen und zu liefern und umgekehrt der Erzeuger sich verpflichtet, die erzeugten Kartoffeln sodann an den Pflanzgutlieferanten zurück zu verkaufen.

In Bezug auf die verkauften Pflanzkartoffeln ist also der spätere Erzeuger der Käufer und der Händler wiederum der Lieferant. Im Hinblick auf teilweise nicht unbeträchtliche Kaufpreise für Pflanzkartoffeln ist der Landwirt häufig gar nicht in der Lage, den Kaufpreis für die Pflanzkartoffeln bei Verkauf im Herbst oder im Frühjahr des folgenden Jahres zu begleichen. Üblich und im Interesse des späteren Erzeugers und der langfristigen Geschäftsbeziehungen wird dann stets vereinbart, dass die Pflanzkartoffellieferungen verrechnet werden mit zukünftigen Kaufpreisansprüchen des Landwirtes aus der Lieferung der noch zu erzeugenden Speise- und Veredelungskartoffeln. Die Zahlungsfristen überschreiten also weit die in § 11 Abs. 2 geregelten 30 Tage. Die Vereinbarung dieser längeren Zahlungsfristen für die gelieferten Pflanzkartoffeln und deren Verrechnung wären nach dem Wortlaut des Referentenentwurfes gemäß § 20 Ziff. 1 a eine verbotene Handelspraktik mit der Konsequenz, dass schon die Vereinbarung als solche ein Bußgeldtatbestand gemäß § 30 Abs. 1 Ziff. 1 1b wäre. Der Erzeuger würde bei Nichtzahlung innerhalb von 30 Tagen weiterhin gegen § 20 Ziff. 2 verstoßen, was wiederum ein Bußgeldtatbestand wäre.

Damit wird in das gesamte erprobte System der Vermarktung von Pflanzkartoffeln, bei dem ausschließlich im Interesse der Landwirte die längeren Zahlungsfristen und Verrechnungsvereinbarungen getroffen werden, alle Beteiligten des Systems Täter von Ordnungswidrigkeiten. Diese Problematik entsteht dadurch, dass die zwischen Pflanzkartoffellieferanten und Landwirten ausgehandelten üblichen Zahlungsbedingungen also in Wahrheit faire und effizienzsteigernde Vereinbarungen zwischen den Parteien im Sinne von Vorbemerkung 16 der Richtlinie 2019/633 sind, für die der Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen hat, dass darauf zu achten ist, dass bei der Entscheidung, ob eine bestimmte Handelspraktik als unlauter anzusehen ist darauf zu achten sei, dass genau dieses Ziel nicht vereitelt wird.

**Formulierungsvorschlag in § 11 Abs. 4 Satz 1 wird eingefügt:**

**Längere als die in Abs. 2 genannten Zahlungsfristen können nicht vereinbart werden, ausgenommen für Saatgut (oder nur für Pflanzkartoffeln?)**

## **9. Gemeinsam erarbeitete Lagermodelle**

Der Referentenentwurf berücksichtigt nicht in angemessener Weise, dass in den letzten Jahren in der Kartoffelwirtschaft im gemeinsamen Zusammenwirken zwischen Erzeugern, Handel und Verarbeitung Modelle entwickelt worden sind, zum einen die langfristige Einlagerung von Kartoffeln zu fördern um dadurch eine verlängerte Absatzperiode sowohl im Speise- als auch im Verarbeitungsbereich im folgenden Jahr zu erreichen. Die Modelle sehen sehr unterschiedlich aus, sehen zum Teil vor, dass der Landwirt eigene Lagerkapazitäten aufgebaut hat, aus denen dann erst im Folgejahr ausgelagert wird. Diese Modelle werfen bei der Anwendung des Referentenentwurfes noch nicht so große Schwierigkeiten auf. Erst im Moment der Auslagerung und dem Verkauf an den Händler zum Weiterverkauf an Abpacker/LEH oder Verarbeitung erfolgt die Lieferung im Sinne des Gesetzes.

Seitens der Händler wurden ebenfalls in erheblichem Umfang Lagerkapazitäten aufgebaut, in die die Erzeuger nach der Ernte ihre Kartoffeln anliefern und einlagern. Im Rahmen solcher Vermarktungsmodelle wird üblicherweise vereinbart, dass von dem später zu ermittelnden Vermarktungspreis Abzüge für Lagerkosten vereinbart und verrechnet werden. Das wären Vereinbarungen im Sinne des § 17 Abs. 1 Ziff. 2a des Referentenentwurfes, die als unlauter angesehen werden, es sei denn, sie seien klar und eindeutig zwischen Käufer und Lieferant vereinbart worden.

Insoweit gilt zunächst generell, dass die dem Gesetzestext in § 17 zugrundeliegende Differenzierung zwischen „Vereinbarungen“ und „klar und eindeutigen Vereinbarung“ nach diesseitiger Auffassung nicht justiziabel ist:

Entweder ist etwas vereinbart worden oder es ist nicht vereinbart worden.

Wann eine Vereinbarung die zusätzlichen Kriterien „klar und eindeutig“ erfüllt, ist nicht vorhersehbar:

Beispiele:

- Ist es gestattet, diese Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu treffen?
- Oder müssen diese Vereinbarungen im Vertragstext selbst in besonders hervorgehobener Weise enthalten sein?
- Muss die „klar und eindeutige Vereinbarung“ in bestimmter Schriftgröße gefasst sein?
- Erfordert eine solche Vereinbarung zusätzliche Belehrungen oder Hinweise des Verwenders auf den Inhalt der Regelung?
- ... Vereinbarung in branchenüblichen Handelsbräuchen und Geschäftsbedingungen ausreichend, um eine „klar und eindeutige Vereinbarung“ zu sein?

**Formulierungsvorschlag: In § 17 Abs. 1 werden die Worte „klar und eindeutig“ gestrichen.**

Weiteres Problem bei diesen Vermarktungsmodellen:

Die übliche Vereinbarung der Verrechnung von Lagerkosten würde § 18 des Referentenentwurfes unterfallen: Der Käufer müsste also wann? in Textform übermitteln

- eine Schätzung der Höhe der vereinbarten Zahlungen und Preisnachlässe je Einheit und der Anzahl der Einheiten oder
- eine Schätzung der Zahlungen und Preisnachlässe insgesamt sowie eine begründete Kostenschätzung.

Dieses Verlangen kann der Käufer bereits bei Vertragsabschluss stellen. Wenn im Frühjahr eines Jahres ein langfristiger Anbau- und Liefervertrag geschlossen wird, ist aber kein Lieferant in der Lage, die Höhe der Angaben nach Ziffer 1 und 2 von § 18 für die Folgemonate von Beginn der Ernte im Herbst des Jahres bis zum Ende der Auslagerung im Juni des folgenden Jahres zu liefern. Obwohl das System der Einlagerung gerade dem Interesse der Erzeuger dient, eine langfristige Sicherung der Absatzmöglichkeiten zu erreichen unter Gewährleistung kontinuierlicher Lieferbeziehungen zwischen dem Käufer und den nachgeschalteten Verarbeitern/Abpackern, LEH und das Risiko von Preisschwankungen zu minimieren, müsste der Käufer die Verpflichtung nach § 18 erfüllen, obwohl sie unmöglich ist.



Die üblicherweise vereinbarten Abzüge für Lagerkosten haben sich in langjähriger Praxis herausgebildet und durch den Preiswettbewerb im Markt auch als fair herausgestellt. Für die geschilderten Vermarktungsmodelle trifft also die Grundannahme der EU-Richtlinie, dass die Kosten der Lagerung von Agrarerzeugnissen in der Regel vom Käufer getragen würden, gerade nicht zu. Wenn der Händler selbst Lagerkapazitäten aufbaut und zur Verfügung stellt, übernimmt er insoweit Aufgaben des Verkäufers, denn der Verkauf der Produkte soll erst im Zeitpunkt der Auslagerung erfolgen. Bis dahin nimmt der Erzeuger eine zusätzliche Lagerdienstleistung in Anspruch, die üblicherweise nur gegen Entgelt zu erbringen ist.

**Formulierungsvorschlag: § 18 wird gestrichen. Hilfsweise: am Ende von § 18 wird eingefügt „Satz 1 Ziff. 1 und 2 gelten nicht, wenn marktübliche Lagerkosten vereinbart worden sind.“**

## **10. Pool Modelle**

Als weitere Konsequenz aus der in langjähriger Zusammenarbeit mit der Erzeugerseite entwickelten Lagermodelle haben sich ebenfalls Pool-Vereinbarungssysteme im Markt durchgesetzt. Diese sind sehr unterschiedlich, sehen zumeist vor, dass die gleichen Waren mehrerer Lieferanten erst einmal eingelagert werden, und zwar – nach vorheriger erster Qualitätsbestimmung – ununterscheidbar eingelagert werden.

Je nach Entwicklung der Marktsituation erfolgt die Entnahme aus dem Pool Lager und damit der Verkauf der eingelagerten Pool-Ware an den Händler erst im Zeitpunkt der Auslagerung. Die Zahlungen der Verarbeiter erfolgen stets je nach Verarbeitungsergebnissen beim Verarbeiter.

Die am Pool beteiligten Erzeuger erhalten Abschlagszahlungen, die endgültige Bestimmung des maßgebenden Kaufpreises hängt ab vom Ergebnis der Vermarktung des Pools insgesamt. Erst nach Ende der Vermarktungsperiode, z. B. im Mai/Juni des Folgejahres, kann die Endabrechnung des Pools und die endgültige Ermittlung der Kaufpreisanteile jedes einzelnen Erzeugers erfolgen. Erst dann erfolgt ein Spitzenausgleich.

Durch dieses System profitieren alle Beteiligten von der Möglichkeit, einerseits kurzfristige Preisschwankungen nach unten zu vermeiden, andererseits erfolgt eine Teilung der Qualitätsrisiken auf mehrere Schultern. Für den Verarbeiter sind solche Poolssysteme deswegen wichtig und anziehend, weil sie eine langfristige Liefersicherheit der benötigten Mengen und Qualitäten bieten.

Da diese Lagerpools von der Ernte bis zum Ende der Auslagerungsperiode im nächsten Mai/Juni dauern, erfolgen also die Zahlungen der Kaufpreise auch erst dann zu 100 %. Derartige sinnvolle Vermarktungssysteme würden mit den Zahlungsfristen des § 11 des Referentenentwurfes nicht vereinbar sein und Bußgeldtatbestände für alle daran Mitwirkenden zur Folge haben. Obwohl diese Vereinbarung gerade der langfristigen Ausschaltung von Witterungs- und Marktrisiken dienen, folglich die Geschäftsrisiken gemäß Ziff. 6 der Vorbemerkung der Richtlinie 2019/633 durch das Poolssystem gerade verhindert werden sollen, dürfte sie zukünftig nicht mehr praktiziert werden, wäre sogar bußgeldbewehrt.

Die unterschiedslose Anwendung der Zahlungsfristen des § 11 in Verbindung mit den Regelungen über Lagerkosten würde also genau das Gegenteil des Zwecks der Richtlinie bewirken, die Erzeuger von Agrarerzeugnissen zu schützen und ihren Lebensstandard zu sichern.

Es ist nicht sichergestellt, dass diese Modelle sämtlich als „Wertaufteilungsklauseln im Sinne von § 11 Abs. 3 Ziff. 1. angesehen werden können.

**Formulierungsvorschlag: Es muss eine Freistellungsmöglichkeit geschaffen werden, dass die Marktbeteiligten ihre Vertrags- und Vermarktungsmodelle der Durchsetzungsbehörde vorlegen können und diese berechtigt und verpflichtet ist, eine Freistellung von der Anwendung der Vorschriften auszusprechen wenn ihr dargelegt wird, dass das angemeldete Modell weder unfaire Handelspraktiken enthält, noch geeignet ist, die Stabilität der Lieferketten, die langfristige Absatzsicherung von Agrarerzeugnissen zu fördern.**

Die Gründe, die in der Verordnung in Vorbemerkung 19 für Trauben und Most im Hinblick auf die Anerkennung langfristiger Verträge formuliert sind, gelten für derartige Vermarktungsmodelle entsprechend. Zur Vermeidung einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung derartiger Vermarktungsmodelle von Kartoffeln gegenüber Vermarktungsmodellen von Trauben und Most muss das Gesetz also die Möglichkeit schaffen, entsprechende Freistellungen auch für andere Produkte auszusprechen, wenn diese weder unfaire Handelspraktiken enthalten noch geeignet sind, die Situation der Erzeuger zu verschlechtern, sondern das Gegenteil der Fall ist.

**Formulierungsvorschlag: § 24 wird um einen Abs. 10 ergänzt. Die Durchsetzungsbehörde ist berechtigt und verpflichtet, auf Antrag von zukünftigen Käufern und/oder Lieferanten von Agrarerzeugnissen ihr vorgelegte Muster von Vertragsvereinbarungen von der Anwendbarkeit des vorliegenden Gesetzes freizustellen,**

wenn im Antrag und dem anschließenden Verwaltungsverfahren glaubhaft dargelegt wird, dass die angemeldeten Vereinbarungen weder gröblich von der guten Handelspraxis abweichen, noch gegen das Gebot von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs verstoßen und nicht einem Handelspartner einseitig von einem anderen aufgezwungen werden.

## 11. Kontokorrentvereinbarungen

Die Rechtsbeziehungen zwischen inländischen Erzeugern von Kartoffeln und den Abnehmern ihrer Produkte sind in großem Umfang von langfristigen und umfassenden Geschäftsbeziehungen gekennzeichnet, in denen – wie bereits dargelegt – der Händler zum Beispiel zunächst Pflanzkartoffeln verkauft, der Erzeuger weiter im Laufe der Saison Düngemittel, Pflanzenschutzmittel oder im Rahmen der Ernte Dienstleistungen in Anspruch nimmt, für die er jeweils ein Entgelt zu zahlen hätte. Erst nach der Ernte im Sommer/Herbst eines Jahres liefert der Landwirt seine Produkte an den Händler. Dabei wird üblicherweise sowohl von Genossenschaften, die derartige Agrarhandelsaufgaben übernehmen, als auch von allen sonstigen nichtgenossenschaftlichen Handelsunternehmen eine Kontokorrentvereinbarung im Sinne des § 355 HGB geschlossen. Es ist anerkannt, dass Kontokorrentvereinbarungen nicht nur zwischen zwei Kaufleuten, sondern auch als sogenanntes uneigentliches Kontokorrent zwischen zwei nichtkaufmännischen Unternehmen im Sinne des § 14 BGB zulässig ist.

Diese Kontokorrentabrede führt zivilrechtlich dazu, dass die in das Kontokorrent eingestellten Positionen im Zeitpunkt der Buchung erlöschen und nur noch eine in regelmäßigen Zeitabschnitten vorzunehmende Verrechnung und Feststellung des für einen oder anderen Teil ergebenden Überschusses stattfindet.

Die Vereinbarung solcher Kontokorrentbeziehungen ist sowohl im Interesse des Erzeugers als auch des Händlers:

Der Erzeuger wird von der Verpflichtung befreit, sofort Zahlung leisten zu müssen, der Händler erhält für seine Forderung aus der Lieferung von Pflanzkartoffeln und anderen Produkten und Dienstleistungen eine Sicherheit in Gestalt der zukünftigen Lieferungen des Erzeugers und die vereinbarte Verrechnung. Der Erzeuger wiederum erspart sich die Inanspruchnahme von Bankkredit, weil er ja für seine eingekauften Pflanzkartoffeln in Gestalt des Kontokorrents einen Lieferantenkredit erhält.

Der vorgelegte Referentenentwurf berücksichtigt die Existenz derartiger erprobter und seit Jahrzehnten praktizierter Geschäftsbeziehungen zwischen Erzeugern und Händlern in keiner Weise angemessen: Der Käufer von Pflanzkartoffeln würde seine Zahlungspflicht für die Lieferung des Agrarerzeugnisses Pflanzkartoffeln nicht innerhalb von 30 oder 60 Tagen erfüllen, also gegen § 11, 20 Ziffer 2 verstoßen. Der Händler würde durch die Vereinbarung des Kontokorrents für die von ihm zu erfüllenden Verpflichtungen aus dem Erhalt von erzeugten Kartoffeln Vertragsbedingungen verwenden, die längere als die in § 11 genannten Zahlungsfristen vorsehen, was wiederum gem. § 20 als Ausnutzung des wirtschaftlichen Ungleichgewichts gelte. Beide Parteien würden gemeinschaftlich als Täter und Gehilfen von Ordnungswidrigkeiten nach § 30 jeweils mit Geldbußen bis 500.000 € bedroht sein. Die Durchsetzungsbehörde könnte die Weiterführung eines Kontokorrents als Verstoß gegen das Gesetz untersagen. Dies würde auch gelten für alle Genossenschaften, die zu 100 % ebenfalls mit Kontokorrentvereinbarungen arbeiten. Ihre Freistellung von den Vorschriften des KWG werden sie im Hinblick auf die zusätzlichen Sicherheiten erhalten haben, die sich aus der Vereinbarung und Durchführung eines Kontokorrents ergeben.

Die ausnahmslose Anwendung des Referentenentwurfes würde gesetzlich nach HGB zulässige und im Rahmen langjähriger kaufmännischer Praxis im Agrarhandel bewährter und erprobter Vertragsmodelle zerstören und alle Beteiligten zwingen, völlig neue Abrechnungsmethoden zu entwickeln, um dem Buchstaben des Gesetzes Rechnung zu tragen. Mit dem von der Richtlinie bezweckten Schutz vor unfairen Handelspraktiken hätte all dies nichts mehr zu tun.

Schon in den Einleitungserwägungen der Richtlinien Ziff. 1 wird der Zweck beschrieben, nämlich die Vermeidung von Praktiken, die gröblich von der guten Handelspraxis abweichen, gegen das Gebot von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs verstoßen und einen Handelspartner einseitig von einem anderen aufgezwungen werden. Vgl. Ziff. 1 der Richtlinie 2019/633. Das Gegenteil ist bei Kontokorrentmodellen der Fall: Sie entsprechen jahrzehnte-, ja jahrhundertelanger guter Handelspraxis, entsprechend dem Gebot von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs und sind niemanden einseitig aufgezwungen worden.

**Formulierungsvorschlag: § 1 wird um einen neuen Abs. 4 ergänzt.**

**„Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten nicht für Vereinbarung und Durchführung von Kontokorrentbeziehungen im Sinne des § 355 HGB.“**

## 12. Freistellungsmöglichkeiten

Die vorstehend geschilderten Konstellationen zeigen deutlich, dass es ein Bedürfnis gibt, dass die Durchsetzungsbehörde die Möglichkeit haben sollte, auf Antrag ihr vorgelegte Vereinbarungen von den Anwendung des Gesetzes freizustellen, wenn die Antragsteller glaubhaft darlegen können, dass die vorgesehenen Vereinbarungen genau das Gegenteil von dem beabsichtigen und bewirken, was die Richtlinie und das entsprechende nationale Ausführungsgesetz bezwecken. Dies gilt insbesondere dann, wenn solche Vermarktungs- und Vereinbarungsmodelle unter Beteiligung mehrerer Marktstufen entwickelt worden sind und sich bereits im Markt bewährt haben.

**Formulierungsvorschlag: § 24 wird um einen Abs. 10 ergänzt. Die Durchsetzungsbehörde ist berechtigt und verpflichtet, auf Antrag von zukünftigen Käufern und/oder Lieferanten von Agrarerzeugnissen ihr vorgelegte Muster von Vertragsvereinbarungen von der Anwendbarkeit des vorliegenden Gesetzes freizustellen, wenn im Antrag und dem anschließenden Verwaltungsverfahren glaubhaft dargelegt wird, dass die angemeldeten Vereinbarungen weder gröblich von der guten Handelspraxis abweichen, noch gegen das Gebot von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs verstoßen und nicht einem Handelspartner einseitig von einem anderen aufgezwungen werden.**

Durch die Einführung einer solchen Vorschrift würde allen Beteiligten ein starker Anreiz gegeben, sich offensiv mit der Umsetzung der Richtlinie unter Einbeziehung der Interessen aller Marktbeteiligten zu befassen. Die Behörde würde durch die zu erwartenden Freistellungsanträge ohne Einsatz eigener Personalkapazität eine Fülle von Sachinformationen über den Markt des Handels mit Agrarerzeugnissen und die im Markt üblichen Praktiken erhalten, die die zukünftige Umsetzung der gesetzlichen Vorschriften erheblich verbessern und beschleunigen würde. Jeder Marktteilnehmer hätte ein außerordentlich großes Interesse daran, zur Vermeidung von Unwirksamkeitsrisiken und Bußgeldrisiken und behördlichen Untersagungen offensiv die Vertragsregelungen so anzupassen, dass sie dem Zweck der Richtlinie entsprechen.

## 13. Negativatteste

Sollte das Ministerium unserem Vorschlag der Schaffung von Freistellungsmöglichkeiten nicht entsprechen, müsste – in Analogie zum Kartellrecht – zumindest das dort erprobte Modell der „Negativatteste“ in das Gesetz aufgenommen werden:

Marktbeteiligte haben im Kartellrecht bekanntlich die Möglichkeit, beabsichtigte Verhaltensweisen dem Kartellrecht unter Darlegung des Sachverhaltes anzuzeigen mit der Bitte um Erteilung eines Negativattestes.

Dies wird dann – wenn keine Bedenken bestehen - üblicherweise erteilt unter der Voraussetzung der Richtigkeit der gemachten tatsächlichen Angaben und des Vorbehaltes, bei Auftreten neuer Erkenntnisse eine andere rechtliche Beurteilung vorzunehmen.

Die Negativatteste schützen die Marktbeteiligten dann zumindest vor dem Risiko des schuldhaften Verhaltens im Sinne der Bußgeldtatbestände.

Auch durch Anträge auf Erteilung von Negativattesten würde die Behörde offensiv von allen Marktbeteiligten Informationen und Einflussmöglichkeiten erhalten, die sie sonst nur nach vielen Jahren Verwaltungstätigkeit mit erheblichem Personalaufwand erreichen könnte.

Formulierungsvorschlag: § 24 wird um einen Abs. 10 ergänzt.  
Die Durchsetzungsbehörde ist berechtigt und verpflichtet, auf Antrag von zukünftigen Käufern und/oder Lieferanten von Agrarerzeugnissen für ihr vorgelegte Muster von Vertragsvereinbarungen von der Anwendbarkeit des vorliegenden Gesetzes Negativatteste zu erteilen, wenn im Antrag und dem anschließenden Verwaltungsverfahren glaubhaft dargelegt wird, dass die angemeldeten Vereinbarungen weder gröblich von der guten Handelspraxis abweichen, noch gegen das Gebot von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs verstoßen und nicht einem Handelspartner einseitig von einem anderen aufgezwungen werden.

## **Stellungnahme zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes - Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (sog. UTP-Richtlinie)**

Der DRV begrüßt die zügige Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (ABl. L 111 vom 25.4.2019, S. 59) in deutsches Recht. Faire Handelsbedingungen sind unverzichtbar und gerade im Bereich der Agrarerzeugnisse und Lebensmittel hat sich in der Vergangenheit gezeigt, dass gesetzliche Regelungen zwingend erforderlich sind, um bei einem fehlenden Gleichgewicht der Marktpartner ein faires Miteinander einfordern zu können.

Zu den einzelnen Regelungen nehmen wir wie folgt Stellung, wobei sich die Paragraphenangaben grundsätzlich auf das neue Lebensmittellieferkettengesetz (LmlkG) beziehen:

### **1. BLE als Durchführungsbehörde:**

Ebenfalls ausdrücklich begrüßen wir die Festlegung der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) gemäß § 3 Abs. 4 LmlkG als **Durchführungsbehörde**. Allerdings fordern wir nachdrücklich dazu auf, die Ausstattung der Behörde, insbesondere in personeller Hinsicht, so zu wählen, dass sie die ihr neu gestellten Aufgaben mit hoher fachlicher Kompetenz und Durchsetzungskraft erfüllen kann. Der Durchsetzungsbehörde kommt eine besondere Bedeutung zu, da Beschwerden nur dann zu erwarten sind, wenn sie in der Lage ist, den Schutz des Lieferanten in hohem Maße zu gewährleisten. Zudem müssen ihr die notwendigen rechtlichen Instrumente zur Ermittlung und Verhinderung von unfairen Handelspraktiken an die Hand gegeben werden.

### **2. Anwendungsbereich/Umsatzstaffelungen:**

Den **Anwendungsbereich** im Hinblick auf die in § 10 LmlkG geregelten Umsatzgrenzen, die aus der Richtlinie (EU) 2019/633 eins zu eins übernommen wurden, halten wir, wie bereits seinerzeit bei der Verabschiedung der Richtlinie auf europäischer Ebene geäußert, für unglücklich und eher willkürlich. Dies zeigt sich bereits daran, dass die Feststellung der Umsätze in der Praxis - insbesondere für die Marktbeteiligten - problematisch sein dürfte. Insoweit ist die praktische Überprüfbarkeit, in welcher Stufe das betroffene

Unternehmen sich befindet, schwierig. Im Übrigen darf ein fairer Handel nicht an Umsatzgrenzen gekoppelt sein, sondern sollte für alle Unternehmen auf jeder Stufe gelten. Insofern wäre eine Prüfung, ob eine Aufhebung der Umsatzgrenzen nicht sinnvoller wäre, aus unserer Sicht angebracht.

### 3. Durchsetzung schwarzer Verbote:

Mit den §§ 11-15 LmlkG werden die sogenannten **schwarzen Verbote** eins zu eins aus der Richtlinie (EU) 2019/633 in nationales Recht umgesetzt, was ebenfalls begrüßenswert ist. Allerdings sollten die rechtlichen Durchgriffsmöglichkeiten aus unserer Sicht gestärkt werden. So empfiehlt sich dringend eine **Umkehr der Beweislast** zu Lasten des Käufers. Er ist leicht in der Lage, bei begründetem Verdacht nachzuweisen bzw. zu bestätigen, dass er beispielsweise Zahlungsfristen eingehalten, verderbliche Lebensmittel nicht kurzfristig abbestellt, keine einseitigen Vertragsänderungen diktiert oder keinen Druck ausgeübt hat. Obliegt dem Käufer die Aufgabe sein redliches Verhalten nachzuweisen, wird unseres Erachtens auch das Problem der Nennung von Ross und Reiter entschärft. Denn dann müsste nicht der Lieferant bereits von sich aus zu viel Details preisgeben, die für den Käufer Rückschlüsse auf den einzelnen Lieferanten geben. Vielmehr könnte die BLE als Durchführungsbehörde bereits bei Verdachtsfällen entsprechende Nachweise vom Käufer einfordern, die das faire Verhalten belegen. Wir plädieren daher dringend für eine entsprechende Regelung betreffend die schwarzen, aber auch die grauen Verbote.

Soweit eine Ausnahmeregelung für den Bereich von **Trauben und Most** nicht für notwendig erachtet wird, gehen wir davon aus, dass die hier übliche Praxis zu keiner Kollision mit der Einhaltung der Zahlungsfristen führt. Gemäß dieser Praxis werden für Trauben und Mostanlieferungen zunächst Abschlagszahlungen geleistet, gefolgt von einer Endabrechnung, die in der Praxis erst Jahre später nach Ausbau und Verkauf der Weine erfolgt.

### 4. Bestätigung des Vertragsinhaltes:

Äußerst positiv begrüßen wir die fehlende Notwendigkeit einer **Vertragsinhaltsbestätigung** nach § 16 Satz 2 LmlkG durch Erzeugerzusammenschlüsse verbunden mit der gleichzeitigen Anerkennung, dass Genossenschaften solche Erzeugerzusammenschlüsse sind. Damit wird klargestellt, dass die gesellschaftsrechtlichen Mitgliederbeziehungen, basierend auf Satzungen und Anlieferungsbedingungen, vollständig genügen.

### 5. Umsetzung grauer Verbot:

Auch die in § 17 LmlkG vorgesehene Eins-zu-Eins-Umsetzung der **grauen Verbote** im Verhältnis zur Richtlinie (EU) 2019/633 tragen wir grundsätzlich mit. Allerdings erscheint



uns hier eine Ergänzung dringend geboten. Diese grauen Verbote sind dann wieder zugelassene Handelspraxis, wenn sie „klar und eindeutig“ zwischen den Parteien vereinbart werden. Dabei bleibt aber unseres Erachtens außer Acht, dass eine klare und eindeutige Regelung nicht widerspiegelt, ob sie durch Marktmacht oder Druckausübung erzwungen wurde oder nicht. So werden Vertragsinhalte häufig durch Marktmacht diktiert, wodurch zwar eine klare und eindeutige Regelung gegeben ist, diese jedoch unter Ausnutzung der einseitigen Marktmacht zustande gekommen ist. Insofern muss hier eine Anpassung erfolgen, dass die klare und eindeutige Regelung ohne Ausübung von Marktmacht oder Druck zustande gekommen sein muss. Nur dann kann eine Überprüfung der Durchsetzungsbehörde auch die wirklichen Probleme unfairer Praktiken offenlegen. Auch für die grauen Verbote ist eine Beweislastumkehr zur Verbesserung der Position des schwächeren Lieferanten angeraten.

#### 6. **Beschwerderecht:**

Das in § 22 LmlkG geregelte **Beschwerderecht** bewerten wir ebenfalls positiv. Zur Klarstellung wäre es aus unserer Sicht jedoch zu begrüßen, wenn in der Gesetzesbegründung nicht nur Kreisbauernverbände, sondern auch Bundesverbände, die die Interessen betroffener Unternehmen bündeln, wie zum Beispiel der DRV oder die BVEO, genannt werden. Sollten diese nicht erfasst werden, plädieren wir für eine entsprechende Erweiterung der Regelung.

#### 7. **Vertraulichkeit:**

Die in § 23 LmlkG geregelte **Vertraulichkeit** umfasst das wohl größte Problem in der praktischen Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633. Die Meldung von Marktmissbräuchen der marktmächtigen Käufer durch den Lieferanten und damit unfairen Bedingungen für die Lieferantenseite muss **vollumfänglich anonym** sein und bleiben. Zu keiner Zeit dürfen die Betroffenen kenntlich gemacht werden, sei es durch Nennung der Namen oder durch Fakten, die Rückschlüsse auf den betroffenen Lieferanten zulassen. Die Ross- und Reiterproblematik ist seit jeher bekannt, so dass der Schutz im gesamten Verfahren gewährleistet sein muss. Er darf auch nicht durch Akteneinsichtsrechte durchbrochen werden. Das gilt sowohl bei durch Lieferanten angezeigten Verstößen wie auch bei Untersuchungen von Amts wegen, die das Gesetz ebenfalls zulässt. Der Schutz des Lieferanten muss stärker verankert werden. Hier trifft die Durchführungsbehörde auch eine Mitverantwortung und diese muss gesetzlich geregelt sein. Die Durchsetzungsbehörde muss in jeder Phase des Verfahrens darauf achten, dass der betroffene Lieferant nicht kenntlich wird. Wir plädieren daher für eine diesbezügliche Verstärkung der Regelung.

**8. Rechtsweg:**

Zu der noch offenen Frage des **Rechtswegs** sprechen wir uns für den **Zivilrechtsweg mit einer Sonderzuständigkeit**, ähnlich den kartellrechtlichen Belangen, aus. Bei den fairen Handelsbedingungen geht es neben dem faktischen Verhalten zum größten Teil um zivilvertragliche Regelungen. Diese zu überprüfen ist aus unserer Sicht in der Zivilgerichtsbarkeit besser aufgehoben. Eine Sonderzuständigkeit empfiehlt sich, da dann gleichgelagerte Sachverhalte besser vergleichbar werden und auch das notwendige fachliche Know-how bei dem betreffenden Gericht gebündelt werden kann.

**9. Evaluierung:**

Entgegen der Auffassung des BMEL, dass eine nationale **Evaluierung** wegen der Überprüfung auf europäischer Ebene nicht notwendig ist, halten wir eine solche in einigen Punkten des Gesetzes sogar für zwingend erforderlich. Sollten beispielsweise nur wenige Beschwerden eingehen, so muss zumindest national die Ursache hierfür überprüft werden. Das muss nicht daran liegen, dass keine Verstöße erfolgen. Darüber hinaus ist auch die Praktikabilität der Vorschriften, beispielsweise bei den Umsatzgrößen – so diese beibehalten werden – zu prüfen. Auch der Umgang mit den grauen Verboten muss hinsichtlich der Frage evaluiert werden, ob sie nicht doch besser in Richtung schwarze Verbote geändert werden.

Wir würden es begrüßen, wenn unsere Anregungen in die gesetzlichen Regelungen einfließen würden.

Deutscher Raiffeisenverband e.V.  
Pariser Platz 3  
10117 Berlin

# Stellungnahme

---

zu dem Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes  
zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes  
(Umsetzung der europäischen UTP-Richtlinie)

Stand: 6. August 2020



# Inhalt

---

<b>I.</b>	<b>Einleitung</b> .....	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>Grundsätzliches</b> .....	<b>4</b>
<b>III.</b>	<b>Zu den geplanten Regelungen im Einzelnen</b> .....	<b>7</b>
1.	Begriffsbestimmungen (Art. 1 Nr. 6 lit. b - § 2 Abs. 1 AgrMSG-E) .....	7
a)	Definition „verderblicher Agrar-, Fischerei- und Lebensmittelerzeugnisse“ (Nr. 4).....	7
b)	Definition des „Lieferanten“ (Nr. 7) .....	8
2.	Geschäftsbeziehungen in der Lieferkette (Art. 1 Nr. 16).....	10
a)	Anwendungsbereich (§ 10 AgrMSG-E).....	10
b)	Zahlungsfristen (§ 11 AgrMSG-E).....	12
c)	Vereinbarung über einseitige Vertragsänderung (§ 13 AgrMSG-E).....	13
d)	Vereinbarung über Kostenübernahme durch den Lieferanten (§ 14 AgrMSG-E).....	15
e)	Androhung von Vergeltungsmaßnahmen (§ 15 AgrMSG-E).....	20
f)	Mangels Vereinbarung unlautere Handelspraktiken (§ 17 AgrMSG-E).....	23
g)	Vorlage einer Zahlungs- und Kostenschätzung (§ 18 AgrMSG-E).....	25
h)	Verbotene Handelspraktiken (§ 20 AgrMSG-E).....	25
i)	Anwendbarkeit des GWB (§ 21 AgrMSG-E).....	27
j)	Beschwerde (§ 22 Abs. 1 AgrMSG-E).....	27
k)	Befugnisse der Durchsetzungsbehörde (§ 24 AgrMSG-E).....	28
3.	Übergangsbestimmung (Art. 1 Nr. 22 b. - § 33 AgrMSG-E).....	30
<b>IV.</b>	<b>Zusammenfassung</b> .....	<b>31</b>



## I. Einleitung

---

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels. Insgesamt erwirtschaften in Deutschland 300.000 Einzelhandelsunternehmen mit drei Millionen Beschäftigten an 450.000 Standorten einen Umsatz von rund 535 Milliarden Euro jährlich. Im Handelsverband Deutschland (HDE) sind Unternehmen aller Branchen, Größenklassen und Vertriebswege mit rund 100.000 Betriebsstätten organisiert. Sie stehen für rund 75 Prozent des Einzelhandelsumsatzes in Deutschland.

Die Richtlinie über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (RL 2019/633, im Folgenden: UTP-Richtlinie) wurde im April 2019 im Amtsblatt der Kommission veröffentlicht und ist bis zum 01.05.2021 in nationales Recht umzusetzen.

Der Regelungsgegenstand der Richtlinie wird seit vielen Jahren auf europäischer Ebene diskutiert und hat in der Vergangenheit sowohl auf nationaler Ebene mit der „Nationalen Dialog Plattform“ als auch auf europäischer Ebene durch die freiwillige „Supply Chain Initiative“ zu Selbstregulierungsmaßnahmen der Wirtschaft geführt. Trotz dieser Maßnahmen hat der europäische Gesetzgeber es für erforderlich gehalten, gesetzlich mit der UTP-Richtlinie in die Vertragsbeziehungen der Lieferkette einzugreifen, um „fares“ Verhalten der Vertragspartner zu gewährleisten. Dabei wird mit konkreten Vertragsgestaltungsvorschriften in verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter (Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 GG) eingegriffen. Diese weitgehenden und den Grundsätzen einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung widersprechenden Maßnahmen sind vom Willen getragen, die Position kleinerer Erzeuger in den Vertragsverhandlungen mit relativ größeren Vertragspartnern zu verbessern und ihre Erträge zu erhöhen. Aber selbst dieser ordnungspolitisch fragwürdige Ansatz wurde im europäischen Richtlinienverfahren durch die Ausdehnung des Schutzbereichs auch auf nachgelagerte (Industrie-)Unternehmen der Lebensmittellieferkette verwässert und damit die ordnungspolitische Fehlaustrichtung der europäischen Gesetzgebung weiter verschärft. Dabei war die Erweiterung des Schutzbereichs zur Zweckerreichung weder erforderlich noch geeignet. Es ist nämlich eine Tatsache, dass eine negative Beeinträchtigung der Erzeuger durch Vertragsgestaltungen zwischen nachgelagerten Akteuren der Lebensmittellieferkette wie Industrie und Handel in keiner Weise belegt ist. Im Gegenteil kann der Eingriff in die Austauschverhältnisse zwischen Industrie und Handel die unterschiedlichen Ertragslagen der Hersteller und des Lebensmitteleinzelhandels zementieren oder weiter zu Gunsten der Hersteller beeinflussen. Bereits heute erzielen Hersteller im Vergleich zum Handel vielfache Umsätze und Renditen von teilweise über 20 Prozent.



Durch die Richtlinie werden Wettbewerbsbeschränkungen in der gesamten Lieferkette nun nicht nur bewusst in Kauf genommen, sondern sogar intendiert und ein Sonderregulierungsrecht geschaffen, das sich von kartellrechtlichen Wertmaßstäben abkoppelt. Der Eingriff des Gesetzgebers in die Vertragsbeziehungen ist daher mit erheblichen volkswirtschaftlichen Risiken und der Gefahr von Wohlstandsverlusten verbunden.

Der HDE hat sich im Hinblick auf die Pläne einer Regulierung auf nationaler wie EU-Ebene frühzeitig ablehnend positioniert. An unserer kritischen Position hat sich seitdem nichts geändert. Für das anstehende und wegen der europäischen Vorgaben unvermeidliche nationale Gesetzgebungsvorhaben gilt daher, dass jedenfalls jede weitere, über die europäischen Vorgaben hinausgehende Regulierung zu vermeiden ist und die Funktionsfähigkeit der effizienten Lieferkette auch im Interesse der Verbraucher nicht gefährdet werden darf.

## II. Grundsätzliches

---

Für Deutschland besteht grundsätzlich keine Notwendigkeit, durch zusätzliche regulatorische Maßnahmen in die Vertragsbeziehungen in der Lebensmittellieferkette einzugreifen, denn der geltende zivil- und wettbewerbsrechtliche Rahmen bietet hinreichenden Schutz vor Benachteiligungen. In diesem Zusammenhang ist nur beispielhaft auf die kartellrechtlichen Vorschriften zur Missbrauchsaufsicht, die zivilrechtliche AGB-Kontrolle und die lauterkeitsrechtlichen Rahmenbedingungen (UWG) zu verweisen. Die Rechtsprechung (z. B. die Hochzeitsrabatt-Entscheidung des BGH, Urteil vom 23.01.2018, Az. KVR 3/17), die Aktivitäten verbandsklagebefugter Einrichtungen wie die der Wettbewerbszentrale sowie die vielfältige Fallpraxis des Bundeskartellamts belegen, dass in Deutschland kein Durchsetzungsdefizit zum Nachteil der Lieferanten besteht.

Daneben ist es die gemeinsame Überzeugung der Einzelhandelsunternehmen, dass Konflikte im Hinblick auf Praktiken, die von einer Vertragspartei als „unfair“ empfunden werden, besser, schneller und zielgerichteter unmittelbar in den Vertragsbeziehungen durch Selbstverpflichtungen, Schlichtungen und Mediation gelöst werden können. Zur Lösung solcher Streitigkeiten bieten die Supply Chain Initiative, deren Grundsätze die Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels weiterhin befürworten, und die Nationale Dialogplattform ein vollständig hinreichendes Instrumentarium einschließlich der Möglichkeit, auch abstrakte und damit anonyme Sachverhalte einer einvernehmlichen Lösung zuzuführen. Auf nationaler Ebene wurden diese außergerichtlichen Streitbelegungsmechanismen unter aktiver Mitwirkung des Deutschen Bauernverbandes als Vertreter der Erzeuger entwickelt und etabliert.



Die nun umzusetzende Richtlinie zielt aber auf das Gegenteil: Statt auf Eigenverantwortung und Selbstregulierung zu vertrauen, soll durch gesetzlich vorgegebene konkrete Klauselverbote zur Gewährleistung von mehr „Fairness“ in die Vertragsgestaltung eingegriffen werden. Damit weicht sie außerdem vom Prinzip der deutschen Rechtsordnung ab, die bei Eingriffen in die Vertragsbeziehungen im B2B-Bereich tendenziell mit abstrakten Regelungen arbeitet und dem Rechtsanwender und der Rechtsprechung damit bei der Beurteilung eines konkreten Sachverhalts hinreichenden Spielraum bietet.

Eingriffe in die Vertragsbeziehungen sind per se geeignet, Effizienzverluste herbeizuführen, weil durch die Beschränkung der Vertragsfreiheit im Ergebnis eine „angemessene“ Verteilung der Produzentenrenten zwischen den Gliedern der Lieferkette sichergestellt werden soll und der Schutz bzw. die Erhöhung der Produzentenrente einzelner Stufen auf Kosten der Verbraucher intendiert wird, ohne dass eine Weitergabe innerhalb der Lieferkette an die kleinen Erzeuger sichergestellt werden kann. Eine solche Umverteilungspolitik entfernt sich grundsätzlich von einer auf Freiheit des Wettbewerbs und auf Effizienz ausgerichteten Wettbewerbsordnung.

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der Eingriff in hochsensible und meist gerade noch ausbalancierte Verhältnisse innerhalb der Lebensmittellieferkette vorgesehen ist. Dies muss mit Augenmaß und höchster Zurückhaltung erfolgen, weil sonst nicht nur eine faktische Beschädigung des Wettbewerbs zu befürchten ist, sondern tendenziell auch Nachteile für die Verbraucher in Form höherer Lebensmittelpreise zu erwarten sind, ohne die intendierten Ziele für die Erzeugerstufe zu erreichen.

Mit größter Sorge blickt der Einzelhandel daher auf die Regelung des Art. 9 der UTP-Richtlinie, nach der es den Mitgliedstaaten freisteht, „strengere“ Vorschriften zur Bekämpfung „unlauterer“ Handelspraktiken einzuführen. Keinesfalls darf der nationale Gesetzgeber einer etwaigen Versuchung erliegen, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Vielmehr sollte er sich an einer Eins-zu-eins-Umsetzung der europäischen Vorgaben orientieren.

Nur eine Umsetzung der UTP-Richtlinie „eins zu eins“ entspricht auch der Vereinbarung der Koalitionspartner, die sich im Koalitionsvertrag mit nicht zu überbietender Klarheit wie folgt verständigt haben: *„EU-Regelungen werden wir 1:1 umsetzen“*. Diese Verabredung muss auch für das anstehende Umsetzungsgesetz gelten.

Insofern begrüßen wir, dass der vorliegende Referentenentwurf dieser Zielsetzung grundsätzlich folgt, bedauern aber gleichzeitig, dass das federführende Ressort gleichwohl an einzelnen, aber äußerst praxisrelevanten Stellen über die europäischen Vorgaben hinausgeht bzw. durch die konkrete Ausgestaltung erheblichen Mehraufwand für die Beteiligten bei der praktischen



Umsetzung verursacht. Hierauf werden wir im Folgenden unter Gliederungspunkt III. eingehen.

Ohnehin wird auch die Erfüllung einer Umsetzung „eins zu eins“ für die Wirtschaft mit Belastungen verbunden sein, die jedenfalls deutlich über die im Referentenentwurf veranschlagte Summe von rund 12,5 Mio. Euro hinausgehen. Dies ergibt sich schon aus der Tatsache, dass der Zeitaufwand bei allen Unternehmen unabhängig von ihrer Branchenzugehörigkeit signifikant über die eine (!) Stunde pro Marktteilnehmer hinausgehen wird, die der Berechnung (vgl. Begründung S. 24 f.) zu Grunde gelegt wurde. Tatsächlich lösen die Neuregelungen bei großen Unternehmen einen erheblichen Schulungsaufwand von mehreren hundert Stunden aus, um den eigenen Compliance-Anforderungen zu genügen. Aber auch kleinere Erzeuger werden sich unabhängig von den Informationen durch ihre Verbände intensiv mit der Materie auseinandersetzen und ggf. Verhandlungen mit ihren Abnehmern zur Anpassung bereits geschlossener Verträge führen müssen. Dies ist in durchschnittlich einer Stunde keinesfalls zu leisten. Zudem ist der Stundensatz von 36,20 Euro praxisfern und viel zu niedrig angesetzt worden. Der durch das Gesetz ausgelöste Erfüllungsaufwand wird die im Referentenentwurf genannten 12,5 Mio. Euro daher jedenfalls um ein Vielfaches übersteigen.

Weiterhin soll bereits an dieser Stelle auf die große Bedeutung effizienter Lieferketten für die Verbraucherwohlfahrt hingewiesen werden. Im Rahmen des immer noch bestehenden Gestaltungsspielraums bei einer Eins-zu-eins-Umsetzung sollte der Gesetzgeber daher darauf achten, dass diese Effizienz nicht beschädigt wird und ein lebhafter Wettbewerb auch auf der Ebene der Lieferanten nicht womöglich deshalb erlahmt, weil KMU-Hersteller durch die staatliche Regulierung ihrer Wettbewerbsfähigkeit gegenüber großen, internationalen Konzernen beraubt werden.

Mit Blick auf die Bedeutung für den Wettbewerb insgesamt, die marktwirtschaftliche Ordnung und die Verbraucherwohlfahrt wird der HDE den nun begonnenen Gesetzgebungsprozess konstruktiv begleiten. Wir wollen in diesem Rahmen unseren Beitrag leisten, damit etablierte Abläufe und gut ineinandergreifende Regelungssysteme nicht beschädigt werden. Deshalb ist es von Bedeutung, die vorgeschlagenen Regelungen im Einzelnen auf ihre möglichen Auswirkungen auf die Praxis genau zu bewerten und – soweit erforderlich – Anpassungen vorzunehmen. Dabei dienen die vom HDE vorgeschlagenen Klarstellungen unbestimmter Rechtsbegriffe und offener Auslegungsfragen im Gesetzentwurf oder in der Gesetzesbegründung aber keineswegs dem Zweck, die europäischen Vorgaben aufzuweichen.



### III. Zu den geplanten Regelungen im Einzelnen

---

#### 1. Begriffsbestimmungen (Art. 1 Nr. 6 lit. b - § 2 Abs. 1 AgrMSG-E)

In § 2 Abs. 1 AgrMSG-E werden verschiedene Begriffe, zum Teil nach den Vorgaben des Art. 2 der UTP-Richtlinie, legal definiert.

Von besonderer Bedeutung ist die Legaldefinition des Begriffs der „verderblichen Agrar-, Fischerei- und Lebensmittelerzeugnisse“ in Nr. 4 und die Definition des Lieferanten gemäß Nr. 7.

##### **a) Definition „verderblicher Agrar-, Fischerei- und Lebensmittelerzeugnisse“ (Nr. 4)**

Nach Nr. 4 handelt es sich um „verderbliche“ Erzeugnisse, wenn sie 30 Tage nach der Ernte oder Erzeugung nicht mehr zum Verkauf geeignet sind. Die Definition differenziert allerdings zwischen verarbeiteten und unverarbeiteten Erzeugnissen. Bei unverarbeiteten Erzeugnissen sollen Schutzmaßnahmen – z. B. Kühlung von Obst nach der Ernte – unberücksichtigt bleiben. Unabhängig von ggf. auch üblichen Schutzmaßnahmen gelten diese unverarbeiteten Erzeugnisse danach als „verderblich“, wenn sie ohne diese Schutzmaßnahmen in dem Zeitraum von 30 Tagen nicht mehr verkauft werden können.

Richtigerweise ist damit klargestellt, dass Schutzmaßnahmen bei verarbeiteten Produkten immer zu berücksichtigen sind. Dies ist wichtig, weil sonst sämtliche Lebensmittelerzeugnisse – einschließlich der lang haltbaren konservierten Waren – als verderblich gelten würden, was offensichtlich nicht der Intention des europäischen Gesetzgebers entspricht.

Bei unverarbeiteten Erzeugnissen kann die Regelung allerdings in bestimmten Fallkonstellationen über den Regulierungswillen des europäischen Gesetzgebers hinausgehen. Hierzu ist die Definition der verderblichen Lebensmittel im Zusammenhang mit den Regelungen zu den Zahlungsfristen gemäß Art. 3 Abs. 1 a) UTP-Richtlinie (umgesetzt mit § 13 AgrMSG-E) zu betrachten. Intention des EU-Gesetzgebers war es nämlich, kürzere Zahlungsziele für Erzeugnisse vorzugeben, wenn unter normalen Umständen davon ausgegangen werden kann, dass diese bei Fälligkeit der Zahlung wegen ihrer begrenzten Haltbarkeit verkauft und konsumiert sind. Bei der nun mit § 2 Abs. 1 Nr. 4 AgrMSG-E geplanten Definition „verderblicher Erzeugnisse“ würden dagegen



auch unverarbeitete Erzeugnisse, die standardmäßig den Schutzmaßnahmen unterzogen werden, als „verderblich“ definiert werden, obwohl im Regelfall durch die Schutzmaßnahme eine längere Haltbarkeit realisiert wird. So werden z. B. Bananen und Äpfel ganz überwiegend im Kühllager zwischengelagert, so dass sie deutlich länger als 30 Tage für den Verzehr und damit auch für den Verkauf geeignet sind. Die im Entwurf vorgesehene Definition würde in der Praxis also dazu führen, dass die kürzeren Zahlungsfristen auch bei Produkten anwendbar wären, obwohl diese vor Ablauf der Frist nicht unbedingt verkauft wurden. Es erschließt sich nicht, warum ausweislich der Gesetzesbegründung (S. 31) entsprechende Behandlungen „unerheblich“ sein sollen, selbst wenn sie marktüblich sind. Die aus diesem Verständnis folgenden Liquiditäts Herausforderungen würden besonders den KMU-Einzelhandel belasten und könnten zu kurzfristigeren Bestellungen und unnötigen Unsicherheiten zu Lasten des Erzeugers führen. Um diese vom EU-Gesetzgeber nicht intendierten Nachteile zu vermeiden, sollte die Nr. 4 des § 2 Abs. 1 AgrMSG-E wie folgt formuliert werden:

*4. verderbliche Agrar-, Fischerei- und Lebensmittelerzeugnisse sind solche ..., bei denen auf Grund ihrer Beschaffenheit oder auf Grund ihrer Verarbeitungsstufe davon auszugehen ist, dass sie innerhalb von 30 Tagen nach der Ernte oder der Erzeugung, jeweils ~~ohne~~ unter Berücksichtigung etwaiger standardmäßig üblicher Schutzmaßnahmen, oder innerhalb von 30 Tagen nach der Verarbeitung nicht mehr zum Verkauf geeignet sind;*

#### **b) Definition des „Lieferanten“ (Nr. 7)**

Nach Nr. 7 c) wird der Lieferant auch als jede Gruppe von Erzeugern definiert. Insbesondere sollen Zusammenschlüsse und Vereinigungen von Erzeugern als Lieferanten gelten.

In diesem Zusammenhang wird richtigerweise klargestellt, dass Vereinigungen nur dann als „Lieferanten“ i. S. d. Norm gelten, wenn sie selbst Agrar-, Fischerei- oder Lebensmittelerzeugnisse veräußern. Rein ideell tätige Wirtschaftsvereinigungen von Lieferanten, die keine eigenen Erwerbsziele verfolgen und keine Veräußerungsgeschäfte tätigen, fallen damit nicht unter die Begriffsdefinition des „Lieferanten“. Insbesondere im Hinblick auf die Rechte der Lieferanten gemäß § 16 AgrMSG-E ist dies wichtig. Dieses Verständnis ergibt sich auch aus dem ersten HS der Definition des Lieferantensbegriffs nach Art. 2 Nr. 4 der UTP-Richtlinie bzw. § 2 Abs. 1 Nr. 7 AgrMSG-E. Der Gesetzgeber gewährleistet so richtigerweise, dass Wirtschaftsverbände die aus der Lieferanteneigenschaft resultierenden Rechte nicht erhalten. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Tätigkeitsschwerpunkt solcher Organisationen nicht im



Bereich der Lebensmittelerzeugung, -verarbeitung und/oder -lieferung, sondern in der Interessensvertretung liegt.

Unklar ist allerdings, warum eine Veräußerung nicht am Vorliegen eines Kaufvertrags i. S. d. § 433 BGB festgemacht wird. In der Gesetzesbegründung wird darauf hingewiesen, dass ein am § 433 BGB orientiertes Verständnis von der „Veräußerung“ mit Art. 3 Abs. 4 der UTP-Richtlinie nicht vereinbar sei. Art. 3 Abs. 4 UTP-Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten aber lediglich sicherzustellen, dass die Verbote des Art. 3 der UTP-Richtlinie unabhängig davon zur Anwendung kommen, welche rechtlichen Bestimmungen sonst für die Liefervereinbarung gelten. Daraus den Schluss zu ziehen, dass die Regeln auch anwendbar sind, wenn der Käufer nichts kauft (und der Lieferant nichts verkauft), ist allerdings gewagt. Entsprechend paradox fällt auch an dieser Stelle die Gesetzesbegründung aus, wenn festgestellt wird, dass ein „Verkauf“ im Sinne der Norm keinen Kaufvertrag voraussetze. Dies ist völlig unbefriedigend, weil damit der Anwendungsbereich der neuen Vorschriften nebulös bleibt. Noch nicht einmal in der Gesetzesbegründung wird der Versuch einer weiteren Definition unternommen. Es fehlen auch Beispiele, unter welchen Voraussetzungen ein „Verkauf“ vorliegen soll.

Wegen der grundlegenden Bedeutung für die Anwendung der neuen Vorschriften löst diese Definition erhebliche und nicht akzeptable Rechtsunsicherheiten aus. Mit Blick auf die Definition des „Käufers“ in Nr. 5 könnten alle Erwerbsvorgänge als „Kauf“ begriffen werden. Damit sind die Begriffsbestimmungen nicht hinreichend konturiert und mit der Gefahr verbunden, dass die Verbotsbestimmungen uferlos auf alle Rechtsverhältnisse ausgedehnt werden, soweit diese sachenrechtlich zu einem Eigentumserwerb führen. Sie würde auch der Intention des EU-Gesetzgebers widersprechen, der in den Erwägungsgründen 11, 12 und 13 ausdrücklich auf den Vorgang des „Kaufs“ hinweist und damit kein extensives Verständnis des Erwerbsvorgangs zum Ausdruck bringt, wie es nun in § 2 Abs. 1 Nr. 7 AgrMSG-E zum Ausdruck kommt.

Um eindeutige und rechtssicher anzuwendende Definitionen zu gewährleisten, sollte klargestellt werden, dass der Begriff des Käufers und Lieferanten einen Veräußerungsvorgang auf Grundlage eines Kaufvertrags i. S. d. § 433 BGB voraussetzt.

## 2. Geschäftsbeziehungen in der Lieferkette (Art. 1 Nr. 16)

### **a) Anwendungsbereich (§ 10 AgrMSG-E)**

#### **aa) § 10 Abs. 1 AgrMSG-E**

Die Regelung zum Anwendungsbereich orientiert sich eng an den Vorgaben des Art. 1 Abs. 2 UTP-Richtlinie und gewährleistet damit an dieser zentralen Stelle eine Eins-zu-eins-Umsetzung. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass große, international tätige Unternehmen der Lebensmittelindustrie als Verkäufer nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen.

Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs wäre dagegen mit einer massiven Erhöhung der ohnehin schon bestehenden Gefahren für den Wettbewerb und die Ausgewogenheit in den Vertragsbeziehungen verbunden und würde auch dem Willen des EU-Gesetzgebers widersprechen, der mit der UTP-Richtlinie auf etwaige Machtungleichgewichte in den Vertragsverhandlungen zwischen Partnern unterschiedlicher Größe reagieren wollte (vgl. Erwägungsgrund 9). Sie hätte preissteigernde Wirkung zu Lasten der Verbraucher. Landwirten und Erzeugern würde sie dagegen keinen Mehrwert bringen. Aus Gründen der Verbraucherwohlfahrt ist es daher unbedingt erforderlich, dass der Gesetzgeber auch in Zukunft nicht über die Vorgaben des Anwendungsbereichs der Richtlinie hinausgeht.

#### **bb) § 10 Abs. 3 AgrMSG-E**

Die Regelung des § 10 Abs. 3 AgrMSG-E verpflichtet Lieferanten und Käufer unter bestimmten Voraussetzungen zur Auskunft darüber, welcher Stufe gemäß der Tabelle in Absatz 1 Nr. 1 ihr Jahresumsatz zuzuordnen ist. Eine solche Verpflichtung ist essenziell, um Sicherheit über das anzuwendende Recht in den Vertragsverhandlungen zu gewährleisten. Der neue Teil 3 des AgrMSG-E ist nach § 10 Abs. 1 AgrMSG-E nämlich nur anwendbar, wenn ein Lieferant die dort definierten Jahresumsatzschwellen, deren Höhe in Abhängigkeit zum Jahresumsatz des Käufers steht, nicht überschreitet. Insbesondere bei Unternehmen, die bezüglich ihrer Jahresumsätze nicht zur Offenlegung verpflichtet sind, werden in der Praxis Unsicherheiten über die Anwendbarkeit der Richtlinienvorgaben entstehen. Da dem Käufer die Jahresumsätze solcher Lieferanten nicht bekannt sind, kann er auch nicht einschätzen, ob die neuen Regelungen auf diesen konkreten Lieferanten anwendbar sind.

Die im Referentenentwurf vorgesehene Regelung des § 10 Abs. 3 AgrMSG-E, nach der Lieferanten und Käufer in den Vertragsverhandlungen zur Auskunft darüber verpflichtet sind, welcher Stufe gemäß der Tabelle in Absatz 1 Nr. 1 ihr Jahresumsatz zuzuordnen ist, geht daher in die richtige Richtung. Problematisch ist allerdings der



Umstand, dass diese Verpflichtung erst entsteht, wenn zwischen den Parteien Unstimmigkeiten darüber entstanden sind, ob Bestandteile eines Vertragsangebots den „Vorgaben nach“ den §§ 11 bis 18 AgrMSG-E widersprechen. Dies führt in der Praxis dazu, dass Rechtssicherheit über die Anwendbarkeit der neuen Regelungen erst dann besteht, wenn der Käufer dem Lieferanten bereits ein Vertragsangebot unterbreitet hat und Streit über die Vereinbarkeit mit den Vorgaben des AgrMSG-E entstanden ist. In den Vertragsverhandlungen wird damit erst zu einem viel zu späten Zeitpunkt Rechtssicherheit hergestellt und unnötige Uneinigkeit zwischen den Vertragsparteien provoziert. Soweit der Abnehmer nicht im vorausseilenden Gehorsam sämtliche Angebote für alle Lieferanten nach den neuen Vorgaben des AgrMSG-E gestaltet – was bei größeren Anbietern zu einer vom Gesetzgeber nicht intendierten faktischen Einschränkung der Vertragsgestaltungsfreiheit führen würde und auch wettbewerbsökonomisch nicht erwünscht wäre –, kann er rechtskonformes Verhalten erst gewährleisten, wenn er das Vertragsangebot vorgelegt hat und dieses vom Anbieter mit Hinweis auf die neuen Regeln zurückgewiesen wurde, weil erst zu diesem Zeitpunkt der Auskunftsanspruch entsteht und der Abnehmer auf dieser Grundlage Kenntnis über den Jahresumsatz seines Vertragspartners und der sich daraus ergebenden Anwendbarkeit der neuen Regeln des AgrMSG-E erhielt. Da ihm die entsprechenden Informationen damit erst viel zu spät vorliegen und dem Abnehmer daher die Möglichkeit vorenthalten wird, sein Verhalten von vornherein rechtskonform zu gestalten, verliert die Informationspflicht erheblich an Wert. Der späte Zeitpunkt der Information wird die Verhandlungen verkomplizieren und zu Ineffizienzen für beide Vertragspartner führen.

Um Rechtssicherheit im Hinblick auf den für die Lieferbeziehung geltenden Rechtsrahmen zu gewährleisten, muss eine Auskunftsverpflichtung des Lieferanten ohne weitere Voraussetzungen normiert werden, die bereits bei Beginn der Vertragsverhandlungen besteht. § 10 Abs. 3 AgrMSG-E könnte daher wie folgt formuliert werden:

*(3) Lieferant und Käufer sind in den Vertragsverhandlungen einander zur Auskunft darüber verpflichtet, welcher Stufe gemäß der Tabelle in Absatz 1 Nummer 1 ihr Jahresumsatz zuzuordnen ist.*

Weiterhin ist klarzustellen, dass die Regeln der §§ 11 bis 19 AgrMSG-E nur unter der Voraussetzung Anwendung finden, dass der Lieferant seine Auskunftspflicht korrekt erfüllt. Erfüllt er seine Auskunftspflicht nicht oder nicht richtig, dürfen daraus für den Käufer keine rechtlichen Risiken oder andere Nachteile entstehen. Dies ist im Gesetz klar und eindeutig zu regeln. Hierzu könnte die oben vorgeschlagene Regelung des Abs. 3 mit einem zweiten Satz wie folgt ergänzt werden:



*Erfüllt der Lieferant die Informationspflicht nach S. 1 nicht oder nicht richtig, so kommen die in Teil 3 dieses Gesetzes geregelten Vorschriften für ihn nicht zur Anwendung.*

#### **b) Zahlungsfristen (§ 11 AgrMSG-E)**

Positiv ist zu bemerken, dass in § 11 Abs. 1 S. 3 AgrMSG-E klar definiert wird, dass der in der UTP-Richtlinie in Art. 3 Abs. 1 a) genannte „Tag der Festlegung des zu zahlenden Betrags“ als Zeitpunkt des Zugangs einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufstellung zu verstehen ist. Dies entspricht nach unserer Information auch dem Verständnis der EU-Kommission. Aus Gründen der Rechtsklarheit ist es daher richtig, dass diese Definition in der nationalen Regelung aufgegriffen wird, so wie es der Referentenentwurf vorsieht.

Allerdings löst die Formulierung des § 11 Abs. 1 S. 3 AgrMSG-E neue Rechtsunsicherheiten für den Fall aus, dass dem Käufer weder vor noch nach der Lieferung eine Rechnung oder Zahlungsaufstellung zugeht. Nach der aktuellen Formulierung würde unter diesen Bedingungen die Frist nach S. 1 mit der Lieferung beginnen, obwohl dem Käufer keine Rechnung oder Zahlungsaufstellung vorliegt und seine Zahlungsverpflichtungen daher nicht definiert sind. Dies geht am Willen des europäischen Gesetzgebers vorbei, der in Art. 3 Abs. 1 der UTP-Richtlinie lediglich sicherstellen wollte, dass die Frist nicht bereits mit der Lieferung der Ware beginnt, wenn der „zu zahlende Betrag“ erst später vom Lieferanten festgelegt wird.

Damit der Wille des europäischen Gesetzgebers richtig in nationales Recht umgesetzt wird, sollte § 11 Abs. 1 S. 3. 1. HS AgrMSG-E wie folgt ergänzt werden:

*(1) ... Geht dem Käufer erst nach der Lieferung oder nach Ablauf des Lieferzeitraums eine Rechnung oder gleichwertige Zahlungsaufstellung zu, ...*

Nach Abs. 2 Nr. 1 gelten die in § 11 Abs. 1 AgrMSG-E geregelten Zahlungsfristen ausnahmsweise nicht für Preiselemente, die Gegenstand von „Wertaufteilungsklauseln“ sind. Der Begriff der „Wertaufteilungsklauseln“ ist in Art. 3 Abs. 1 a) der UTP-Richtlinie nicht enthalten. Es ist auch unklar, was unter „Wertaufteilungsklauseln“ konkret zu verstehen ist. Für die Rechtsanwendung wäre es daher hilfreich, wenn der Begriff zumindest in der Gesetzesbegründung erläutert würde.

### c) **Vereinbarung über einseitige Vertragsänderung (§ 13 AgrMSG-E)**

§ 13 AgrMSG-E verbietet generell die nachträgliche Änderung eines Vertrags über die Lieferung von Agrar-, Fischerei- oder Lebensmittelerzeugnissen in Bezug auf die aufgezählten Vertragsgegenstände. Weil ausdrücklich auch eine einvernehmliche Vereinbarung zwischen den Parteien über diese nachträglichen Vertragsänderungen zur Zeit des Vertragsschlusses verboten wird, geht diese Regelung entscheidend über die Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 c) UTP-Richtlinie hinaus. Danach sind nämlich lediglich „einseitige“ Vertragsänderungen unzulässig. Ob damit auch Fälle gemeint sind, in denen eine einseitige Änderungsmöglichkeit ausdrücklich unter bestimmten Voraussetzungen zwischen den Vertragsparteien vereinbart wurde, ist aber mehr als zweifelhaft. Gegen eine solche Sichtweise sprechen die Ausführungen unter Erwägungsgrund 21 der UTP-Richtlinie. Danach sollen einseitige Vertragsänderungen zulässig sein, soweit die Parteien bei Vertragsschluss die spätere Festlegung eines konkreten Vertragsbestandteils („konkretes Element eines Geschäfts“) vereinbart haben. Daher sollte es den Parteien freistehen, bestimmte Vertragsbestandteile im Vertrag ausfüllungsbedürftig i. S. d. § 315 BGB zu gestalten, ohne dass die spätere Leistungsbestimmung als Vertragsänderung begriffen wird. Gegen ein restriktiveres Verständnis spricht auch die Tatsache, dass Erwägungsgrund 16 der UTP-Richtlinie zwischen

- Praktiken, die „nach Beginn des Geschäfts ohne vorherige Vereinbarung auftreten“,
- Praktiken, die zwischen den Parteien klar und eindeutig festgelegt sind, und
- Praktiken, die aufgrund ihrer Art als unlauter angesehen werden und daher nicht Gegenstand der Vertragsfreiheit sein sollen,

differenziert.

Die hieraus zu entnehmende Motivation des Richtliniengebers dürfte es daher kaum gewesen sein, einseitige Änderungsmöglichkeiten, die im Rahmen des Vertragsabschlusses (einschließlich der Voraussetzungen, unter denen sie ausgeübt werden dürfen) klar vereinbart wurden, oder die Vereinbarung einseitiger Leistungsbestimmungsrechte von vornherein zu verbieten, wie dies jetzt mit § 13 AgrMSG-E vorgesehen ist.

Indem die geplante Regelung des § 13 AgrMSG-E auch Vertragsänderungen erfasst, deren Voraussetzungen im Voraus zwischen den Parteien vertraglich festgelegt wurden, ist sie z. B. ebenso auf Indexklauseln, die beim Abschluss der Liefervereinbarung vereinbart werden und die einer Partei das Recht geben, bei einer Änderung etwa bestimmter Rohstoffpreise eine entsprechende Preisanpassung zu verlangen, anwendbar. Auch gängige Change-of-Control-Klauseln könnte man danach – da sie im Falle



eines Eigentümerwechsels beim Vertragspartner ein einseitiges Kündigungsrecht vorsehen – als verboten ansehen.

Geradezu dramatisch würde sich die geplante Vorschrift in der Praxis auswirken, weil sie auch marginale, für den Lieferanten geschäftlich und wettbewerblich irrelevante Modifikationen der Vereinbarung erfasst. Selbst eine geringfügige Änderung des Lieferzeitpunkts bei rechtzeitiger Ankündigung durch den Abnehmer (z. B. Verschiebung um 24 Stunden) wäre wegen § 13 Nr. 1 AgrMSG-E nicht mehr zulässig, auch wenn die Vertragsparteien sich die Möglichkeit einer entsprechenden Vertragsanpassung bei Vertragsschluss vorbehalten haben. Es liegt auf der Hand, dass damit die Flexibilität innerhalb der Lieferbeziehungen schweren Schaden nehmen würde und erhebliche Effizienzverluste zu erwarten wären.

Die Formulierungen des § 13 Ziff. 5 bis 7 sind zudem nicht eindeutig genug formuliert und könnten daher zu Missverständnissen und Rechtsunsicherheiten führen. Aus Gründen der Rechtsklarheit sollte sich der Text eng an die Vorgaben der UTP-Richtlinie orientieren. Hierzu sind insbesondere klarstellende Ergänzungen erforderlich (vgl. unten).

In § 13 AgrMSG-E sollte daher zumindest wie folgt geändert werden:

- Es ist klarzustellen, dass die Vertragspartner vereinbaren können, dass der Käufer den Liefervertrag nachträglich bei Vorliegen vorher festgelegter Voraussetzungen einseitig ändern kann.
- Außerdem muss (zumindest in der Gesetzesbegründung) klargestellt werden, dass die Vereinbarung einseitiger Leistungsbestimmungsrechte gemäß § 315 BGB weiterhin zulässig ist, weil sonst die Einheitlichkeit der Rechtsordnung in Frage gestellt würde.
- Die Ziffern 5 bis 7 des Entwurfs sollten wie folgt gefasst und mit einer neuen Ziffer 7 und 8 ergänzt werden:

...

5. Zahlungen für die Lagerung der Erzeugnisse

6. Zahlungen für die Listung der Erzeugnisse

7. Zahlungen für die Bereitstellung von Erzeugnissen auf dem Markt

8. Zahlungen für die Werbung oder die Vermarktung der Erzeugnisse

9. Beteiligungen an Preisnachlässen bei Erzeugnissen im Rahmen von Verkaufaktionen oder ...





Diese Änderungen sind zwingend erforderlich, um eine Eins-zu-eins-Umsetzung zu gewährleisten, die Effizienz in der Lieferkette nicht nachhaltig zu stören und eine rechtssichere Anwendung zu ermöglichen.

Sollte der Gesetzgeber von seinem vielfach erklärten Willen einer Eins-zu-eins-Umsetzung abweichen und trotz der offensichtlichen und in der Praxis geradezu dramatischen negativen Folgen keinesfalls auf ein „Gold-Plating“ verzichten wollen, muss aber zumindest in § 13 AgrMSG-E klargestellt werden, dass eine einseitige Änderung der Lieferbedingungen zulässig ist, wenn die Änderung aufgrund gesetzlicher Vorgaben erforderlich ist.

#### **d) Vereinbarung über Kostenübernahme durch den Lieferanten (§ 14 AgrMSG-E)**

Problematisch ist zunächst die Regelung des § 14 Abs. 2 AgrMSG-E, nach der ein Käufer mit dem Lieferanten keine Zahlungen vereinbaren darf, die in „keinem spezifischen Zusammenhang mit dem Verkauf der ... Lebensmittelerzeugnisse des Lieferanten an den Käufer stehen“. Die Regelung dient der Umsetzung des Verbots nach Art. 3 Abs. 1 d) UTP-Richtlinie.

Grundsätzlich ist in Frage zu stellen, ob die Generalklausel der UTP-Richtlinie überhaupt in nationales Recht übernommen werden muss. Das kartellrechtliche Anzapfverbot in Gestalt der BGH-Rechtsprechung zum Thema „Hochzeitsrabatte“ (WuW 2018, S. 209 ff.) dürfte ausreichend sein, um die Intention des europäischen Gesetzgebers abzudecken. Nach Auffassung des HDE besteht daher kein Umsetzungsbedarf, so dass die Regelung des § 14 Abs. 2 AgrMSG-E gestrichen werden kann.

Aber selbst wenn die Auffassung vertreten wird, es bestände Umsetzungsbedarf, ist die Bestimmung des § 14 Abs. 2 AgrMSG-E hochproblematisch, weil der Gesetzgeber damit in zweifacher Weise über die Richtlinienvorgaben hinausgeht.

Nach Art. 3 Abs. 1 d) UTP-Richtlinie ist nämlich lediglich die Forderung von Zahlungen, die nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf stehen, verboten. Die Richtlinie lässt offen, was unter „Zahlungen, die nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen des Lieferanten stehen“ zu verstehen ist.

Indem der nationale Gesetzgeber nun einen „spezifischen“ Zusammenhang mit dem Verkauf für die Zulässigkeit einer entsprechenden Zahlungsvereinbarung voraussetzt, wird der vertragliche Gestaltungsspielraum über die Richtlinienvorgaben hinaus eingengt. Die Richtlinie kennt nämlich die Voraussetzung des „spezifischen Zusammenhangs“ nicht. Der unbestimmte Rechtsbegriff des „spezifischen Zusammenhangs“ wirft



zudem neue Abgrenzungsfragen auf und führt zu neuen und vermeidbaren Rechtsunsicherheiten. Diese können dazu führen, dass Marktteilnehmer die Regelung zu eng auslegen und sich von Leistungen abwenden, die gerade kleineren Lieferanten zugutekämen. So gibt es etwa Anbieter, die vereinfachte Zahlungsabwicklungssysteme oder einheitliche Produktdatenbanken anbieten, über die die Zusammenarbeit mit kleineren Lieferanten merklich vereinfacht wird und so Markteintrittsbarrieren gerade im Interesse von KMU abgebaut werden.

Zum Zweiten übererfüllt der Gesetzgeber die Richtlinienvorgaben, indem eine Zahlungsvereinbarung außerdem nur unter der Voraussetzung zulässig sein soll, dass ein Zusammenhang mit dem Verkaufsgeschäft zwischen dem Lieferanten und dem Käufer besteht. Ein Zusammenhang mit dem Wiederverkaufsgeschäft des Käufers wird damit ausgeschlossen und kann eine entsprechende Zahlungsvereinbarung nicht rechtfertigen. Dies ist nicht sachgerecht, weil auch Zahlungen im Zusammenhang mit den Wiederverkaufsgeschäften des Käufers (z. B. Aktionen) im Interesse des Lieferanten liegen können. Dass dies rechtlich auch anerkannt sein soll, ergibt sich nicht nur aus der Richtlinie, sondern nicht zuletzt auch aus § 17 Abs. 1 Nr. 2 c) AgrMSG-E.

Das in der Umsetzung in doppelter Weise zum Ausdruck kommende restriktive Verständnis der europäischen Richtlinienvorgaben wird der hohen Komplexität der hier geregelten Thematik nicht gerecht. Richtigerweise muss Art. 3 Abs. 1 d) der UTP-Richtlinie vor dem Hintergrund der gesamten Lieferkette gesehen werden. Deshalb verbietet sich auch die in § 14 Abs. 2 zum Ausdruck kommende rein absatzbezogene Betrachtungsweise. Auch Zahlungen, die in Beschaffungskonditionen (d. h. Bedingungen, zu denen der Käufer beim Lieferanten Ware beziehen kann) vereinbart wurden, stehen im Zusammenhang mit dem Verkauf von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen des Lieferanten. Dies können z. B. Zahlungen des Lieferanten sein, die vertraglich vereinbart wurden, aber gemäß der getroffenen Vereinbarung abhängig von bestimmten Abnahmevolumina erst nach Ende eines Jahres mit diesem abgerechnet werden dürfen, weil erst dann klar ist, ob der Käufer diese Abnahmevolumina erreicht hat und somit Anspruch auf die Zahlung hat. Auch solche Zahlungen stehen natürlich im Zusammenhang mit dem Verkauf von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen des Lieferanten, da sie wie jeder andere Mengenrabatt dem Erwerb der Ware durch den Käufer und dem späteren Verkauf (einer möglichst hohen Menge) der Ware an den Verbraucher bzw. an weitere Glieder der Lebensmittellieferkette dienen.

Keinesfalls darf der in der UTP-Richtlinie genannte Zusammenhang mit dem Verkauf ausschließlich auf das Veräußerungsgeschäft zwischen Käufer und Lieferant beschränkt werden. Es muss weiterhin möglich sein, Zahlungen zu vereinbaren, die ausschließlich mit dem Wiederverkaufsgeschäft des Käufers in Zusammenhang stehen.



Wie bereits oben erwähnt, wird dies mit § 17 Abs. 1 Nr. 2 c) AgrMSG-E (entspricht Art. 3 Abs. 2 d) und e) UTP-Richtlinie) auch anerkannt.

Dies gilt insbesondere für die Vereinbarung von Werbekostenzuschüssen und Listungsgebühren. Beide Konditionen sind seit Jahrzehnten geübte Praxis in der Lieferkette, generieren Effizienzen und stärken die Position der Lieferanten aus dem KMU-Bereich gegenüber ihren großen, global agierenden Wettbewerbern.

### *(1.) Listungsgebühren*

Listungsgebühren stellen eine in der Vertragsgestaltung der Lebensmittellieferkette seit Jahren übliche Kondition dar. Die Listung neuer Waren ist für den Händler mit erheblichen Kosten – z. B. für die Einlistung des Lieferanten, Vergabe einer Lieferantenummer, Restrukturierung von Logistikabläufen, Änderung der Platzvergabe auf den Regalen etc. – verbunden. Es bestehen daher sachliche Gründe für die Vereinbarung von Listungsgebühren. Daher handelt es sich nicht – wie in der politischen Diskussion mitunter polemisch behauptet – um sachgrundlos geforderte „Eintrittsgelder“.

Listungsgebühren dienen der angemessenen Risikoverteilung zwischen den Stufen der Lieferkette. Bei neuen Produkten ist es für den Händler oft unabsehbar, ob diese beim Verbraucher Interesse finden und daher verkauft werden können. Der Hersteller kann dies in der Regel wegen seiner überlegenen Marktkenntnis deutlich besser beurteilen als ein Händler mit vielen tausend Artikeln im Sortiment. Insbesondere die Industrie hat daher ein Interesse, die mit Neulistungen verbundenen Risiken und Kosten des Händlers in angemessener Weise zu reduzieren und zwischen den Stufen aufzuteilen, um den Händler zur Änderung seines Sortiments zu motivieren. Auf diese Weise finden innovative Produkte leichter Zugang zum Kunden und es werden mittelbar Angebotsvielfalt und Produktinnovationen gefördert. Listungsgebühren werden daher nicht nur im Interesse des Handels vereinbart, sondern auch von der Industrie gewünscht. Sie liegen mittelbar auch im Interesse des Verbrauchers.

Diese Effizienzvorteile haben das Bundeskartellamt und der Chefvolkswirt der Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission bestätigt.

Das Bundeskartellamt bewertet ein Verbot von Listungsgebühren als mittelstandsfeindlich. Insbesondere kleinere Hersteller könnten ihre Produkte nämlich nicht selbständig bewerben, damit Interesse beim Kunden generieren und so Druck auf den Handel ausüben, diese Produkte zur Befriedigung der Verbrauchernachfrage zu listen. Da der Lebensmitteleinzelhandel die Erfolgsaussichten einer Markteinführung



zudem nicht abschätzen könne, seien Listungsgebühren für kleinere Hersteller oft die einzige Möglichkeit, ins Sortiment des LEH zu gelangen. Das Bundeskartellamt prognostiziert außerdem: Ein „Verbot (von Listungsgebühren) wird voraussichtlich dazu führen, dass der Lebensmitteleinzelhandel neue Produkte mittelständischer Hersteller weniger häufig in den Verkauf nimmt“<sup>1</sup>.

Der Chefvolkswirt der Generaldirektion der EU-Kommission hat festgestellt, dass Listungsgebühren in der Regel mit Effizienzvorteilen verbunden sind, die allen Parteien in der Lieferkette zugutekommen. Er betont, dass die Position (mittelständischer) Handelspartner mit schwacher Verhandlungsmacht durch ein Verbot von Listungsgebühren sogar verschlechtert würde. Eine Verschlechterung drohe, weil bei einem Verbot von Listungsgebühren die Produkte anderer Lieferanten in das Sortiment aufgenommen werden würden, wenn diese den Preis senkten oder zusätzliche Dienstleistungen erbrächten, um sich den Zugang zu den Verkaufsstellen zu sichern<sup>2</sup>.

## *(2.) Werbekostenzuschüsse*

Auch Werbekostenzuschüsse (WKZ) gehören seit Jahrzehnten zu den üblichen Konditionen in der Lieferkette. Mittels WKZ beteiligt sich ein Lieferant an den Kosten der Werbung („Wochenzeitung“) des Händlers. Dabei ist allerdings zu beachten, dass der Händler diese Produktwerbung nicht nur im eigenen Interesse durchführt, sondern dass sie ganz maßgeblich auch im Interesse der Lieferanten erfolgt. Lieferanten können infolge der Werbemaßnahmen des Händlers nämlich ganz oder zumindest teilweise auf eigene Werbung verzichten. Dies ist insbesondere für mittelständische Lebensmittelhersteller von Bedeutung, die über kein Budget und keine Möglichkeiten verfügen, eigene Werbung für die von ihnen hergestellten Produkte zu betreiben. Größere Hersteller können sich entscheiden, ihr Budget wahlweise für Eigenwerbung oder für Werbemaßnahmen des Händlers aufzuwenden. Die Bedeutung der Werbung des Lebensmitteleinzelhandels am POS und von Promotionsmaßnahmen für den Absatzerfolg der Hersteller und nicht zuletzt für die Stärke ihrer Marken ist wissenschaftlich belegt (vgl. hierzu die Ausführungen der Gesellschaft für Konsumforschung in der Lebensmittel-Zeitung vom 29.06.2018: „Renaissance der Markenklassiker“).

---

<sup>1</sup> Anmerkungen des Bundeskartellamts zum Europäischen Gesetzgebungsverfahren betreffend die „Richtlinie über unlautere Handelspraktiken in der Lebensmittelversorgungskette. Bonn, 19.11.2018, S. 5.

<sup>2</sup> Economic impact of unfair trading practices regulations in the food supply chain (DG Competition), 22.01.2018, in: Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Initiative to improve the food supply chain (unfair trading practices), S. 260, 264.



Lieferanten haben in der Regel aber auch ein Interesse, sich die Möglichkeit zu sichern, über WKZ die Werbung der Händler mitzugestalten. Unter diesen Umständen erhalten sie Informationen, wann, wo und wie für ihre Produkte geworben wird. Sie sind von diesen Informationen sogar abhängig, um eine ausreichende Produktverfügbarkeit sicherzustellen und eine optimale Auslastung ihrer Produktionskapazitäten zu gewährleisten.

Auch diese Effizienzvorteile haben das Bundeskartellamt und der Chefvolkswirt der Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission bestätigt.

Das Bundeskartellamt hat ein Verbot von WKZ als mittelstandsfeindlich bewertet. Die Aufnahme in den "Wochenzettel" des Händlers sei für kleinere Hersteller nämlich die einzige Möglichkeit, ihr Produkt über Werbemaßnahmen „vorzuverkaufen“ und auf diese Weise ein Verbraucherinteresse zu wecken. Dies sei insbesondere bei Markteinführungen von Belang. Ein Verbot werde daher voraussichtlich dazu führen, dass der Lebensmitteleinzelhandel neue Produkte mittelständischer Hersteller weniger häufig in den Verkauf nehme<sup>3</sup>.

Der Chefvolkswirt der Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission betont, WKZ leisteten einen Beitrag, das Angebot (im Lebensmitteleinzelhandel) an die Nachfrage der Verbraucher anzupassen. Ein Verbot von WKZ sei mit der Gefahr verbunden, dass die Effizienzgewinne aus einer solchen Anpassung verloren gingen, was zu Verlusten bei allen Beteiligten (einschließlich dem Verbraucher) führen würde. Gerade Hersteller, welche keine eigene Werbung betrieben, könnten zu den Verlierern gehören, weil die Verbraucher ihre Einkäufe auf andere (beworbene) Produkte umlenken könnten<sup>4</sup>. WKZ werden daher als Praktiken bewertet, welche in der Regel zu Effizienzvorteilen führen<sup>5</sup>.

Konsequenterweise wird daher auch in den Erwägungsgründen der UTP-Richtlinie klargestellt, dass die Vereinbarung von Listungsgebühren und Werbekostenzuschüssen weiterhin zulässig ist (Erwägungsgrund 22 und 27).

---

<sup>3</sup> Anmerkungen des Bundeskartellamts zum Europäischen Gesetzgebungsverfahren betreffend die „Richtlinie über unlautere Handelspraktiken in der Lebensmittelversorgungskette. Bonn, 19.11.2018, S. 5.

<sup>4</sup> Economic impact of unfair trading practices regulations in the food supply chain (DG Competition), 22.01.2018, in: Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Initiative to improve the food supply chain (unfair trading practices), S. 260, 264.

<sup>5</sup> Ebd., S. 260, 267.



Wegen der Formulierung in § 14 Abs. 2 S. 2 besteht aber die Gefahr, dass Listungsgebühren und Werbekostenzuschüsse (wahrscheinlich unbeabsichtigt) als „Kosten für unternehmerische Entscheidungen des Käufers, die dieser typischerweise unabhängig von seinen Lieferanten trifft“ missverstanden werden könnten. Dies wird wegen der Regelung des § 18 Abs. 1 b) und c) AgrMSG-E nicht der Zielsetzung des Gesetzgebers entsprechen, weil die Neuregelungen sonst in sich widersprüchlich wären. In der Gesetzesbegründung sollte dies aber rein vorsorglich klargestellt werden, indem ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass die Regelung des § 14 Abs. 2 Listungsgebühren und Werbekostenzuschüsse nicht erfasst.

Der Gesetzgeber sollte weiterhin – wenn überhaupt – die Generalklausel des Art. 3 Abs. 1 d) unverändert und ohne Ergänzung in den § 14 Abs. 2 AgrMSG-E übernehmen. Auf die Regelbeispiele des Satzes 2 sollte wegen der tatsächlich bestehenden Komplexität der Vertragsbeziehungen in der Lieferkette unbedingt verzichtet werden. Sie engen die Verhandlungsspielräume über die Vorgaben der UTP-Richtlinie hinaus ein und widersprechen somit der Zielsetzung einer Eins-zu-eins-Umsetzung.

§ 14 Abs. 2 sollte daher wie folgt formuliert werden:

*(2) Der Käufer kann mit dem Lieferanten nicht wirksam vereinbaren, dass der Lieferant Kosten zu tragen hat, die in keinem Zusammenhang mit dem Verkauf von Agrar-, Fischerei- oder Lebensmittelerzeugnissen stehen.*

Hilfsweise könnte auch durch Ergänzung des Absatzes mit einem Satz 3 sichergestellt werden, dass Leistungen, welche die Ziele des Gesetzes fördern, ausdrücklich vom Geltungsbereich des § 14 Abs. 2 RefE ausgenommen werden. Satz 3 könnte wie folgt lauten:

*In einem spezifischen Zusammenhang mit dem Verkauf der Agrar-, Fischerei- oder Lebensmittelerzeugnisse des Lieferanten stehen insbesondere alle Leistungen, mit denen sich die Lieferbeziehung organisatorisch einfacher durchführen lässt oder die in sonstiger Weise zur effizienteren Durchführung der Lieferbeziehung beitragen; diese Leistungen fallen nicht in die ausschließliche Risikosphäre des Käufers.*

#### **e) Androhung von Vergeltungsmaßnahmen (§ 15 AgrMSG-E)**

Die Regelung des § 15 dient der Umsetzung des Art. 3 Abs. 1 h) der UTP-Richtlinie. Es liegt auf der Hand, dass mit der europäischen Vorgabe ausschließlich solche Fälle geregelt bzw. verboten werden sollen, in denen die Drohung mit oder das Ergreifen



von kommerziellen Vergeltungsmaßnahmen als Reaktion auf die Geltendmachung vertraglicher oder gesetzlicher Rechte erfolgt. Dies ergibt sich auch aus Erwägungsgrund 25, nach dem die unzulässigen Vergeltungsmaßnahmen im Zusammenhang mit einer Beschwerde stehen müssen. Die damit erforderliche Kausalität zwischen der Drohung bzw. dem Ergreifen kommerzieller Vergeltungsmaßnahmen einerseits und der Geltendmachung vertraglicher oder gesetzlicher Rechte andererseits wird aber in § 15 AgrMSG-E nicht hinreichend deutlich und in der Gesetzesbegründung nur rudimentär angedeutet, indem klargestellt wird, dass der Käufer auch in Zukunft „... Rechte, die nach Vertrag oder Gesetz bestehen, (ausüben darf) ...“. Dies kann aber keineswegs genügen, um Missbrauch durch den Lieferanten auszuschließen.

Bei der Umsetzung muss daher sichergestellt werden, dass durch den Lieferanten keine Sachzusammenhänge konstruiert werden können, die tatsächlich gar nicht bestehen. Wenn z. B. ein Lieferant eine Beschwerde bei der zuständigen Durchsetzungsbehörde erhebt und der Händler zu einem späteren Zeitpunkt aus betriebswirtschaftlichen Gründen Sortimentsumgestaltungen vornimmt, die zu einer Mengenreduzierung in der Nachfrage des Händlers führen, steht diese Maßnahme des Käufers nicht im Zusammenhang mit der Beschwerde. Es muss auch verhindert werden, dass eine legitime Entscheidung des Käufers mit negativen Auswirkungen für den Lieferanten (z. B. die Beendigung der Vertragsbeziehung) von diesem genutzt wird, dies als nicht rechtmäßige Vergeltungsmaßnahme im Hinblick auf eine vorher erhobene Beschwerde darzustellen, obwohl tatsächlich kein Zusammenhang zwischen beiden Maßnahmen besteht.

In dem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Lieferanten in anderen Mitgliedstaaten nach uns vorliegenden Informationen das Sanktionsverbot bereits für ihre Zwecke nutzen wollen: Sie versuchen, die Vertragsfreiheit des Käufers einzuschränken, indem sie z. B. bereits bei Beginn der Lieferbeziehung prophylaktisch beim Käufer eine (unsubstantiierte) Schrift zur Geltendmachung ihrer Rechte hinterlegen, um eine Änderung des Sortiments des Händlers am Ende der Vertragslaufzeit zugunsten anderer Lieferanten als unzulässige Sanktion angreifen zu können. Teilweise wird auch bereits zu Beginn der Jahresgespräche darauf hingewiesen, dass einzelne, nicht konkretisierte Forderungen des Käufers gegen die UTP-Regelungen verstießen und auf die bestehenden „gesetzlichen Rechte“ verwiesen, um einen Abbruch der Vertragsverhandlungen als Sanktion wegen der Geltendmachung gesetzlicher Rechte bewerten zu können und für den Käufer damit unmöglich zu machen.

Der nationale Gesetzgeber muss solchen Missbrauch des Sanktionsverbots und Versuche, die Vertrags- und Verhandlungsfreiheit des Käufers zu beschränken, unbedingt

verhindern. Hierzu sollte in Betracht gezogen werden, bestimmte Vorgaben für die Geltendmachung der Rechte vorzusehen. Der Schutz für die prophylaktische und unsubstantiierte Geltendmachung von Rechten war sicherlich nicht die Intention des europäischen Gesetzgebers.

Selbst wenn man in dieser Frage auf die sachgerechte Auslegung des Begriffs der „Vergeltungsmaßnahme“ unter Berücksichtigung der Wortbedeutung (die eine Gegenmaßnahme in Bezug auf ein Verhalten impliziert) durch die zuständigen Sachbearbeiter und Richter vertrauen wollte, würde der Käufer bei jeder wirtschaftlichen Entscheidung berücksichtigen müssen, ob sie zukünftig womöglich als „Vergeltungsmaßnahme“ ausgelegt werden könnte. Dies würde gerade jungen, neuen Lieferanten schaden, die noch keine Referenzen vorweisen können und sich ohne ein bereits bestehendes Vertrauensverhältnis in den Vertragsbeziehungen auf dem Markt etablieren wollen. Deshalb erscheint es angemessen, die Geltendmachung von Rechten nur unter der Voraussetzung mit dem Sanktionsverbot zu schützen, dass diese einzelfallbezogen und substantiiert erfolgt.

In § 15 AgrMSG-E muss zumindest die für die Erfüllung des Verbotstatbestands erforderliche Kausalität ausdrücklich benannt werden. Auf diese Weise ist sicherzustellen, dass die Regel des Art. 3 Abs. 1 h) nur zum Tragen kommt, wenn eine Sanktion nachweisbar wegen einer Beschwerde des Lieferanten bei einer Behörde o. ä. erfolgt. Die Beweislast trägt nach den allgemeinen prozessrechtlichen Regeln derjenige, welcher sich auf die Verbotsklausel beruft.

§ 15 sollte daher wie folgt formuliert werden:

*Der Käufer darf dem Lieferanten keine Vergeltungsmaßnahmen geschäftlicher Art androhen oder gegen ihn derartige Maßnahmen ergreifen, weil der Lieferant*

- 1. seine vertraglichen oder gesetzlichen Rechte geltend macht, ...*
- 2. ...*

Die vorgeschlagene Formulierung mit dem Wort „weil“ entspricht auch der vergleichbaren Regelung des § 21 Abs. 4 GWB, welche ebenfalls eine Kausalität zwischen der Nachteilszufügung und dem Antrag bzw. der Anregung auf Einschreiten der Kartellbehörde voraussetzt.

Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten sollte weiterhin in der Gesetzesbegründung deutlich gemacht werden, dass mit der „Geltendmachung vertraglicher oder gesetzlicher Rechte des Lieferanten“ keine generellen, unsubstantiierten Anschuldigungen des Lieferanten umfasst werden, sondern ausschließlich die Geltendmachung konkreter





Rechte. Ferner ist rein vorsorglich klarzustellen, dass die Regelung auch nicht auf die (Neu-)Verhandlung kommerzieller Konditionen oder Forderungen anwendbar ist, weil das Verbot sonst in die Mechanismen der kommerziellen Verhandlungen von Konditionen z. B. im Rahmen von Jahresgesprächen eingreifen würde. Freie Vertragsverhandlungen müssen auch in Zukunft uneingeschränkt möglich sein, d. h. bei fehlender Einigkeit der Parteien im Hinblick auf eine oder mehrere Konditionen muss auch eine Auslistung bzw. ein Abbruch der Vertragsverhandlungen möglich bleiben und darf nicht als unzulässige Sanktion bewertet werden.

**f) Mangels Vereinbarung unlautere Handelspraktiken (§ 17 AgrMSG-E)**

**aa) § 17 Abs. 1 AgrMSG-E**

Positiv zu bemerken ist, dass § 17 Abs. 1 AgrMSG-E sich auf die Verwendung des Begriffs „Vereinbarung“ bzw. „vereinbart“ beschränkt und den diffusen Begriff der „Folgevereinbarung“ aus Art. 3 Abs. 2 AgrMSG-E vermeidet. Es ist nämlich völlig offen, wie der Begriff der „Folgevereinbarung“ zu definieren ist.

Die Verwendung des Begriffs der „Vereinbarung“ gewährleistet eine möglichst weite Auslegung. Dies wird der Tatsache gerecht, dass nach dem Regelungsmechanismus der Richtlinie die in den nachfolgenden Buchstaben a) bis f) aufgeführten Praktiken zugunsten des Handels erlaubt sind, wenn sie zwischen den Parteien z. B. „vereinbart“ wurden (vgl. Erwägungsgründe 16, 26, 27) und vermeidet eine unangemessene Einschränkung der nach der UTP-Richtlinie zulässigen Verhaltensweisen.

Ausdrücklich möchten wir darauf hinweisen, dass die in § 17 AgrMSG-E genannten Praktiken häufig mit Effizienzen verbunden sind und außerdem die Wettbewerbsposition von Lieferanten aus dem KMU-Bereich gegenüber ihren international agierenden Konkurrenten verbessern (vgl. hierzu Gliederungspunkt III. d.). Dies wurde vom Bundeskartellamt und vom Chefvolkswirt der Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission bestätigt. Keinesfalls dürfen die in § 17 AgrMSG-E genannten Praktiken der „Grauen Liste“ der UTP-Richtlinie daher generell verboten werden.

Rein redaktionell ist anzumerken, dass in § 17 Abs. 1 Nr. 2 c) AgrMSG-E die Worte „Kosten für“ (vgl. Art. 3 Abs. 2 c. UTP-Richtlinie) fehlen. Wir schlagen daher vor, § 17 Abs. 1 Nr. 2 c) AgrMSG-E wie folgt zu ergänzen, um eine am Richtlinien text orientierte Umsetzung zu gewährleisten:

- c) *die Vermarktung der gelieferten Agrar-, Fischerei- oder Lebensmittelerzeugnisse, einschließlich von Verkaufsangeboten, der Werbung, von Kosten für Preisnachlässe im Rahmen von Verkaufsaktionen sowie der Bereitstellung auf dem Markt,*



### **bb) § 17 Abs. 2 AgrMSG-E**

Die Regelung in § 17 Abs. 2 AgrMSG-E geht deutlich über die Richtlinie hinaus und ist außerdem unpraktikabel.

Während Art. 3 Abs. 2 letzter Satz der UTP-Richtlinie lediglich verlangt, dass der Käufer *vor Beginn* der Verkaufsaktion eine Schätzung der Abnahmemenge zum rabattierten Preis und den Zeitraum der Aktion mitteilt, verlangt § 17 Abs. 2 AgrMSG-E, dass dies schon in der Vereinbarung („darin“) über Preisnachlässe, die im Rahmen von Verkaufsaktionen gewährt werden, geregelt sein muss. Dies schließt eine spätere Information des Lieferanten nach der Vereinbarung, aber vor dem Beginn bestimmter Aktionen aus.

Diese verengte und über die EU-Vorgaben hinausgehende Sichtweise wird in der Praxis nur mit erheblichen Effizienzverlusten und mit zusätzlichem sowie unnötigem Verwaltungsaufwand umsetzbar sein, weil Verkaufsaktionen oftmals bereits in Jahresgesprächen vereinbart werden. Diese finden regelmäßig im letzten Quartal eines Jahres statt und gelten dann für das darauffolgende Jahr. Wann genau eine Aktion stattfindet wird, ist aber dort aus gutem Grund in vielen Fällen NICHT vereinbart, sondern nur die Anzahl der Aktionen und ggf. natürlich die Höhe des Aktionsrabattes. Wann genau die Aktion stattfindet, hängt nämlich von einer Vielzahl von Faktoren ab, die zu diesem Zeitpunkt schlicht noch nicht bekannt sind, z. B. dem Wetter. Ein Lieferant, der z. B. ein Agrarerzeugnis liefert, dessen Reifung stark vom Wetter abhängig ist, wird sich nicht ein Dreivierteljahr vorher darauf festlegen können, in welcher Woche er wohl lieferfähig sein wird. Auch ist die erfolgreiche Durchführung bestimmter Aktionen abhängig von der Witterung (z. B. bei Grillfleisch und Speiseeis). Derartige Aktionen müssen daher mit den Lieferanten unterjährig besprochen werden. Erst danach ist die Aktionsplanung möglich.

Gleiches gilt für die Schätzung der Menge. Natürlich liegt es auch im Interesse des Einzelhandels, dass der Lieferant anhand der Mengenschätzung planen kann. Wenn die Schätzung aber bereits ein Jahr vorher erfolgt, nützt sie keinem der Vertragspartner, da sie aller Voraussicht nach zum Aktionszeitpunkt bereits Makulatur sein wird. Wetter, geändertes Verbraucherverhalten, vorangegangene Aktionen mit Konkurrenzartikeln (Bevorratung durch Verbraucher!) etc. können die Absatzmengen massiv beeinträchtigen.

Zudem stellt der Gesetzentwurf auf die Mengenschätzung der *verkauften* Erzeugnisse ab, während Art. 3 Abs. 2 letzter Satz der UTP-Richtlinie auf die Menge der zu dem Aktionspreis vom Käufer *bestellten* Erzeugnisse abstellt. Der Unterschied zwischen

verkaufter und bestellter Menge ist in diesem Zusammenhang nicht unwesentlich, weil beide Größen erheblich voneinander abweichen können. Dies kann sich z. B. aus der Tatsache ergeben, dass die bestellte Menge auch eine gewisse Bevorratung mit umfasst. Ein Interesse des Lieferanten an einer Auskunft zu den Bestellmengen ist nachvollziehbar, denn sie gibt ihm Planungssicherheit. Ein Anspruch auf Schätzung der Abverkaufsmengen legt dagegen die Vermutung nahe, dass dem Lieferanten ein Mittel an die Hand gegeben werden soll, einer Bevorratung entgegenzuwirken. Ein solcher Eingriff in die Geschäftsentscheidungen des Handels wäre aber auch aus wettbewerblichen Gründen problematisch.

Zu Recht hat der europäische Richtliniengeber daher nur eine Informationspflicht „vor Beginn“ der Verkaufsaktion vorgesehen und bei der Mengenschätzung auf die Bestellmenge abgestellt. Dem sollte auch der nationale Gesetzgeber folgen, um eine praxisgerechte Regelung zu schaffen, und § 17 Abs. 2 AgrMSG-E wie folgt formulieren:

*(2) Eine Vereinbarung zu Preisnachlässen im Rahmen von Verkaufsaktionen im Sinne des Satzes 1 Nummer 2 Buchstabe c ist unwirksam, wenn der Käufer dem Lieferanten auf dessen Verlangen den Aktionszeitraum und eine Schätzung der Menge der Erzeugnisse, die zu dem niedrigeren Preis voraussichtlich bestellt werden soll, nicht rechtzeitig vor Beginn der Verkaufsaktion in schriftlicher Form mitteilt.*

#### **g) Vorlage einer Zahlungs- und Kostenschätzung (§ 18 AgrMSG-E)**

Durch den Pauschalverweis auf § 17 Abs. 1 Nr. 2 AgrMSG-E wird die Verpflichtung zur Vorlage einer Kostenschätzung auch auf die Preisnachlässe bei Verkaufsaktionen (§ 17 Abs. 1 Nr. 2 c AgrMSG-E) ausgedehnt. Die Kostenschätzung ist für die Fälle des Art. 3 Abs. 2 c) in der UTP-Richtlinie aber ausdrücklich ausgenommen (Art. 3 Abs. 3, 2. Halbsatz UTP-Richtlinie). Die Ziffer 2 des § 18 AgrMSG-E sollte daher wie folgt formuliert werden:

*2. eine Kostenschätzung, soweit keine Preisnachlässe bei Verkaufsaktionen nach § 17 Absatz 1 Nummer 2 lit. c) vereinbart wurden, ...*

#### **h) Verbotene Handelspraktiken (§ 20 AgrMSG-E)**

Mit § 20 AgrMSG-E wird die Verwendung der nach Art. 3 Abs. 1 der UTP-Richtlinie verbotenen Praktiken („Schwarze Liste“) ohne Not als Ausnutzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts definiert. Dieser Begriff ist in der UTP-Richtlinie nicht enthalten.



Der Grundgedanke des „wirtschaftlichen Ungleichgewichts“ findet sich aber in der deutschen Rechtsordnung zum Beispiel im Kartellrecht im Zusammenhang mit der Missbrauchsaufsicht bei relativer Marktmacht (§ 20 GWB). § 5 a AgrMSG-E kennt den Begriff des „schweren Ungleichgewichts“ auf Märkten.

Es erschließt sich nicht, warum nun mit § 20 S. 1 AgrMSG-E an dieser Stelle der Begriff des „wirtschaftlichen Ungleichgewichts“ eingeführt wird, dessen Ausnutzung zu einem verbotenen Verhalten führt. Die Einführung dieses neuen Begriffs ist problematisch, weil sie zu Unklarheiten und Abgrenzungsproblemen im Zusammenspiel mit anderen Regelungen der deutschen Rechtsordnung führen wird.

Nach der Gesetzesbegründung soll der Satz ausschließlich der Rechtfertigung der Bußgeldbewehrung der in § 20 S. 2 AgrMSG-E genannten Rechtsverstöße dienen. Soweit der Zweck des Satzes 1 tatsächlich auf die Darstellung der „sozialethischen“ Verwerflichkeit der entsprechenden Handlungen beschränkt würde, wäre er zwar akzeptabel. Aber es besteht die Gefahr, dass er von der Rechtsprechung – trotz der positiv zu bewertenden Klarstellung in der Gesetzesbegründung (S. 36) – als Generalklausel verstanden wird. In der Folge könnte die abstrakte Regelung dazu führen, dass eine „Ausnutzung des wirtschaftlichen Ungleichgewichts“ unabhängig von den in Satz 2 genannten Tatbeständen als verbotenes und sanktionsfähiges Verhalten begriffen wird. Dies wiederum würde erhebliche Rechtsunsicherheiten auslösen. Da eine in dieser Form abstrakt gefasste Verbotsnorm die Subsumtion diverser Verhaltensweisen unter den Tatbestand erlauben und Abgrenzungsprobleme zu § 20 GWB aufwerfen würde, könnten die Handlungsspielräume der Abnehmer in den Vertragsverhandlungen auf diese Weise deutlich, unvorhersehbar und nicht hinreichend bestimmt über die Richtlinienvorgaben hinaus eingeschränkt werden. Eine so verstandene Verbotsnorm würde weder der Intention des Gesetzgebers entsprechen, eine Eins-zu-eins-Umsetzung der europäischen Vorgaben zu gewährleisten, noch wäre sie mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot vereinbar.

Um eine falsches Verständnis der Vorschrift von vornherein auszuschließen und die richtige Umsetzung des gesetzgeberischen Willens auch durch die Rechtsprechung sicher zu gewährleisten, halten wir es für dringend erforderlich, die Hinweise auf das „Ausnutzen des wirtschaftlichen Ungleichgewichts“ in Satz 1 und 2 zu streichen. Stattdessen könnte formuliert werden:

*Unlautere Handelspraktiken liegen im Verhältnis zwischen dem Käufer und dem Lieferanten in der Lebensmittellieferkette vor und sind verboten, wenn der Käufer...*

Mit diesem Satz würde der sozialetische Vorwurf der Unlauterkeit normiert, der das Verbot und die Bußgeldbewehrung im Sinne des Gesetzgebers rechtfertigt. Die mit § 20 S. 1 AgrMSG-E verbundenen Risiken einer Fehlinterpretation würden aber vermieden. Zudem könnte auf den unscharfen Begriff der „Ausnutzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts“ verzichtet und würden mögliche Widersprüche und Abgrenzungsprobleme zu anderen Normen vermieden werden.

**i) Anwendbarkeit des GWB (§ 21 AgrMSG-E)**

In der Gesetzesbegründung (S. 40 ff.) wird darauf hingewiesen, dass sich die Verfahren der Durchsetzungsbehörde nach Teil 3, Abschnitt 1 des AgrMSG-E und des Bundeskartellamts nach dem GWB überschneiden können. Deshalb wird mit § 21 AgrMSG-E die parallel fortbestehende Anwendbarkeit der kartellrechtlichen Bestimmungen und die parallele Zuständigkeit des Bundeskartellamts klargestellt. Es ist daher wahrscheinlich, dass es in der Praxis zu einer parallelen Bearbeitung von Beschwerden beim Bundeskartellamt und der als Durchsetzungsbehörde nach dem AgrMSG-E vorgesehenen Bundesanstalt für Lebensmittel und Ernährung kommt. Die Tatsache, dass damit eine Beschwerde wegen eines Verstoßes gegen die neuen Bestimmungen des Teils 3, Abschnitt 1 AgrMSG-E auch in ein kartellrechtliches Verfahren münden kann, muss sich aber auch in den Betroffenenrechten des AgrMSG-E widerspiegeln.

In § 21 AgrMSG-E sollte daher eindeutig geregelt werden, dass auch für die Verfahren nach Teil 3, Abschnitt 1 AgrMSG-E die Verfahrensvorschriften des GWB gelten und die entsprechenden Rechtsmittel (ggf. auch mit aufschiebender Wirkung) zur Anwendung kommen können.

**j) Beschwerde (§ 22 Abs. 1 AgrMSG-E)**

Positiv ist festzustellen, dass § 22 Abs. 1 S. 2 AgrMSG-E die im Prozessrecht übliche Beweislastverteilung aufrecht erhält. Danach hat der Beschwerdeführer die Tatsachen darzulegen, welche einen Rechtsverstoß des Käufers begründen. Dies ist auch die einzige sachgerechte Vorgehensweise. Jede andere Beweislastverteilung würde den Käufer unter Generalverdacht stellen und dazu nötigen, sein lauterer Verhalten in jedem Einzelfall nach Auswahl seines Lieferanten darstellen zu müssen. Da das Nichtvorliegen bestimmter Tatsachen bekanntlich schwerer oder gar nicht nachzuweisen ist, würde eine abweichende Beweislastverteilung den Käufer unverhältnismäßig benachteiligen und die Waffengleichheit zwischen den Vertragsparteien bei etwaigen Rechtsstreitigkeiten empfindlich beeinträchtigen.



Die im Strafrecht geltende Unschuldsvermutung würde in eine Schuldvermutung verkehrt. Im Hinblick auf die bestehende Sanktionsandrohung wäre auch die Verfassungsmäßigkeit einer entsprechenden Regelung zu hinterfragen, weil sie dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 i. V. m. 28 Abs. 1 S. 1 GG) widersprechen dürfte.

Die bestehende Regelung zur Beweislastverteilung in § 22 Abs. 1 S. 2 sollte daher unbedingt unverändert aufrecht erhalten bleiben.

#### **k) Befugnisse der Durchsetzungsbehörde (§ 24 AgrMSG-E)**

##### **aa) Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt (§ 24 Abs. 2 AgrMSG-E)**

Nach § 24 Abs. 2 S. 1 AgrMSG-E trifft die Bundesanstalt für Lebensmittel und Ernährung als zuständige Durchsetzungsbehörde i. S. d. § 3 Abs. 3 AgrMSG-E Entscheidungen hinsichtlich des Vorliegens eines Verstoßes gegen die neuen Vorschriften im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt. Dies ist außerordentlich zu begrüßen.

Das notwendige Einvernehmen beider Behörden leistet einen wichtigen Beitrag, damit die Durchsetzung des neuen Rechts unabhängig von politischer Einflussnahme und von Partikularinteressen einzelner Branchen unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie mit wettbewerbsökonomischem Sachverstand und Verständnis für die Verhältnisse in der Lieferkette erfolgt.

Die Beamten des Bundeskartellamts haben das europäische UTP-Gesetzgebungsverfahren bereits aktiv begleitet und sind daher mit der Regelungsmaterie vertraut. Im Hinblick auf die Funktionsweise der Lebensmittellieferkette, insbesondere auch in Zusammenhang mit den üblichen Vertragsgestaltungsformen und ihren Auswirkungen besteht dort aufgrund langjähriger Erfahrungen mit den Unternehmen der Lebensmittellieferkette eine ausgezeichnete Fachkenntnis. Diese und die bisherige Praxis des Amtes bürgen für eine Ausübung des Aufgreifermessens unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der Opportunität. Das Amt hat in der Vergangenheit gleichzeitig unter Beweis gestellt, dass es Recht – wo dies geboten ist – effizient und wirksam durchzusetzen bereit und in der Lage ist.

Da auch mit Bußgeldverfahren beim Bundeskartellamt bereits eine weitreichende Praxiserfahrung besteht, ist es sachgerecht, dass diese Behörde auch bei der Festsetzung etwaiger Bußgelder Gelegenheit zur Stellungnahme erhält (§ 24 Abs. 2 S. 2 AgrMSG-E).



### **bb) Veröffentlichung von Entscheidungen (§ 24 Abs. 4 AgrMSG-E)**

Nach der Regelung des § 24 Abs. 4 AgrMSG-E veröffentlicht die Durchsetzungsbehörde ihre gegenüber dem Käufer getroffenen Entscheidungen unter Nennung dessen Namens auf ihrer Internetseite. Eine Ausnahme von dieser Regel ist nur für den Fall vorgesehen, dass die Entscheidung lediglich einen geringfügigen Verstoß betrifft.

Mit dieser Pflicht zur Veröffentlichung der Entscheidung unter Nennung des Namens im Rahmen der gebundenen Verwaltung geht die Regelung des Entwurfs über die Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 lit. f) UTP-Richtlinie hinaus. Danach ist der Durchsetzungsbehörde nämlich lediglich die Befugnis zur Veröffentlichung entsprechender Entscheidungen einzuräumen. Den EU-Vorgaben genügt daher eine Ermächtigung der Durchsetzungsbehörde zur Veröffentlichung im Rahmen einer Ermessensentscheidung. Diese ist von der Behörde unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu treffen. Dabei sind von der Behörde die Gesichtspunkte der Erforderlichkeit, Geeignetheit und Angemessenheit zu berücksichtigen. Es liegt auf der Hand, dass damit eine Veröffentlichung keineswegs immer in Betracht kommt, soweit ein nicht nur geringfügiger Verstoß vorliegt. Vielmehr muss die Veröffentlichung auch erforderlich sein, z. B. weil ein öffentliches Interesse daran besteht.

Die Zielrichtung der Regelung des Referentenentwurfs geht nun aber in eine andere Richtung: Ausweislich der Gesetzesbegründung (S. 39) soll die Veröffentlichung dazu dienen, den Käufer im Sinne der Generalprävention von Verstößen gegen die Verbote abzuschrecken. Das mit der Veröffentlichung verbundene „naming and shaming“ ist also nicht nur ein Kollateralschaden, sondern deren Zweck. Die Veröffentlichung der Entscheidung unter Nennung des Namens des betroffenen Käufers gewinnt so den Charakter einer Nebensanktion, die neben die Bußgeldandrohungen nach § 30 AgrMSG-E tritt. Dies ist besonders bedenklich, weil die vorgesehenen Bußgelder von bis zu 500.000 Euro bereits eine hinreichend abschreckende Wirkung entfalten und nach der Gesetzesbegründung auch im Hinblick auf den Unrechtsgehalt etwaiger Rechtsverstöße angemessen sind. Eine Veröffentlichung der Entscheidung mit der intendierten Prangerwirkung ohne konkrete Verhältnismäßigkeitsprüfung ist aber auch deshalb bedenklich, weil sie dem rechtsstaatlichen Grundsatz der Unschuldsvermutung widerspricht. Zwar muss die Behörde nach § 24 Abs. 4 S. 2 AgrMSG-E ggf. auf die fehlende Bestandskraft hinweisen. Dies wird aber in der Praxis kaum Einfluss auf die negativen Folgen für das Unternehmen durch eine – ggf. zu Unrecht – ausgelöste öffentliche Berichtserstattung und die damit verbundenen Imageschäden haben.

Die Durchsetzungsbehörde sollte daher zur Veröffentlichung von Entscheidungen unter Nennung des Namens des betroffenen Unternehmens ausschließlich aufgrund ei-



ner Ermessensentscheidung berechtigt werden, wie dies auch dem Willen des EU-Gesetzgebers entspricht. Sollte der Gesetzgeber diese Voraussetzung nicht vorsehen wollen, so muss zumindest das im § 24 Abs. 4 AgrMSG-E vorgesehene Regel-Ausnahmeverhältnis umgekehrt werden, so dass eine Veröffentlichung ausschließlich bei besonders schwerwiegenden Verstößen in Betracht kommt.

### 3. Übergangsbestimmung (Art. 1 Nr. 22 b. - § 33 AgrMSG-E)

Nach der Übergangsbestimmung des § 33 haben die Vertragsparteien Liefervereinbarungen, die vor dem Inkrafttreten der neuen Vorschriften abgeschlossen wurden, innerhalb von einem Jahr nach dem Inkrafttreten an die geltenden Vorgaben anzupassen.

Diese Regelung kann nur so verstanden werden, dass Liefervereinbarungen, die vor Inkrafttreten des Zweiten AgrMSG abgeschlossen wurden, bis zu 12 Monate nach dem Inkrafttreten anwendbar und zulässig bleiben, auch wenn sie Klauseln enthalten, die nach §§ 11 ff. AgrMSG-E unzulässig wären. Dafür sprechen sowohl die Formulierungen der §§ 11 ff. AgrMSG-E, nach denen lediglich die „Vereinbarung“, nicht aber die Anwendung bestimmter Klauseln verboten ist, als auch Art. 1 Abs. 3 UTP-Richtlinie, nach dem die Regeln der Richtlinie nur für Liefervereinbarungen gelten, die nach dem Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes abgeschlossen wurden.

Allerdings bleibt das Zusammenspiel der Übergangsvorschrift mit der Regelung des § 20 AgrMSG-E unklar. Nach § 20 AgrMSG-E ist die „Verwendung“ der in §§ 11 ff. AgrMSG-E genannten Vertragsklauseln verboten. Die Regelung der Übergangsvorschrift würde leerlaufen, wenn die seit Inkrafttreten unzulässigen Klauseln zwar Vertragsbestandteil bleiben dürften, aber nicht mehr anwendbar wären. Dies kann daher auch nicht dem Willen des europäischen und nationalen Gesetzgebers entsprechend.

Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten nach dem Inkraftsetzen des neuen Rechts sollte deshalb in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass Vertragsbedingungen, die vor dem Inkrafttreten vereinbart wurden, 12 Monate zulässig und anwendbar bleiben, so dass eine Vertragsanpassung nicht unmittelbar mit Inkrafttreten des neuen Rechts, aber spätestens bis zum Ablauf der in § 33 AgrMSG-E genannten 12-Monats-Frist vorgenommen werden muss.





## IV. Zusammenfassung

---

Grundsätzlich ist festzustellen, dass in Deutschland kein Bedarf an der Regulierung der Vertragsbeziehungen in der Lebensmittellieferkette besteht. Sie ist mit der Gefahr von Wettbewerbsbeschränkungen, daraus resultierenden Effizienzverlusten und im Ergebnis mit tendenziell steigenden Verbraucherpreisen verbunden. Daher sollte der Gesetzgeber bei der unvermeidlichen Umsetzung der UTP-Richtlinie mit Augenmaß und Zurückhaltung vorgehen und auf jedes „Gold-Plating“ verzichten.

Wir begrüßen daher den Ansatz des Referentenentwurfs, der sich grundsätzlich um eine Ein-zu-eins-Umsetzung der europäischen Vorgaben bemüht. Ausdrücklich positiv ist die unveränderte Übernahme der Regelung zum Anwendungsbereich aus der UTP-Richtlinie in § 10 AgrMSG-E zu erwähnen. Dieses Vorgehen entspricht auch den Vereinbarungen des Koalitionsvertrags.

Leider geht der Gesetzentwurf trotz der grundsätzlich richtigen Ausrichtung an einzelnen, aber sehr praxisrelevanten Stellen über die Richtlinienvorgaben hinaus. Hier drohen Effizienzverluste und unnötige Wettbewerbsbeschränkungen. Weiterhin besteht im Hinblick auf einzelne Regelungen Klarstellungsbedarf, um für die Unternehmen Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Die folgenden Änderungsvorschläge sollten sehr ernst genommen werden, weil zu weit gehende Eingriffe in die Vertragsverhältnisse der Lieferkette und unnötige Rechtsunsicherheiten ernsthafte Effizienzprobleme mit Nachteilen nicht zuletzt auch für den Verbraucher auslösen können.

Im Einzelnen regen wir dringend die folgenden Modifikationen an:

- Die Definition „verderblicher Erzeugnisse“ in § 2 Abs. 1 Nr. 4 AgrMSG-E ist mit der Gefahr verbunden, dass sie über die Zielsetzung der EU-Gesetzgebers hinaus eine Vielzahl von Produkten erfasst, deren Haltbarkeit standardmäßig durch Schutzmaßnahmen wie z. B. einer Kühlung über den Zeitraum von 30 Tagen hinaus verlängert wird. Die Anwendung der strengeren Vorgaben zu den Zahlungsfristen (§ 11 Abs. 1 Nr. 1 AgrMSG-E) wäre aber in diesen Fällen nicht sachgerecht. Daher sollten standardmäßige Schutzmaßnahmen bei der Feststellung der Verderblichkeit berücksichtigt werden.
- Um eindeutige und rechtssicher anzuwendende Definitionen zu gewährleisten, sollte in § 2 Abs. 1 AgrMSG-E klargestellt werden, dass der Begriff des Käufers und Lieferanten einen Veräußerungsvorgang auf Grundlage eines Kaufvertrags i. S. d. § 433 BGB voraussetzt.



- Um Rechtssicherheit im Hinblick auf den für die Lieferbeziehung geltenden Rechtsrahmen zu gewährleisten, muss in § 10 Abs. 3 AgrMSG-E ohne weitere Voraussetzungen eine Auskunftspflicht des Lieferanten im Hinblick auf seinen Jahresumsatz normiert werden, die bereits bei Beginn der Vertragsverhandlungen besteht und dem Vertragspartner Aufschluss über die Anwendbarkeit des neuen Rechts bietet. Es ist klarzustellen, dass das neue Recht nur zur Anwendung kommt, wenn diese Informationspflicht (korrekt) erfüllt wird.
- Die Formulierung des § 11 Abs. 1 S. 3 AgrMSG-E sollte gewährleisten, dass die Zahlungsfrist nicht beginnt, wenn der Käufer keine Rechnung oder Zahlungsaufstellung erhält.
- Es ist sicherzustellen, dass § 13 AgrMSG-E zumindest nachträgliche Vertragsänderungen nicht ausschließt, soweit sich die Vertragspartner entsprechende Änderungen bei Vorliegen von im Voraus festgelegten Voraussetzungen vorbehalten haben. Die Änderung von Vertragsbestandteilen muss bei einem entsprechenden Vorbehalt zumindest für marginale, für den Lieferanten geschäftlich und wettbewerblich irrelevante Modifikationen der Vereinbarung zulässig sein. Keinesfalls darf das Verbot greifen, wenn ausfüllungsbedürftige Vertragsbestandteile (§ 315 BGB) vereinbart wurden.
- Die Bestimmung des § 14 Abs. 2 S. 2 AgrMSG-E schränkt zulässige Zahlungsvereinbarungen unverhältnismäßig und über die Richtlinienvorgaben hinaus ein, indem die Vereinbarung von Zahlungen des Lieferanten an den Käufer verboten wird, soweit kein „spezifischer Zusammenhang mit dem Verkauf ... des Lieferanten an den Käufer“ besteht. Die genannten Regelbeispiele werden der Komplexität der Vertragsbeziehungen in der Lieferkette nicht gerecht und sind mit der Gefahr verbunden, die Verhandlungsspielräume über die Richtlinienvorgaben hinaus einzuschränken. Sie sollten gestrichen werden. In jedem Fall muss klargestellt werden, dass auch in Zukunft wirksam Zahlungen vereinbart werden können, die ausschließlich mit dem Wiederverkaufsgeschäft des Käufers im Zusammenhang stehen. Dies gilt insbesondere für Werbekostenzuschüsse und Listungsgebühren.
- Um Missbrauchs- und Erpressungspotential zu reduzieren, muss im Hinblick auf die Regelung zu den Vergeltungsmaßnahmen in § 15 AgrMSG-E ausdrücklich klargestellt werden, dass der Tatbestand nur erfüllt ist, wenn eine Kausalität zwischen der Geltendmachung von Rechten und der Vergeltungsmaßnahme besteht. Die Beweislast trifft nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen denjenigen, welcher sich auf das Recht beruft. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten sollte in der Gesetzesbegründung außerdem deutlich gemacht werden, dass mit der Geltendmachung von Rechten keine (Neu-)Verhandlungen kommerzieller Konditionen oder Forderungen z. B. im Rahmen der Jahresgespräche oder generelle, unsubstantiierte Anschuldigungen gemeint sind.
- Die Verpflichtung des Abnehmers zur Information des Lieferanten über vereinbarte Aktionen sollte sich eng am Richtlinien text orientieren und den Abnehmer lediglich zur schriftlichen Information „rechtzeitig vor Beginn der Verkaufsaktion“ verpflichten. Die geplante



Formulierung des § 17 Abs. 2 AgrMSG-E, die eine Informationspflicht bereits bei Vertragsabschluss vorsieht, ist nämlich unpraktikabel und geht zudem über die Vorgaben der UTP-Richtlinie hinaus. Die Verpflichtung des Abnehmers zur Mengenschätzung sollte sich zudem nur auf die Bestellmenge beziehen, weil der Lieferant kein legitimes Interesse an der Information über die voraussichtliche Abverkaufsmenge hat.

- Der in § 20 AgrMSG-E eingeführte Begriff der „Ausnutzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts“ sollte unbedingt gestrichen werden. Der Begriff ist nicht in der Richtlinie enthalten und auch nicht erforderlich, führt aber zu Unklarheiten sowie Abgrenzungsproblemen im Hinblick auf andere Regelungen der deutschen Rechtsordnung und ist außerdem mit der Gefahr von Rechtsunsicherheiten verbunden, wenn die Rechtsprechung den entsprechenden Satz 1 abweichend von der Gesetzesbegründung als Generalklausel missverstehen würde.
- Da es auch der Gesetzgeber für wahrscheinlich hält, dass in der Praxis Sachverhalte parallel vom Bundeskartellamt und der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) bearbeitet werden und Ermittlungen auf Grundlage des AgrMSG daher auch in kartellrechtliche Verfahren münden können, sollte in § 21 AgrMSG-E die Anwendbarkeit der kartellrechtlichen Verfahrensvorschriften und der Rechtsbehelfe des GWB ausdrücklich vorgesehen werden.
- Die in § 24 Abs. 4 AgrMSG-E vorgesehene Verpflichtung der Durchsetzungsbehörde zur Veröffentlichung ihrer Entscheidungen unter Nennung des Namens des betroffenen Unternehmens im Rahmen der gebundenen Verwaltung – soweit es sich nicht nur um geringfügige Verstöße handelt – hat bewusst den Charakter einer Nebensanktion und eines Prangers. Diese Zielsetzung des Gesetzgebers ist unangemessen, da die übrigen Sanktionsinstrumente bereits ausreichen, um rechtskonformes Verhalten zu gewährleisten. Die Regelung geht auch über die EU-Vorgaben hinaus. Eine Veröffentlichung sollte daher nur in Betracht kommen, wenn dies nach richtiger Ermessensausübung der Behörde unter Berücksichtigung der damit verbundenen negativen Folgen für das betroffene Unternehmen erforderlich, geeignet und angemessen ist.
- Im Hinblick auf die Übergangsbestimmung des § 33 AgrMSG-E ist aus Gründen der Rechtssicherheit in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass Vertragsbedingungen, die vor dem Inkrafttreten vereinbart wurden, bis zu 12 Monate nach Inkrafttreten des Änderungsgesetzes zulässig und anwendbar bleiben und erst dann angepasst werden müssen.



## ENTWURF EINES ZWEITEN GESETZES ZUR ÄNDERUNG DES AGRAR- MARKTSTRUKTURGESETZES

Lebensmittellieferkettengesetz

---

### I. Zum Markenverband

Der 1903 in Berlin gegründete Markenverband ist die Spitzenorganisation der deutschen Markenwirtschaft. Die Mitglieder stehen für einen Markenumsatz im Konsumgüterbereich von über 300 Mrd. Euro und im Dienstleistungsbereich von ca. 200 Mrd. Euro in Deutschland. Der Markenverband ist damit der größte Verband dieser Art in Europa. Die Mitgliedsunternehmen stammen u. a. aus den Bereichen Nahrungs- und Genussmittel, Mode und Textil, pharmazeutische Produkte und Dienstleistungen. Zu den Mitgliedern zählen Unternehmen aller Größenordnungen, vom Mittelstand bis zu internationalen Konzernen, wie August Storck, Beiersdorf, Hugo Boss, Coca-Cola, Deutsche Bank, Deutsche Post, Falke, Dr. Doerr Feinkost, Miele, Nestlé, Procter & Gamble, Dr. Oetker, Schamel Meerrettich, WMF und viele andere renommierte Firmen.

Da die weit überwiegende Zahl der Mitglieder des Markenverbandes seine Produkte zumindest auch über Einzelhändler vertreibt, etwa die Hälfte davon über den in Deutschland hoch konzentrierten Lebensmitteleinzelhandel, sind die Handelspraktiken seit langem ein Schwerpunktthema des Markenverbandes. Er setzt sich für einen fairen Leistungswettbewerb auf Augenhöhe ein. Aus tiefer Überzeugung präferiert der Markenverband eine Gestaltung der Wertschöpfungsketten in der Eigenverantwortung der Beteiligten. Aus diesem Grund unterstützt der Markenverband von Anbeginn an die europäische Supply Chain-Initiative. Demgegenüber erscheint Regulierung nur unter der Voraussetzung wünschenswert, dass Eigenregulierung den fairen Leistungswettbewerb auf Augenhöhe nicht gewährleisten kann. Gleichzeitig hat der Markenverband klare Anforderungen an eine entsprechende Regulierung formuliert: Er lehnt sektorspezifische Vorgaben und formalisierende Ansätze zur Bestimmung von Normadressaten und/oder Schutzobjekten ab. Derartige formalisierende Ansätze sind aus der Perspektive des Markenverbandes nicht geeignet, die regulatorischen Herausforderungen zu bewältigen, sondern führen notwendig zu einer Verzerrung des Wettbewerbs zulasten derjenigen, die zwar inhaltlich vom Regulierungsgegenstand – hier den unfairen Handelspraktiken – betroffen sind, allerdings die bloßen formalen

Voraussetzungen für einen Schutz nicht erfüllen. Darüber hinaus müssen eventuell notwendige Vorgaben die in der Wertschöpfungskette erforderliche Flexibilität gewährleisten. Sonst kann den vielfältigen unterschiedlichen Konstellationen der wirtschaftlichen Realität nicht Rechnung getragen werden und das wichtigste Element einer Marktwirtschaft ginge verloren: die Vertragsfreiheit. Gleichzeitig müsste eine Regulierung so ausgestaltet werden, dass eine zeitnahe Durchsetzung von Verboten auch tatsächlich effektiv möglich ist; die Angst von potentiellen Beschwerdeführern vor einer Sanktionierung durch ihre Geschäftspartner darf die Verbotsdurchsetzung nicht beeinträchtigen.

## II. Zur Ausgangssituation

Zahlreiche Analysen in Deutschland und Europa zeigen, dass unfaire Handelspraktiken Realität in den Wertschöpfungsketten sind. Sie stehen dabei nicht nur einem „gerechten“, sondern vor allem auch einem effizienten Marktergebnis entgegen, da in den Machtkonstellationen, die sie prägen, die Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit ihre Garantiefunktion für ein „richtiges“ Ergebnis einbüßen muss. Selbst wenn im Einzelfall unfaire Handelspraktiken zu effizienten Marktergebnissen führen, so bleibt dies doch dem bloßen Zufall überlassen. Die Möglichkeiten einer unfairen Verhaltensweise sind dabei, wie die zwischen den Beteiligten der Lebensmittelversorgungskette vereinbarten Prinzipien guter Geschäftspraktiken belegen, vielfältig und nicht in einer kurzen, abschließenden Liste erfassbar. Unfaire Handelspraktiken stellen dabei ein Phänomen dar, das weit über Produktion, Verarbeitung und Verkauf von landwirtschaftlichen Erzeugnissen bzw. Lebensmitteln hinaus anzutreffen ist. Betroffen sind dabei Produzenten, Verarbeiter und Händler aller Größenordnungen, ohne dass die Größe des Unternehmens eine Aussage darüber treffen kann, ob sich die Unternehmen überhaupt (erfolgreich) gegen unfaire Handelspraktiken zur Wehr setzen könnten.

Es besteht also aus Sicht des Markenverbandes gegenwärtig ein Defizit in der Bekämpfung unfairer Praktiken unabhängig von der Größe der betroffenen Unternehmen und unabhängig von den Produktgruppen. Der sich daraus ergebende Handlungsbedarf tritt neben den europarechtlich begründeten Umsetzungsbedarf für die Richtlinie (EU) 2019/633 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette. Die aufgrund der gegenwärtigen COVID-19-Pandemie angespannte Situation verdeutlicht nicht nur den Handlungsbedarf, sondern verschärft ihn, wie aktuelle Verhaltensmuster und Forderungen einzelner Handelsunternehmen, die nachstehend ausgeführt werden, zeigen:

- In der unmittelbaren Lockdown-Phase werden vom Einzelhändler mit den Herstellern vereinbarte Promotions abgesagt. Die Hersteller tragen dies weit überwiegend explizit mit, da das Ziel der Frequenzerhöhung in der Verkaufsstätte mit Corona-Schutzmaßnahmen im Konflikt steht und Letztere klaren Vorrang haben.  
Nicht nachzuvollziehen ist allerdings, dass der Händler die vereinbarten Werbekostenzuschüsse des Herstellers einbehält bzw. einfordert mit der Begründung, er habe schließlich durch die notwendigen Schutzmaßnahmen in den Verkaufsstätten erhöhten Aufwand, die

der Hersteller mittragen müsse. Dieser Aufwand betrifft die Ausstattung der Verkaufsstätte und Gestaltung des Verkaufsprozesses. Beides ist aber eine typische Handelsfunktion<sup>1</sup>.

- Von Seiten anderer Händler wird die Forderung nach einer Beteiligung an den Kosten von Corona-Schutzmaßnahmen aktuell weiter betrieben. Die Handelsmarge reiche nicht aus, um diese Kosten auch noch zu tragen. Dies vermittelt den Eindruck, als sehe sich der Handel als unfähig an, die eigene Preisgestaltung den Konsumenten plausibel zu erklären. Als einzige Möglichkeit bleibt dann, machtbedingt Kosten und Risiken die Lieferkette bis hin zur „Urproduktion“ hochzudrücken.
- Ein Händler erwartet für den Herbst eine zweite Welle der Pandemie und ist bestrebt, sich darauf vorzubereiten. Seine Erwartung geht dahin, dass Panikreaktionen der Konsumenten mit erneuten Hamsterkäufen keineswegs ausgeschlossen sind. Diesen will er gemeinsam mit seinen Lieferanten „partnerschaftlich“ begegnen. Die Partnerschaft besteht darin, dass Hersteller eine vollumfassende und mengenmäßig nicht beschränkte Liefergarantie abgeben sollen. Maßnahmen der Lieferanten zum Aufbau von (Lieferanten-) Beständen zur Abfederung eventueller Hamsterkäufe werden eingefordert, während weder eine Abnahmegarantie oder Veränderung der Anforderungen an Restlaufzeiten des Mindesthaltbarkeitsdatums, geschweige denn eine Beteiligung an den verursachten Kosten angesprochen wird. Die Möglichkeit eigener Vorsorgemaßnahmen durch Aufbau eigener Bestände wird nicht einmal angedacht. Auch hier zeigt sich wieder der Versuch, Risiken und Kosten die Lieferkette hochzudrücken und Unfähigkeit und Unwillen zur diesbezüglichen Kommunikation mit dem Verbraucher.
- Im Lebensmitteleinzelhandel und Drogeriemarkt geben viele Händler, der Intention des Gesetzgebers folgend, die vorübergehende Absenkung der Mehrwertsteuer an die Konsumenten weiter. Gerade bei den relativ niedrigpreisigen Konsumgütern des täglichen Bedarfs führt die Absenkung der Mehrwertsteuer allerdings häufig zu Rundungsdifferenzen. Diese Rundungsdifferenzen haben aber zugleich einen hohen prozentualen Hebel. Der Händler entscheidet sich jetzt aus freien Stücken, ganz grundsätzlich eine Abrundung vorzunehmen. Gleichzeitig ist er aber nicht bereit, die Kosten seiner Entscheidung selbst zu tragen, sondern fordert von den Herstellern eine Beteiligung an der Weitergabe von Rundungsdifferenzen an den Konsumenten, um die eigene Marge zu sichern.

Die vorstehenden Beispiele sollen nicht in Abrede stellen, dass Hersteller und Händler in der Lockdown-Phase in vielen Bereichen sehr engagiert und partnerschaftlich und gerade damit erfolgreich zusammengearbeitet haben, um die akuten und außerordentlichen Herausforderungen gemeinsam zu bewältigen. Sie zeigen jedoch eine Rückkehr zur „Normalität“ des Umgangs in den Versorgungsnetzwerken für Güter des täglichen Bedarfs.

---

<sup>1</sup> BGH, B. v. 23.01.2018, KVR 3/17, Rz. 97 - Hochzeitsrabatte

### III. Zum Lebensmittellieferkettengesetz

Die vorstehenden Beispiele und die einschlägige deutsche Rechtsprechung<sup>2</sup> zeigen gleichzeitig ein strukturelles Defizit der umzusetzenden Richtlinie (EU) 2019/633. Die Beispiele verdeutlichen, dass die Listen der Richtlinie nicht ausreichen und auch nicht ausreichen können, um unfaire Praktiken abzudecken. Es fehlt eine entsprechende Generalklausel. Der BGH hingegen belegt, dass nicht absolute Umsatzgrößen, sondern die relative (Umsatz-) Bedeutung der Parteien füreinander den eigentlichen Grund für Schutzbedürftigkeit bieten; selbst große und marktführende Unternehmen können von ihren Abnehmern abhängig sein. Der Aufbau des sachlichen Schutzbereiches schon in der Richtlinie und ihr folgend im Gesetzentwurf weist eine gewisse Inkonsistenz auf, die am Beispiel eines kleinen Herstellers von kohlenensäurehaltigen Erfrischungsgetränken beispielhaft dargelegt werden soll: Füllt der Hersteller Mineralwasser ab, so sind die Verkäufe nicht vom Schutzbereich der Richtlinie und des Gesetzes gedeckt. Fügt er Apfelsaft hinzu, so dass Schorle entsteht, kann er sich an die Durchsetzungsbehörde wenden. Stellt er gleichzeitig eine Cola her, so ist das reguläre Produkt aufgrund des Zuckergehalts ebenso wie die Apfelschorle vom Schutzbereich erfasst. Bei Light-Produkten wird es darauf ankommen, ob der Hersteller natürliches oder naturidentisches Koffein einsetzt. Diese Differenzierung innerhalb eines durchaus typischen Produktportfolios ist – vorsichtig formuliert – nicht einfach zu erläutern.

Die zentralen Herausforderungen in der Gestaltung und Regulierung der Versorgungsnetzwerke lassen sich ganz grundlegend nicht in Strukturen absoluter Umsatzgrößen und Aufzählungen verbotener oder Transparenz bedürftiger Einzelpraktiken erfassen und gelten unabhängig von Produktkategorisierung. Vielmehr gilt es, eine Situation zu schaffen, in der die macht- und abhängigkeitsbedingte Aufhebung der Vertragsfreiheit kompensiert wird, indem nicht der Markt, sondern der Staat verlangt, dass Forderungen einer sachlichen Rechtfertigung bedürfen und damit einen Interessenausgleich zwischen den Parteien herbeiführen. Soll dies mit dem strukturellen Ansatz der Richtlinie (EU) 2019/633 doch versucht werden, führt es entweder zu Regulierungs- und Durchsetzungsdefiziten (Typ-II Fehler) oder zu einer Überregulierung und letztlich Erstarrung von Marktprozessen (Typ-I Fehler). Beides gilt es aber zu vermeiden.

Nicht zu verkennen ist allerdings, dass weder die Gewährleistung von Markt oder Wettbewerb noch von Fairness das Anliegen der Richtlinie ist. Vielmehr geht es entsprechend ihrer Rechtsgrundlage letztlich darum, durch Intervention negative Auswirkungen auf den Lebensstandard der landwirtschaftlichen Bevölkerung zu bekämpfen. Hierzu kann sich der Markenverband nicht bewertend einbringen. Die bestehenden Zweifel sind nicht in der Umsetzung, sondern bei der Gestaltung der Richtlinie zu adressieren. Entsprechend spricht sich der Markenverband dafür aus,

---

<sup>2</sup> BGH, B. v. 23.01.2018, KVR 3/17

die Richtlinie 1:1 in deutsches Recht zu übertragen und um die notwendigen prozessualen Aspekte zu ergänzen. Dem wird der Entwurf nach Auffassung des Markenverbandes gerecht. Die grundlegenden Defizite der Richtlinie verbleiben:

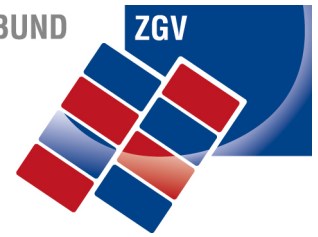
- Die Umsatzschwellen besagen nichts über eine Schutzbedürftigkeit der Unternehmen. Insbesondere gilt, dass auch Lieferanten mit mehr als 350 Millionen € Konzernumsatz vielfach von Lebensmitteleinzelhändlern abhängig und damit schutzbedürftig sind.
- Gerade in den Abhängigkeitsverhältnissen sind Transparenzgebote, wie sie die grauen Klauseln enthalten, nicht zielführend. Es geht darum, Ausbeutung der Lieferanten zu verhindern, nicht sie zu dokumentieren.
- Die Fairnessfrage stellt sich unabhängig von Produktkategorisierungen.

Aufgrund der Nähe der Materie zum Vertrags- und besonders des AGB-Rechts, hält der Markenverband nicht nur die Einbindung des Kartellamtes in die Entscheidungsprozesse der BLE für sinnvoll, sondern auch einen Rechtsweg zu den Zivilgerichten für angemessen, ja geboten.

Berlin, den 07.08.2020

gez. Dr. Andreas Gayk





**Stellungnahme**  
**DER MITTELSTANDSVERBUND – ZGV e.V.**  
**Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes**  
**August 2020**

**Grundsätzliche Bemerkungen**

DER MITTELSTANDSVERBUND – ZGV e.V. bedankt sich für die Gelegenheit der Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes. Hierbei von besonderem Interesse, sind die neuen Vorschriften des Gesetzes zur Stärkung der Position des Erzeugers in der Lebensmittellieferkette (Lebensmittellieferkettengesetz - LmlkG)“, auf die sich die folgenden Ausführungen beschränken sollen.

Als Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in der Lebensmittelversorgungskette werden Vertragsverhältnisse zukünftig am Maßstab dieses Rechtsakts gemessen werden. Bereits in der Diskussion um die Richtlinie stellte DER MITTELSTANDSVERBUND mehrmals die Notwendigkeit eines solchen Rechtsakts in Frage. Zunächst erscheint fraglich, ob den mutmaßlichen Ungleichgewichten in der Lebensmittelversorgungskette überhaupt mit einem neuen Rechtsinstrument begegnet werden muss. Das Wettbewerbsrecht aber auch das Vertragsrecht stellen bereits Mechanismen bereit, die die Ausnutzung einer dominanten Stellung verhindern sollen. Ein umfassender Schutz schwächerer Vertragsparteien ist mithin gegeben.

Weiterhin wurde nicht abschließend nachgewiesen, ob und wie ein neues Rechtsregime wie die Richtlinie über unlautere Handelspraktiken in der Lage ist, die mutmaßlichen Missstände in der Lebensmittelversorgungskette zu beseitigen. Insbesondere konnten die möglichen wirtschaftlichen Effekte einer solchen Regulierung nie abschließend geklärt werden.

Der nunmehr gefundene Kompromiss in Form der Richtlinie über unlautere Handelspraktiken sollte damit die Grenze des rechtlich Regelbaren darstellen. Dies hat auch die Bundesregierung erkannt und sich in diesem Zusammenhang für eine 1:1 Umsetzung der Richtlinie ausgesprochen.

Auch DER MITTELSTANDSVERBUND unterstützt diesen Ansatz, sodass sich die folgenden Ausführungen lediglich auf die abzuändernden Punkte beziehen.



## **Begriffsbestimmungen**

Die ausdrückliche Einbeziehung von wasserbasierten Getränken, bei deren Herstellung Agrar- oder Fischereierzeugnisse verwendet wurden (§ 2 Absatz 1 Nummer. 3 LmlkG-E), ist nicht verständlich. In der Gesetzesbegründung werden etwaige Kaskadeneffekte angeführt, die nach dem Sinn und Zweck der Richtlinie verhindert werden sollen. Zwar ist es richtig, dass auch die Richtlinie (im Übrigen in Erwägungsgrund 7 und nicht in 3, wie es die Gesetzesbegründung besagt) die Verhinderung indirekter Effekte als Zielsetzung hat. Hingegen ist der Genese der Richtlinie nicht zu entnehmen, dass sich diese auch auf wasserbasierte Getränke bezieht. Hierzu gab und gibt es bislang keine Faktengrundlage. Die vorgeschlagene Formulierung stellt damit eine Ausweitung des sachlichen Anwendungsbereichs dar, die über eine 1:1-Umsetzung hinausgeht. Aufgrund des Mangels an Fakten wird diese abgelehnt.

Weiterhin ist nicht verständlich, warum etwaige Schutzmaßnahmen zur Verzögerung des Verderbs von Agrar-, Fischerei- oder Lebensmittelerzeugnissen nicht in die Beurteilung der Verderblichkeit von Waren einbezogen werden. Im Sinne der Bekämpfung der Lebensmittelverschwendung sollte es Pflicht aller Akteure in der Lebensmittellieferkette sein, den Verderb von Waren zu verhindern. Die in § 2 Absatz 2 Nummer 4 LmlkG-E vorgeschlagene Einschränkung könnte im Ergebnis zur Verhinderung dieses höheren Ziels in der Lebensmittelpolitik führen.

## **Anwendungsbereich**

Der in § 10 LmlkG-E gewählte Anwendungsbereich in Übereinstimmung mit den Regelungen der Richtlinie, ist richtig gewählt. Weiterhin bestehenden Forderungen nach einer Ausweitung der absoluten Obergrenze von 350 Mio. EUR sollte nicht gefolgt werden.

Hierbei sei zunächst darauf verwiesen, dass die Regeln dieses Gesetzes einen völlig neuen Ansatz zur Regelung der Beziehung in der Lebensmittelversorgungskette darstellen. Entsprechend vorsichtig sollte daher auch der Umfang bzw. Regelungsgehalt der Vorschriften ausgestaltet sein. Die Begrenzung des Anwendungs- bzw. Schutzbereiches dieser Richtlinie erfolgte aus gutem Grund: Nicht abschließend geklärt werden konnten in diesem Zusammenhang die Auswirkungen auf Unternehmen mit einem höheren Jahresumsatz. Die Sektoruntersuchung Lebensmittelhandel des Bundeskartellamts aus dem Jahr 2014 kam zu dem Schluss, dass größere Lieferanten zumindest nicht den gleichen Schutz benötigen würden, wie kleinere Lebensmittelproduzenten.

Die Effekte der neuen Richtlinie bzw. deren nationalen Umsetzung sollten nunmehr genau dokumentiert und ausgewertet werden, um weitere tiefgreifende und potentielle Verwerfungen in der Lebensmittelversorgungskette zu verhindern. Eine entsprechende Evaluierung muss die Kommission bis November 2025 durchgeführt haben. Dies gibt bereits die Richtlinien gegen unlautere Handelspraktiken vor.

### **Zahlungsfristen**

Die in § 11 LmlkG-E aufgeführten Vorschriften über die Zahlungsfristen stellen zunächst eine 1:1 – Umsetzung der europäischen Vorgaben dar. Übersehen wurden jedoch Regelungen hinsichtlich der Verrechnung von Forderungen – etwa im Zusammenhang mit Kontokorrent-Vereinbarungen. Solche Vereinbarungen sind gängige Praxis. § 11 LmlkG-E muss mithin dieser Realität Rechnung tragen. Vorgeschlagen wird eine Regelung in dem Sinne, dass eine Gutschrift auf dem entsprechenden Verrechnungskonto innerhalb der angegebenen Frist erfolgen muss.

### **Schwarze und graue Liste(n)**

Die im Gesetzesentwurf übernommenen Regelungen der Richtlinie mit Blick auf absolut verbotene Handelspraktiken und solchen, die einer schriftlichen Vereinbarung zwischen den betroffenen Parteien bedürfen, stellen eine zufriedenstellende Umsetzung dar. Ansätze, die Zweigleisigkeit aus absoluten und relativen Verboten aufzuweichen, sollte nicht gefolgt werden. Die Abstufung der Handelspraktiken spiegelt in einem ausgewogenen Verhältnis die Interessen der Vertragsparteien dar. Eine oftmals diskutierte Überführung aller Handelspraktiken in eine Liste absoluter Verbote ist nicht nachvollziehbar. So Marketingbeiträge absolut normal und kommen auch den Lieferanten zugute, die danach oftmals für einen Bruchteils des eigentlich fälligen Preises eine breite Kundendurchdringung erreichen können.

### **Möglichkeit einer Beschwerde**

Der Beschwerdemöglichkeit für „andere Organisationen“ nach § 22 Absatz 1 Nr. 3 LmlkG-E sollte um die künftigen Regeln des Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs ergänzt werden. Insbesondere die Verhinderung von Beschwerden mit einem ausschließlichen wirtschaftlichen Interesse könnte so begegnet werden.

*DER MITTELSTANDSVERBUND – ZGV e.V. vertritt als Spitzenverband der deutschen Wirtschaft in Berlin und Brüssel die Interessen von ca. 230.000 mittelständischen Unternehmen, die in rund 310 Verbundgruppen organisiert sind.*

*Die kooperierenden Mittelständler erwirtschaften mit 2,5 Mio. Vollzeitbeschäftigten einen Umsatz von mehr als 507 Mrd. Euro (rund 18 Prozent des BIP) und bieten 430.000 Ausbildungsplätze. Einzelne Verbundgruppen treten unter einer Marke auf, z. B. EDEKA, REWE, INTERSPORT, EP:ElectronicPartner, expert, hagebau und BÄKO.*

*Alle fördern ihre Mitglieder durch eine Vielzahl von Angeboten wie etwa Einkaufsverhandlungen, Logistik, Multi-Channel, IT, Finanzdienstleistungen, Beratung, Marketing, Ladeneinrichtung, Internationalisierung und Trendforschung.*

*Ein großer Teil der Verbundgruppen ist im Arbeitgeberverband Gewerblicher Verbundgruppen e.V. tarifgebunden.*

Brüssel, 25.08.2020

Tim Geier  
Geschäftsführer Büro Brüssel  
DER MITTELSTANDSVERBUND – ZGV e.V.

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes**

---

Der Milchindustrie-Verband (MIV) begrüßt die zeitnahe Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (UTP-Richtlinie) durch eine entsprechende Erweiterung des Agrarmarktstrukturgesetzes.

Die von der Bundesregierung bereits bei der Verabschiedung der UTP-Richtlinie erklärte 1:1-Umsetzung der Richtlinie und der Verzicht, nach Art. 9 Abs. 1 der UTP-Richtlinie mögliche, strengere als die in der Richtlinie vorgesehene Vorschriften zur Bekämpfung unlauterer Handelspraktiken einzuführen, nehmen wir unter Verweis auf die Regelung in Art. 12 der UTP-Richtlinie zur Kenntnis. Wir würden es aber begrüßen, wenn eine zeitnahe Evaluierung auf nationaler Ebene in dem Gesetz festgeschrieben würde, in der u.a. auch der Anwendungsbereich (Kopplung an Jahresumsatzgrenzen – Begrenzung bei Lieferanten: max. 350 Mio. Euro, die wir für nicht sinnvoll erachten, da damit ca. 60% der deutschen Milcherzeugnisse nicht erfasst sind) überprüft wird. Auch die o.g. Lieferanten sollten geschützt werden. Die Begründung in dem Gesetzentwurf (Seite 26), dass eine Evaluierung auf nationaler Ebene entbehrlich ist, weil die EU-Kommission verpflichtet ist, bis zum November 2025 eine Bewertung der UTP-Richtlinie durchzuführen, überzeugt nicht.

Zu den folgenden Vorschriften des Lebensmittellieferkettengesetzes (LmlkG) und weiteren Aspekten nehmen wir wie folgt Stellung:

- **Bezeichnung des Gesetzes**

Wir sprechen uns gegen den Vorschlag aus, die Bezeichnung des Gesetzes von „Agrarmarktstrukturgesetz“ in „Gesetz zur Stärkung der Position des Erzeugers in der Lebensmittellieferkette“ zu ändern. Die vorgeschlagene neue Bezeichnung des Gesetzes gibt dann nicht mehr zutreffend den vollständigen Regelungsinhalt dieses Gesetzes wieder, das Regelungen der Agrarorganisation und ergänzend der UTP-Richtlinie enthält. Wir sprechen uns daher dafür aus, die Bezeichnung „Agrarmarktstrukturgesetz“ beizubehalten.

- **Begriffsbestimmungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 LmlkG)**

§ 2 Abs. 1 Nr. 7 LmlkG enthält die Begriffsdefinition „Lieferant“. Der Zusatz „unabhängig davon, ob dem Veräußerungsvorgang ein Kaufvertrag zugrunde liegt“ geht über

---

den Wortlaut von Art. 2 Nr. 4 der UTP-Richtlinie hinaus, der ausdrücklich einen Kaufvertrag („verkauft“) zugrunde legt.

- **Zuständigkeit für die Durchsetzung der §§ 10-27 LmlkG (§ 3 Abs. 4 LmlkG)**

Die in der Gesetzesbegründung (Seite 31) aufgeführten Gründe für die Bestimmung der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) zur Durchsetzungsbehörde der Regelungen zu unlauteren Handelspraktiken teilen wir. Es muss aber sichergestellt werden, dass die BLE auch personell und fachlich entsprechend ausgestattet wird, damit sie die ihr durch dieses Gesetz zugewiesenen neuen Aufgaben effektiv wahrnehmen und Tätigkeiten ausüben kann (siehe auch Erwägungsgrund 32 der UTP-Richtlinie).

- **Bestätigung des Vertragsinhalts (§ 16 LmlkG)**

Diese Regelung setzt Art. 3 Abs. 1 UA 1 lit. f) der UTP-Richtlinie um. In § 16 S. 1 LmlkG ist festgeschrieben, dass der Käufer dem Lieferanten auf Verlangen den Inhalt des Liefervertrags oder einer diesem zugrundeliegenden Rahmenvereinbarung in Textform zu bestätigen hat. Die Begründung (Seite 35) zu dem Aspekt „in Textform“ ist u.E. nicht ganz zutreffend („dient der Abgrenzung gegenüber einer mündlichen Vereinbarung“) und sollte der Regelung des § 126b Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) angepasst werden.

- **Mangels Vereinbarung unlautere Handelspraktiken (§ 17 LmlkG)**

Sowohl in § Art. 3 Abs. 2 S. 1 der UTP-Richtlinie als auch in § 17 Abs. 1 S. 1 LmlkG finden sich die unbestimmten Rechtsbegriffe „klar“ und „eindeutig“. In den Erwägungsgründen der UTP-Richtlinie finden sich hierzu keine weiteren Ausführungen. Wir würden es begrüßen, wenn zumindest in der Gesetzesbegründung auch zu diesen Rechtsbegriffen Beispiele (wie z.B. auf Seite 29 zu dem Begriff „verderblich“) genannt werden, die unter Berücksichtigung der Zielsetzung der UTP-Richtlinie eine eindeutige Auslegung ermöglichen.

- **Wirksamkeit des Vertrags (§ 19 LmlkG)**

Das Verhältnis des § 19 Abs. 1 zu Abs. 2 LmlkG ist unklar. Ziel der Regelung in § 19 LmlkG ist ausweislich der Gesetzesbegründung (Seite 36), dass ein Verstoß gegen die §§ 11 bis 14 oder 17 LmlkG nicht den gesamten Vertrag unwirksam werden lassen und dass sich in diesen Fällen der Vertragsinhalt nach den gesetzlichen Vorschriften richten soll. Diese Feststellung begrüßen wir. Die Zielsetzung wird durch den Wortlaut des § 19 Abs. 2 LmlkG eindeutig geregelt. Insofern kann u.E. die Regelung in Art. 19 Abs. 1 LmlkG gestrichen werden.

In dem Gesetzesentwurf wird auf die Vorschrift des § 139 BGB nicht eingegangen. § 139 BGB lautet: „Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.“ Diese Norm ist die Basis für sog. salvatorische Vertragsklauseln. Um das Ziel des Gesetzes zu erreichen, stellt sich die zu diskutierende Frage, ob für den Fall, dass ein Vertrag keine salvatorische Klausel enthält, die Anwendbarkeit des § 139 BGB auszuschließen ist.

- **Vertrauliche Behandlung von Informationen (§ 23 LmlkG)**

Art. 5 Abs.3 der UTP-Richtlinie regelt den Aspekt der Vertraulichkeit, dem aus unserer Sicht erhebliche Bedeutung zukommt (sog. Ross- und Reiterproblematik). Danach hat der Mitgliedstaat sicherzustellen, dass die Durchsetzungsbehörde auf Antrag des Beschwerdeführers die erforderlichen Maßnahmen trifft, um u.a. die Identität des Beschwerdeführers sowie aller sonstigen Informationen, deren Offenlegung nach Ansicht des Beschwerdeführers den Interessen des Beschwerdeführers schaden würde, angemessen zu schützen. In Erwägungsgrund 28 steht ferner, dass die Durchsetzungsbehörde geeignete Maßnahmen treffen sollte. Die in § 23 LmlkG vorgesehene Regelung enthält wie schon die o.g. Regelung in der UTP-Richtlinie nur die unbestimmten Rechtsbegriff „erforderlich“ und „angemessen“, die in § 23 LmlkG eindeutig konkretisiert werden sollten. Es muss sichergestellt sein, dass jede Beschwerde anonym und vertraulich bleibt, um den Schutz des Beschwerdeführers vollumfänglich zu schützen. So muss zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass z.B. die Vertraulichkeit auch nicht durch die Geltendmachung von Akteneinsichtsrechten ausgehebelt werden kann.

- **Beweislast in den Verfahren**

In Erwägungsgrund 24 der UTP-Richtlinie wird ausgeführt, dass „die Richtlinie die Vorschriften über die Beweislast in den Verfahren vor den nationalen Durchsetzungsbehörden nicht harmonisiert. Daher sind die Regeln für die Beweislast die im nationalen Recht der Mitgliedstaaten festgelegten.“

Da in dem Gesetzesentwurf hierzu bisher keine Regelung enthalten ist, würde es bei dem Grundsatz bleiben, dass jede Partei im Streitfall die Beweislast für Tatsachen trägt, die zum Tatbestand der von ihr in Bezug genommenen Rechtsnorm gehören. Wir sprechen uns dafür aus, im LmlkG aufgrund der in der UTP-Richtlinie zum Ausdruck kommenden Notwendigkeit, landwirtschaftliche Erzeuger und Lieferanten in der Lebensmittellieferkette besonders zu schützen (siehe auch Gesetzesbegründung, Seite 22) eine Umkehr der Beweislast festzuschreiben, damit der Beschwerdeführer im Streitfall nicht die Voraussetzungen seines Anspruchs beweisen muss, sondern der Gegner deren Fehlen. Nur so werden die rechtlichen Durchgriffsmöglichkeiten sowohl bezüglich der „schwarzen“ als auch der „grauen Verbote“ effektiv gestärkt und der vom Gesetz bezweckte Schutz des schwächeren Lieferanten sichergestellt.

- **Rechtsweg**

Da wir die Bestimmung der BLE als Durchsetzungsbehörde befürworten, ist es konsequent, dass für Klagen gegen die Entscheidungen der BLE der Verwaltungsrechtsweg eröffnet wird.

Wir bitten Sie, unsere angesprochenen Punkte in Ihren Entwurf des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes aufzunehmen.

**Milchindustrie-Verband e. V.**

Jägerstr. 51  
10117 Berlin

## [ Stellungnahme ]

Berlin, 24. August 2020

---

### **Entwurf des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes - Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (sog. UTP-Richtlinie)**

---

Zwischen den Akteur\*innen in der Lieferkette besteht ein großes Macht und Verhandlungsungleichgewicht. Der Einsatz unfairer Handelspraktiken ist im Lebensmittelsektor weit verbreitet und wirkt sich negativ auf Lieferant\*innen, Erzeuger\*innen, Arbeitnehmer\*innen und Verbraucher\*innen aus. Sie bedeuten eine finanzielle Belastung für Lebensmittelproduzent\*innen und Lieferant\*innen, erhöhen den Preis- und Konditionendruck innerhalb der Lieferkette – im In- und Ausland - und befördern die Konzentration auf der Lieferantenseite. Oxfam hat in zahlreichen Studien immer wieder dargelegt, wie Supermarktketten durch unfaire Handelspraktiken zur Verdrängung von kleinbäuerlichen Erzeuger\*innen oder zu ausbeuterischen Arbeitsbedingungen im Fruchtanbau beitragen.<sup>1</sup> Aus unserer Sicht erfolgt mit der Verabschiedung der EU-Richtlinie zu unlauteren Handelspraktiken und ihrer anstehenden Umsetzung in Deutschland ein lange geforderter und richtungsweisender Schritt.

#### **Zum Entwurf des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes nebst Begründung (Stand: 09.07.2020) nimmt Oxfam wie folgt Stellung:**

##### **1. Anwendungsbereich des Schutzes vor unlauteren Handelspraktiken auch außerhalb der Europäischen Union**

Gemäß der Richtlinie (EU) 2019/633 gilt der Schutz vor unlauteren Handelspraktiken für Lieferant\*innen im In- und Ausland. Im Erwägungsgrund (12) der EU-Richtlinie ist ausgeführt, dass Lieferanten in der Union „auch vor unfairen Handelspraktiken von Käufern, die außerhalb der Union niedergelassen sind“, geschützt werden. Der Schutz gilt ebenso für „Lieferanten, die außerhalb der Union niedergelassen sind, wenn sie Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse in der Union verkaufen“. Der Anwendungsbereich wird damit begründet, dass solche Lieferanten nicht nur in gleichem Maße durch solche unlauteren Handelspraktiken gefährdet sein könnten, „sondern ein weiterer Anwendungsbereich würde auch eine unbeabsichtigte Verlagerung des Handels auf nicht geschützte Lieferanten verhindern, die den Schutz von Lieferanten in der Union untergraben würde“. Zwar wird in der Problem- und Zielbeschreibung des Entwurfs sowie in der Begründung ausgeführt, dass die Richtlinie „alle Lieferanten“ schützt, allerdings wird der Anwendungsbereich außerhalb der Europäischen Union nicht erwähnt. Dies ist eine wichtige Klarstellung, die noch ergänzt werden sollte. Sie beinhaltet auch, dass die Richtlinie nicht nur die Stellung der Erzeuger\*innen in der Lebensmittellieferkette hierzulande und in Europa stärkt, sondern auch in den Produktionsländern im Globalen Süden, sofern es sich um globale Lieferketten handelt. Darüber hinaus erhofft sich Oxfam von der EU-Richtlinie auch eine Verbesserung der Lebenssituation der Arbeiter\*innen in Plantagen.

---

<sup>1</sup> Siehe unter anderem: Oxfam (2017): Billig verkauft, teuer bezahlt. Die Marktmacht deutscher Supermarktketten und Arbeitsbedingungen von Frauen auf Traubenfarmen in Südafrika. Oxfam (2016): Süßere Früchte, bittere Wahrheit. Die Mitverantwortung deutscher Supermärkte für menschenunwürdige Zustände in der Ananas- und Bananenproduktion in Costa Rica und Ecuador. Oxfam (2014): Billige Bananen. Wer zahlt den Preis? Die negativen Auswirkungen der Preispolitik deutscher Supermarktketten auf Produzenten und Beschäftigte in Ecuador und Kolumbien.



## 2. Politischen Spielraum für mehr Fairness im Lebensmittelhandel nutzen

Ministerin Klöckner wird nicht müde zu betonen, dass es um ein faires Miteinander aller Akteure in der Lebensmittellieferkette gehen müsse. Viele unfaire Handelspraktiken – siehe unter anderem „graue“ Liste (§17 LmlkG-E) – sind allerdings nicht in der Verbotsliste der EU-Richtlinie und des Referentenentwurfs enthalten. Artikel 9 der EU-Richtlinie sieht jedoch explizit vor, dass die Mitgliedstaaten zur Sicherstellung eines höheren Schutzniveaus strengere als die in dieser Richtlinie vorgesehenen Vorschriften zur Bekämpfung unlauterer Handelspraktiken einführen können. Die Bundesregierung sollte diesen Spielraum nutzen, um umfassend und wirksam gegen unfaire Handelspraktiken vorzugehen. An dieser Stelle sei auf die Forderungen im **Positionspapier „Für mehr Fairness im Lebensmittelhandel“** verwiesen, die in dieser Stellungnahme aufgegriffen werden.<sup>2</sup> Darin fordern 49 Organisationen inkl. Oxfam die Bundesregierung unter anderem auf, ein umfassendes Verbot von unfairen Handelspraktiken einzuführen und fehlende, unfaire Handelspraktiken aufzunehmen.

Eine besondere Aufmerksamkeit sollte auf die Preise und die Produktionskosten gerichtet werden. Ministerin Klöckner teilt offensichtlich diese Einschätzung.<sup>3</sup> Sie kritisiert wiederholt „Superknüllerpreise“ mit „Wumms-Rabatt“, die zulasten von Erzeuger\*innen gehen, und findet „Lockangebote mit Dumpingpreisen für Fleisch nicht anständig“.<sup>4</sup> Auch Kanzlerin Merkel hat bekräftigt, dass es „im Grundsatz richtig ist, dass der Verkaufspreis den Erzeugerpreis nicht unterbieten darf“.<sup>5</sup> Laut ARD-DeutschlandTrend vom 6. Februar 2020 befürworten auch 73 Prozent der Bürger\*innen ein Verbot des Verkaufs von Lebensmitteln unterhalb der Herstellereinkaufspreise, d.h. sie befürworten ein Verbot von Dumpingangeboten.<sup>6</sup> Frau Klöckner bzw. die CDU erklären, faire Preise für Erzeuger\*innen erreichen zu wollen.<sup>7</sup> Diesem Anspruch kann sie bzw. können sie gerecht werden, indem sie den Verkauf von Lebensmitteln unterhalb der Produktionskosten von Erzeuger\*innen verbieten und sich für entsprechende agrar- und handelspolitische Rahmenbedingungen auf europäischer Ebene mit dem Ziel der Beseitigung von strukturellen Überschüssen einsetzen.

### Dumpingpreise beim Export von Bananen mit dramatischen Folgen

In Ecuador gibt es einen gesetzlich festgelegten Bananenpreis, der durch die Billigpreispolitik der deutschen Supermarktketten massiv unter Druck gesetzt wird. Der Einfuhrpreis von Bananen in Deutschland ist zwischen 2015 und 2018 um 20 Prozent gefallen und liegt heute unter dem Preis von 2008 – wobei die Produktionskosten in Lateinamerika im vergangenen Jahrzehnt deutlich gestiegen sind. Mit dramatischen Folgen: Nach Angaben der Statistikbehörde ist in Ecuador die Anzahl der Bananen produzierenden Familienbetriebe mit einer Fläche von weniger als fünf Hektar im Zeitraum 2015-18 um ganze 60 Prozent gesunken. Absolut betrachtet, sank die Zahl der Betriebe von 42.167 auf 16.000. Ein Kleinproduzent erläutert gegenüber Oxfam, dass er den Karton Bananen oft nur für 2-3 US\$ verkaufen kann, obwohl der offizielle Preis 6,30 US\$ beträgt. Seine Produktionskosten lassen sich damit nicht decken. Ein Verbot des Verkaufs von Lebensmitteln zu Dumpingpreisen könnte hier helfen.

#### 2.1. Umfassendes Verbot bzw. Generalklausel einführen

Eine Mindestverbotsliste unfairer Handelspraktiken ist nicht ausreichend, um wirksam gegen diese vorgehen zu können. Die Bundesregierung sollte deswegen ergänzend eine Generalklausel einführen, um umfassend unfaire Handelspraktiken zu verbieten. Eine solche zusätzliche Generalklausel wird auch von Prof. Dr. Helmut Köhler (Ludwig-Maximilians-Universität München) befürwortet. Er hat für Oxfam das Rechtsgutachten „Nachfragemacht und unlautere Handelspraktiken im Lebensmitteleinzelhandel“ erstellt.<sup>8</sup>

<sup>2</sup> [https://www.oxfam.de/system/files/documents/positionspapier\\_lebensmittelhandel.pdf](https://www.oxfam.de/system/files/documents/positionspapier_lebensmittelhandel.pdf)

<sup>3</sup> <https://www.cdu.de/artikel/faire-preise-fuer-gesunde-lebensmittel>

<sup>4</sup> <https://www.br.de/nachrichten/deutschland-welt/kloeckner-kritisiert-discounter-fuer-niedrige-fleischpreise.QtKW595>

<sup>5</sup> <https://www.bundeskanzlerin.de/bkin-de/aktuelles/eingangsstatement-von-bundeskanzlerin-merkel-vor-dem-gespraech-mit-der-lebensmittelwirtschaft-am-03-februar-2020-1717798>

<sup>6</sup> <https://www.tagesschau.de/inland/deutschlandtrend-2085.html>

<sup>7</sup> Siehe Fußnote 3.

<sup>8</sup> [https://www.oxfam.de/system/files/oxfam\\_gutachten\\_14\\_6\\_2013.pdf](https://www.oxfam.de/system/files/oxfam_gutachten_14_6_2013.pdf)

## 2.2. Fehlende unlautere Handelspraktiken in die Verbotsliste aufnehmen

Siehe Positionspapier „Für mehr Fairness im Lebensmittelhandel“

- **Der Verkauf von Lebensmitteln unterhalb der Produktionskosten von Erzeuger\*innen sollte verboten werden.** Die Verkaufspreise im Laden müssen die Deckung von Produktionskosten<sup>12</sup> innerhalb der Lieferkette inkl. existenzsichernder Preise und Löhne erlauben. Eine neu einzurichtende Preisbeobachtungsstelle sollte Richtwerte für kostendeckende bzw. existenzsichernde Preise (Richtwerte für „Mindestpreise“) ermitteln. Die Richtwerte würden die Grundlage für die Verträge mit Erzeuger\*innen bzw. Lieferant\*innen sowie den Referenzrahmen für die neu einzurichtende Ombudsstelle bilden.
- **Die Auslistung von Lieferant\*innen bzw. bäuerlichen Erzeuger\*innen sollte verboten werden,** wenn sie nicht „sachlich gerechtfertigt“ ist, keine frühzeitige Ankündigung erfolgt und keine schriftliche Erklärung gegeben wird. Die Einschränkung der „sachlichen Rechtfertigung“ wurde auch beim Anzapfverbot vom Bundesgerichtshof anerkannt (Beschluss vom 23.1.2018 – KVR 3/17 – Hochzeitsrabatte).
- **Alle Formen von Listungsgebühren inkl. Regalmieten sollten verboten werden.** Hierbei werden von Supermarktketten Rabatte ausgehandelt, damit die Produkte der Lieferant\*innen ins Angebot aufgenommen bzw. gut platziert werden. Sie können für Lieferant\*innen erhebliche Kosten mit sich bringen und teilweise bis zu fünfstelligen Beträge annehmen.
- **Die Kosten für die Lagerung sollten nicht auf Lieferant\*innen abgewälzt werden können.** Es ist eine ureigene Aufgabe von lebensmittelverarbeitenden Unternehmen bzw. Supermarktketten Lagerkapazitäten in dem Maße vorzuhalten, wie es der Produktionsprozess bzw. der Vertrieb von Lebensmitteln erfordert.
- **Die Rücksendung von Ware ohne Vergütung sollte verboten werden,** da sonst das Verbot von kurzfristiger Stornierung ins Leere läuft. Der Käufer gibt oftmals vermeintliche Qualitätsminderungen als Grund an, die auch von ihm selbst herbeigeführt werden können. Ein Verbot würde die Vermeidung von Lebensmittelverschwendung unterstützen. Eine Ausnahme könnte der Verkauf von Aktionsware am Ende der Saison sein, der auch im Interesse des Lieferant\*innen sein kann.
- **Zahlungen der Lieferant\*innen für Personal und die Einrichtung der Räumlichkeiten,** in denen die Erzeugnisse der Lieferant\*innen verkauft werden, sollten verboten werden. Diese Zahlungen widersprechen der typischen Funktionsteilung von Lieferant\*in bzw. Erzeuger\*in und Käufer\*in bzw. Abnehmer\*in. Eine Beteiligung an allgemeinen, langfristigen Investitionskosten sollte nicht auf die Lieferant\*innen bzw. die Erzeuger\*innen abgewälzt werden können.
- **Es sollte ein Verbot der inversen Auktion eingeführt werden,** bei der Lieferant\*innen jederzeit den Verkaufspreis der Konkurrenz Online einsehen und diesen im Laufe der Auktion unterbieten können. Hier wird systematisch ein ruinöser Preisunterbietungswettbewerb gefördert, der auf den Rücken von bäuerlichen Erzeuger\*innen und Arbeiter\*innen ausgetragen wird.

## 3. Bundeskartellamt als Durchsetzungsbehörde festlegen

Das Bundeskartellamt hat einschlägige Erfahrungen bei unlauteren Handelspraktiken. Sie erstrecken sich auf Untersuchungen im Lebensmitteleinzelhandel und im Milchsektor sowie auf Verfahren gegen missbräuchliche Praktiken in den Lieferbeziehungen. Das Bundeskartellamt verfügt ebenso über das notwendige Fachwissen, die personellen Ressourcen und die notwendige Unabhängigkeit, um die EU-Richtlinie wirksam umsetzen zu können. Die in der EU-Richtlinie aufgelisteten Voraussetzungen würden so vollumfänglich erfüllt (siehe EU-Richtlinie, Artikel 6.1.).

## 4. Die Rechte von Nicht-EU Lieferanten und Non-Profit Organisationen sollten geschützt und ihre Beschwerden ermöglicht werden

Einzelpersonen, Gewerkschaften und Organisationen einschließlich Non-Profit Organisationen mit berechtigtem Interesse sollten berechtigt sein, eine Beschwerde einzureichen. Für Lieferant\*innen aus Nicht-EU Ländern bestehen größere Hürden, Beschwerden einzureichen. Sei es aus finanziellen Gründen oder aus mangelnder Kenntnis der nationalen Umsetzungsregeln. Die Durchsetzungsbehörde sollte sich bemühen, Beschwerde-Leitlinien in verschiedenen Sprachen online zur Verfügung zu stellen und ggf. Rechtsbeistand ermöglichen. Um die Leitlinien bekannter zu machen, sollte diese an die Botschaften im

Ausland kommuniziert und pro-aktiv an die Nicht-EU Lieferant\*innen herangetragen werden. So könnten mehr Verstöße gegen die Verbote zu unlauteren Handelspraktiken erfasst werden.

## **5. Aussagekräftigen Tätigkeitsbericht erstellen und Evaluierung regelmäßig vornehmen**

Im §25 LmlkG-E wird verfügt, dass die Durchsetzungsbehörde in ihrem jährlichen Tätigkeitsbericht nur die Zahl der eingeleiteten und abgeschlossenen Untersuchungen sowie eine zusammenfassende Beschreibung der Untersuchung und ggf. der getroffenen Entscheidung aufführt. Der Tätigkeitsbericht sollte desweiteren ausführen:

- Art und Anzahl der Beschwerden gegliedert nach Stakeholder-Gruppen und geographisch nach Inland, EU und anderen Regionen (Nicht-EU)
- Begründung, warum eine Beschwerde nicht weiter verfolgt wurde (bspw. Ablehnung der Aufhebung der Anonymität)
- Anzahl und Ergebnis von stichprobenartigen Analysen von Lieferant\*innen-Käufer-Beziehungen, insbesondere in Sektoren bzw. Lieferbeziehungen bei denen unfaire Handelspraktiken bekannt sind
- Ex-post Analysen, d.h. eine Überprüfung, ob sich nach Abschluss von Untersuchungen die Lieferbeziehungen verbessert haben und unfaire Handelspraktiken nicht mehr zur Anwendung kommen
- Art und Umfang der Bemühungen, die EU-Richtlinie in Deutschland, Europa und im Ausland bekannt zu machen
- Anzahl der Kontakte mit Lieferanten, Erzeuger(organisationen), Gewerkschaften, Nichtregierungsorganisationen

Im Abschnitt VI Gesetzesfolgen wird erklärt, dass eine Evaluierung auf nationaler Ebene entbehrlich sei, weil die Kommission nach Artikel 12 der Richtlinie (EU) 2019/633 verpflichtet sei, bis zum 1. November 2025 eine erste Bewertung dieser Richtlinie durchzuführen. Eine solche Vorgehensweise lässt Zweifel am Interesse der Bundesregierung aufkommen, die EU-Richtlinie wirksam umzusetzen und die Regeln zu überprüfen und ggf. anzupassen. Eine Evaluierung sollte erstmalig bereits nach zwei Jahren unter Beteiligung der interessierten Akteure in Deutschland und im Globalen Süden erfolgen.

## **6. Kohärenz mit Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen herstellen**

§ 21 LmlkG-E sollte klarstellen, dass eine Kohärenz des Lebensmittellieferkettengesetzes und den kartellrechtlichen Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) hergestellt werden sollte. Die gesetzlich verankerte Verbotliste zu unlauteren Handelspraktiken sollte auch auf §19 GWB übertragen werden. Die 10. Novelle des GWB bietet die Möglichkeit, diese Kohärenz sicherzustellen.

## **7. Dreiklang aus UTP-Richtlinie, Preisbeobachtungsstelle und Ombudsstelle umsetzen**

Um eine höhere Wirksamkeit bei der Umsetzung des Verbots von unfairen Handelspraktiken und Dumpingpreisen zu erzielen, sind neben einem solchen Verbot auch eine Preisbeobachtungsstelle<sup>9</sup> und eine unabhängige Ombudsstelle einzurichten. Letztere ist von der Bundesregierung in ähnlicher Form angedacht. Nach dem Spitzentreffen im Kanzleramt Anfang Februar wurde vereinbart, eine Melde- bzw. Beschwerdestelle für unlautere Handelspraktiken und Dumpingpreise einzurichten.<sup>10</sup> Um die Unabhängigkeit zu gewährleisten und die Hürde für Meldungen bzw. Beschwerden zu senken, sollte jedoch eine unabhängige Ombudsstelle eingerichtet werden. Die Stelle könnte anonym sowohl unlautere Handelspraktiken und Dumpingpreise als auch Verstöße bei Löhnen und Gehältern untersuchen und solche Fälle dokumentieren, ahnden und gegebenenfalls sanktionieren bzw. an die zuständige Behörde weiterreichen. Sie sollte sich explizit der Belange von Bauern und Bäuerinnen, Arbeiter\*innen, Verbraucherschützer/innen und Lieferant\*innen annehmen, einschließlich von jenen in globalen Lebensmittelversorgungsketten.

Für Ausführungen im Detail siehe [Positionspapier](#) „Für mehr Fairness im Lebensmittelhandel“

<sup>9</sup> Orientierung können dabei die Preisbeobachtungsstellen in Frankreich und Spanien bieten.

<sup>10</sup> <https://www.bundeskanzlerin.de/bkin-de/aktuelles/kanzlerin-trifft-handel-1717838>

**Stellungnahme zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des  
Agrarmarktstrukturgesetzes - Umsetzung der  
Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen  
zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette  
(sog. UTP-Richtlinie)  
vom 9. Juli 2020**

Die UNIKA begrüßt die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 in deutsches Recht. Die Kartoffelwirtschaft ist geprägt von Familienbetrieben und mittelständischen Unternehmen, die im weit überwiegenden Anteil auf „Augenhöhe“ miteinander verhandeln. Eine besondere Prüfung, inwieweit der Kartoffelsektor von den Regelungen des neuen LmlkG betroffen sein wird, halten wir für unabdinglich. Insbesondere vor dem Hintergrund der erfolgreich und zum gegenseitigen Nutzen in der Kartoffelbranche etablierten Lieferkettenvereinbarungen und Handelspraktiken.

Wichtige grundsätzliche Anmerkungen zu den Strukturen in der Kartoffelbranche  
Hinweisen möchten wir auf die Vielgestaltigkeit der Kartoffelbranche – und die sich daraus wiederum ergebende Frage der Betroffenheit von den Regelungen des LmlkG. Ein Charakteristikum der Kartoffelwirtschaft sind die verschiedenen Glieder in der Kette. Begonnen bei den Kartoffelzüchtungsunternehmen, die mit den sogenannten Vermehrungsbetrieben das Pflanzgut für die verschiedenen Verwertungsrichtungen (Speisekartoffeln, Verarbeitungskartoffeln, Stärkekartoffeln) produzieren über den flächendeckenden Anbau von Speise- und Wirtschaftskartoffeln auf den landwirtschaftlichen Betrieben bis hin zu den Abpackunternehmen, sofern es sich um Speisekartoffeln handelt, oder über die Verarbeitungsbetriebe oder Stärkefabriken bis hin zum Lebensmitteleinzelhandel.

- Die Züchter selektieren und beobachten tausende verschiedener Eigenschaften bei Kartoffelpflanzen und ermöglichen so das Entstehen neuer Sorten.
- Die Vermehrer "vervielfältigen" das von den Züchtern gelieferte Vorstufenmaterial einzelner Kartoffelsorten und stellen damit sicher, dass ausreichend gesundes (behördlich anerkanntes) Pflanzgut zur Verfügung steht.

- Die Landwirte bauen Kartoffeln auf viel größeren Flächen als die Vermehrer an, lagern einen Teil ihrer Ernte über den Winter und verkaufen zwischen Herbst und Frühjahr an Abpacker, Handel oder Verarbeiter, teils auch direkt ab Hof an Konsumenten.
- Die Abpacker waschen die Kartoffeln und füllen sie in Netze, Beutel, Säcke oder Kisten ab, damit die Ware im Lebensmitteleinzelhandel verkauft werden kann.
- Die Händler fungieren als Mittler zwischen Landwirten, Abpackern, z.T. auch Verarbeitern sowie dem Lebensmitteleinzelhandel und stellen sicher, dass jeder an jedem beliebigen Ort auch die richtige Kartoffel in gewünschter Menge und Qualität erhält.
- Die Verarbeiter kaufen beim Landwirt oder Händler spezielle Sorten und stellen damit eine breite Palette an Kühl-, Trocken- oder Tiefkühlkartoffelprodukten her (z.B. Pommes frites, Kloßteig, Chips oder Kartoffelstärke).

Aus unserer Sicht ist für die Wertschöpfungskette Kartoffeln eine klare Differenzierung im LmlKG zwingend erforderlich. Einerseits zwischen den, dem Lebensmitteleinzelhandel vorgelagerten Stufen, d. h. den Erzeugern, dem Kartoffelhandel bzw. den Erzeugerorganisationen und Genossenschaften sowie den Abpackbetrieben und andererseits dem Lebensmitteleinzelhandel. Oberstes Prinzip ist der Schutz des Erzeugers und seines Handelspartners gegenüber dem Lebensmitteleinzelhandel.

Analog dem Weinbau erfolgt die Haupternte der Kartoffeln in einem engen Zeitfenster. Die Vermarktung der Kartoffeln erfolgt dann sukzessive im gesamten Jahresverlauf. Dies bedingt zwangsläufig eine Lagerung der Kartoffeln. Rund 70 % der Kartoffeln werden nach der Ernte in privaten Lagern bei den Erzeugern oder in Gemeinschaftslager verbracht. Erst nach der erfolgten Vermarktung bzw. Auslagerung kann die Wertermittlung und die Auszahlung stattfinden.

Um die Funktionsfähigkeit innerhalb der Branche, d. h. in den Vorstufen zum Lebensmitteleinzelhandel sicherzustellen, hat sich die Kartoffelbranche in Deutschland über den Ausschuss der Spitzenverbände der Kartoffelwirtschaft, dem der Deutsche Bauernverband e. V., der Deutsche Raiffeisenverband e. V., der Bundesverband Deutscher Pflanzenzüchter e. V., der Deutsche Kartoffelhandelsverband e. V., der Verband der Landwirtschaftskammern e. V., der Bundesverband der obst-, gemüse- und kartoffelverarbeitenden Industrie e. V., der Bundesverband des Deutschen Lebensmittelhandels e. V. und die Arbeitsgemeinschaft Deutscher Produkten und Warenbörsen, auf die seit Jahrzehnten angewandten Handelsbräuche und Geschäftsbedingungen in der Kartoffelbranche gemeinschaftlich in den Deutschen Kartoffelgeschäftsbedingungen, den sogenannten Berliner Vereinbarungen, verständigt. Dieses Rahmen- und Regelwerk wird regelmäßig an die gesetzlichen Bedingungen angepasst und ermöglicht allen Marktpartnern ein gleichgewichtiges und faires Miteinander.

Hervorheben möchten wir den Erwägungsgrund (16) der Richtlinie (EU) 2019/633 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette. Der Erwägungsgrund (16) besagt, dass *„bei der Entscheidung, ob eine bestimmte Handelspraktik als unlauter anzusehen ist, ist darauf zu achten, dass die Nutzung fairer und effizienzsteigernder Vereinbarungen zwischen den Parteien nicht eingeschränkt wird. Daher sollte zwischen Praktiken unterschieden werden, die in Liefervereinbarungen oder in Folgevereinbarungen zwischen den Parteien klar und eindeutig festgelegt sind, und Praktiken, die nach Beginn des Geschäfts ohne vorherige Vereinbarung auftreten, sodass nur einseitige und rückwirkende Änderungen der klar und eindeutig festgelegten Bedingungen einer Liefervereinbarung verboten sind. Bestimmte Handelspraktiken werden jedoch aufgrund ihrer Art als unlauter angesehen und sollten nicht Gegenstand der Vertragsfreiheit der Parteien sein.“*

Nach Auffassung der UNIKA sind die Deutschen Kartoffelgeschäftsbedingungen auf nationaler Ebene sowie die auf europäischer Ebene definierten Handelsverfahren bzw. Gutachten und Schiedsgerichtsverfahren „RUCIP“ faire und effizienzsteigernde Vereinbarungen zwischen den Parteien. Dies auch vor dem Erwägungsgrund (41) der Richtlinie (EU) 2019/633, die besagt, dass der Rückgriff auf die freiwillige alternative Streitbeilegung zwischen Lieferanten und Käufern ausdrücklich gefördert werden sollte, ohne dass das Recht des Lieferanten, Beschwerden einzureichen oder sich an ein Zivilgericht zu wenden, davon berührt wird.

Eine Umsetzung der Verbote würde somit jahrzehntelange Handelsbräuche und Geschäftsgebräuen unterbinden, die sich im Einverständnis aller Handelspartner als wirkungsvoll und fair erwiesen haben.

Zu den einzelnen Regelungen beziehen wir die folgenden Positionen:

Explizit hinweisen möchten wir darauf, dass wir uns die Benennung ergänzender Punkte offenhalten, da die gesetzte Frist zur Stellungnahme, im Zeitraum vom 9. Juli bis zum 7. August 2020, eine erforderliche vertiefte Befassung mit dem Gesetzentwurf zum LmlkG ausgeschlossen hat.

Der juristischen Ausarbeitung der Ihnen vorliegenden Stellungnahme des Deutschen Kartoffelhandelsverbandes e.V. (DKHV) schließt sich die UNIKA an.

### **BLE als Durchführungsbehörde § 3**

Die Benennung der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) als zuständige Behörde für die Durchsetzung der Regelung ist zielführend, sofern sichergestellt ist, dass der BLE notwendige personelle Fachkenntnisse und -kompetenzen dauerhaft zur Verfügung gestellt werden.

## **Anwendungsbereich/Umsatzstaffelung § 10**

Eine Feststellung der vorliegenden Umsätze wird für die Marktbeteiligten kaum realisierbar sein. Eine praktikable Überprüfbarkeit, in welcher Stufe sich das betroffene Unternehmen befindet, wird nicht möglich sein. Aus dieser Betrachtung erscheint eine Aufhebung der Umsatzgrenzen als sinnvolle Lösung.

## **Zahlungsfristen § 11**

Vorbehaltlich der Prüfung, ob der Kartoffelsektor von den Regelungen des neuen LmlkG betroffen sein wird, weisen wir darauf hin, dass sich die in § 11 genannten Fristen auch negativ auf die Liquidität der Erzeuger auswirken können. Sofern Pflanzkartoffeln als Agrarerzeugnis angesehen werden, würde die bislang übliche Regelung in den Lieferverträgen, dass die Bezahlung der Pflanzkartoffeln mit den Forderungen des Erzeugers aus zu liefernden Kartoffeln verrechnet werden, unzulässig werden.

Dies ist ein Beispiel für ein lange praktiziertes und von allen Marktpartnern gewünschtes Abrechnungsmodell im Speise- und Pflanzkartoffelhandel. Die Sicherstellung der Liquidität der Lieferanten und der Käufer ist das Ziel der vorhandenen Abrechnungsmodelle im Kartoffelsektor. Poolvermarktung und gemeinschaftliche Flächenlager drohen nach dem vorliegenden Entwurf des LmlkG verloren zu gehen, bzw. werden bußgeldbewährt. Entsprechende Ausnahmen sind in der EU-Richtlinie zum Trauben- und Mostsektor definiert, um gerade die genossenschaftlichen Strukturen zu erhalten.

Über die Paragraphen 11 bis 15 LmlkG sollen die sog. schwarzen Verbote der Richtlinie (EU) 2019/633 eins zu eins in nationales Recht umgesetzt werden. Um die Durchsetzung des Gesetzes zu stärken, ist eine Umkehr der Beweislast zu Lasten des Käufers zu unterstützen. Der Käufer kann bei begründetem Verdacht unproblematisch nachweisen, dass Zahlungsfristen eingehalten oder keine einseitigen Vertragsänderungen diktiert bzw. kein Druck ausgeübt worden ist. Sofern der Käufer sein redliches Verhalten nachweisen muss, wird der Lieferant geschützt, da er keine Details preisgeben muss, die dem Käufer Rückschlüsse auf den einzelnen Lieferanten geben können.

## **Vertraulichkeit § 23**

Eine Meldung des Missbrauchs der Marktmacht durch marktmächtige Käufer durch den Lieferanten muss vollumfänglich anonym sein. Die Betroffenen dürfen zu keiner Zeit kenntlich gemacht werden und der Schutz muss im gesamten Verfahren gewährleistet sein.

Union der deutschen Kartoffelwirtschaft e. V.  
Schumannstr. 5; 10117 Berlin

Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft  
Frau Oru-Ludwigs  
Referat 415 – Gemeinsame Marktpolitik  
Rochusstr. 1  
53123 Bonn

Wiesbaden, 7. August 2020

**Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (sog. UTP-Richtlinie)**

Sehr geehrte Frau Oru-Ludwigs,

haben Sie besten Dank für die Zusendung des Entwurfes und die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wahrnehmen.

Artikel 1:

**Punkt 7: § 3 Absatz 4**

Wir begrüßen, dass die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) als Durchführungsbehörde vorgesehen ist. Vor diesem Hintergrund halten wir es für essentiell, dass der BLE ausreichend personelle und rechtliche Mittel zur Verfügung gestellt werden, um die Funktion als Durchführungsbehörde und den damit verbundenen Mehraufwand leisten zu können.

**Punkt 9: § 4 Absatz 2**

Wir bewerten die Einfügung von § 4 Abs. 2 und die damit gegebene Möglichkeit zur Bildung von Branchenverbänden in der Weinwirtschaft als äußerst positiv.



### Teil 3: § 10 Absatz 1

Bereits bei Verabschiedung der UTP-Richtlinie auf europäischer Ebene erschloss sich einem Großteil unserer Branche nicht die vorgenommene Klassifizierung nach Umsatzzahlen. Die Gewährleistung eines fairen Handels sollte unabhängig von entsprechenden Unternehmenskennziffern sichergestellt werden.

### Teil 3 §§ 11 und 18

Wir möchten in Bezug auf § 11 auf eine Besonderheit im Weinsektor hinweisen, die eventuell von Regelung § 11 Absatz 2 nicht berücksichtigt wird. Kellereien und Winzergenossenschaften arbeiten oftmals mit Erzeugergemeinschaften zusammen. So erhalten sie früher Zugriff auf die benötigte Rohware. Gängig ist dabei, nach Ablieferung der Ware eine Abschlagszahlung zu leisten. Die genaue Abrechnung erfolgt meist erst später. Der Hintergrund ist, dass einige, mitunter wertbestimmende Parameter erst später bestimmbar sind. Eine gesetzliche Beschränkung dieser Praxis könnte sich möglicherweise negativ auf die Lieferanten auswirken.

### § 23

Unseres Erachtens ist es unerlässlich, dass höchstmögliche Anonymität für denjenigen gewährleistet wird, der von unlauteren Handelspraktiken betroffen ist und Informationen darüber an die Behörde meldet. Jegliche Namen, Fakten, Zahlen oder sonstige Anhaltspunkte, die einen Rückschluss auf den von der unlauteren Handelspraktik Betroffenen ermöglichen, sollten anonymisiert werden, auch, wenn eine Ermittlung von Amts wegen (§ 24 Absatz 1 Nr. 1) erfolgt. Hier wäre eine Formulierung wünschenswert, die den Schutz des Informanten unterstreicht.

Für mögliche Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Alexander Tacer  
Geschäftsführer

VERBAND DEUTSCHER  
SEKTKELLEREIEN E.V.



Sonnenberger Straße 46 • 65193 Wiesbaden  
☎ +49 611 - 52 10 33  
✉: [info@deutscher-sektverband.de](mailto:info@deutscher-sektverband.de)  
[info@wein-spirituosen-verband.de](mailto:info@wein-spirituosen-verband.de)

BUNDESVERBAND WEIN UND  
SPIRITUOSEN INTERNATIONAL E. V.





**ZDH**

ZENTRALVERBAND DES  
DEUTSCHEN HANDWERKS

## Stellungnahme

# zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes

AZ BMEL: 415-40201/0031

Berlin, den 10.08.2020  
Abteilung Wirtschafts-, Umwelt- und Energiepolitik

## Allgemeine Anmerkungen

Der Zentralverband des Deutschen Handwerks e.V. (ZDH), in dem die 53 Handwerkskammern und 50 Zentralfachverbände des Handwerks sowie wirtschaftliche und wissenschaftliche Einrichtungen des Handwerks in Deutschland zusammengeschlossen sind, vertritt als Dachverband auch die Interessen der ca. 33.000 Betriebe des Lebensmittelhandwerks mit seinen rund 534.000 Erwerbstätigen.

Wenngleich Betriebe des Lebensmittelhandwerks ihre Produkte vorzugsweise in eigenen Verkaufsstellen und auf Wochenmärkten vertreiben bzw. institutionelle Abnehmer wie z.B. Krankenhäuser, Hotels, Kindertagesstätten, Kantinen beliefern, gibt es gewerkabhängig auch weitere Vertriebswege, bei denen eine Abhängigkeit zum Lebensmitteleinzelhandel bzw. dessen Großformen besteht.

So sind z. B. die Betriebe des Bäcker- bzw. Fleischerhandwerks vielerorts auch in den Vorkassenzonen von Supermärkten präsent. Und insbesondere die handwerklichen Betriebe der privaten Brauereien sowie der Mühlen setzen einen Großteil ihrer Produkte über den Lebensmitteleinzelhandel sowie dessen Großformen ab. Bei diesen Vertriebskanälen befinden sich die Betriebe nicht nur in einer Konkurrenzsituation zu den jeweiligen industriellen Herstellern, sondern sind auch der Marktmacht des Handels ausgesetzt.

Damit Handwerksbetriebe künftig zu fairen Bedingungen im Wettbewerb bestehen können, ist eine Stärkung der Verhandlungsposition von Handwerksunternehmen gegenüber der Marktmacht des Einzelhandels dringend erforderlich. Der Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH) begrüßt deshalb die europäische Richtlinie zum Schutz von Lieferanten in der Lebensmittelversorgungskette vor unlauteren Handelspraktiken und deren Umsetzung in nationales Recht.

Aufgrund des eingangs geschilderten Schutzbedürfnisses der Betriebe des Lebensmittelhandwerks bitten wir künftig um enge Einbindung in das weitere Gesetzgebungsverfahren und Aufnahme in den entsprechenden Verteiler.

Zudem fordern wir, dass der Gesetzgeber die ihm durch die Richtlinie gegebenen Gestaltungsspielräume nutzt. Artikel 1 der UTP-Richtlinie besagt, dass mit der Richtlinie lediglich „eine Mindestliste verbotener unlauterer Handelspraktiken in Beziehungen zwischen Käufern und Lieferanten in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette festgelegt“ wird. Zudem heißt es in Artikel 9 ganz ausdrücklich: „Zur Sicherstellung eines höheren Schutzniveaus können die Mitgliedstaaten strengere als die in dieser Richtlinie vorgesehenen Vorschriften zur Bekämpfung unlauterer Handelspraktiken beibehalten oder einführen...“.

Eine Erweiterung des Anwendungsbereiches der Richtlinie halten wir deshalb für erforderlich. Gleiches gilt im Übrigen auch für die Ausdehnung des Begriffs „Lieferant“ auf Vertragsverhältnisse, von denen Handwerksbetriebe in den sog. Vorkassenzonen betroffen sind. Zwingend notwendig aus dem Blickwinkel des Handwerks ist zudem die Überführung der Handelspraktiken, die zwar als unlauter bezeichnet werden, bei entsprechender vertraglicher Regelung aber erlaubt sind, in den Bereich der verbotenen Handelspraktiken. Denn es ist lebensfremd, anzunehmen, dass Lieferanten freiwillig Vertragsklauseln unterzeichnen, wie z.B. Listungsgebühren, die einem erzwungenen Rabatt nahekommen. Lieferanten unterzeichnen derartige Vertragsklauseln nur, wenn ansonsten keine anderen Absatzwege als über die Großformationen des Handels bestehen. Dies ist in einzelnen Gewerken des Lebensmittelhandwerks der Fall.

Bestehende nationale Mechanismen zum Schutz schwächerer Vertragspartner in Zivil-, Lauterkeits- und kartellrechtlichen Bestimmungen entfalten hier nicht die gewünschte Wirkung, da das darin festgelegte Schutzniveau nicht automatisch greift, sondern im Einzelfall (gerichtlich) durchgesetzt werden muss.

Nur schwer nachvollziehbar ist die Kalkulation der Bürokratiekosten im Gesetzentwurf. Angezweifelt wird, dass der Befolgungsaufwand einmalig entsteht. Bei jedem Vertrag muss zukünftig geprüft werden, ob die allgemeinen Vorschriften über die Vertragskontrolle zur Anwendung kommen, oder ob die besonderen Regelungen des LmlkG-E gelten. Der voraussichtliche Aufwand wird wahrscheinlich überschaubar sein, aber keiner, der mit Null angesetzt werden kann. Zudem ist nicht plausibel, wie das Ministerium zu dem Ergebnis kommt, dass das Mittel der betroffenen Betriebe einen einmaligen Zeitaufwand von einer Stunde einer qualifizierten Fachkraft hat. Betriebe des Lebensmittelhandwerks verfügen im Vergleich zur Lebensmittelindustrie nicht über besagte Fachkräfte, die fachlich für die Gestaltung von Verträgen besonders qualifiziert ist. Durch den Einkauf externer Expertise könnten die Kosten im Lebensmittelhandwerk damit höher ausfallen.

## Zu den Regelungen im Einzelnen

### **1. Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 durch Erweiterung des Agrarmarktstrukturgesetzes um Regelungen zu unlauteren Handelspraktiken sowie Umbenennung in Lebensmittellieferkettengesetz (LmlkG)**

Das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft führt sowohl in der Problembeschreibung, bei den Alternativen als auch in der Gesetzesbegründung aus, dass für den Erlass der Richtlinie (EU) 2019/633 (sog. UTP-Richtlinie) der

Schutz des Primärerzeugers leitend war. Obwohl unter den Schutz der UTP-Richtlinie nicht nur die Primärerzeuger, sondern alle Lieferanten fallen, sei dies gemäß UTP-Richtlinie lediglich der Tatsache geschuldet, dass sich auch „Kaskadeneffekte“ unlauterer Handelspraktiken, die in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette auftreten, negativ auf die Primärerzeugung auswirken. Vor diesem Hintergrund sei die Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes einem eigenen Umsetzungsgesetz vorzuziehen.

Die Aussage sowie die Begründung, dass für die Richtlinie (EU) 2019/633 der Schutz des Primärerzeugers leitend war und die Ausdehnung des Anwendungsbereiches auf alle Lieferanten lediglich dem „Kaskadeneffekt“ geschuldet war, wird angezweifelt und ist in Anbetracht der unionsrechtlichen Vorgaben nicht nachvollziehbar.

So lautet schon der erste Satz der EU-Richtlinie in Erwägungsgrund 1: „In der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette bestehen oft erhebliche Ungleichgewichte in Bezug auf die Verhandlungsmacht von Lieferanten und Käufern von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen“. In Erwägungsgrund 6 heißt es ferner, dass dem „Schutz vor unlauteren Handelspraktiken für Marktteilnehmer, die in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette tätig sind, größere Bedeutung“ zukommt. Und bezüglich der Marktteilnehmer wird im Erwägungsgrund 5 ausgeführt, dass in der „Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (...) auf den verschiedenen Stufen Erzeugung, Verarbeitung, Vermarktung und Vertrieb von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen sowie im Agrar- und Lebensmitteleinzelhandel unterschiedliche Marktteilnehmer“ tätig sind. Der vom BMEL angeführte „Kaskadeneffekt“ dagegen, ist in Erwägungsgrund 7 lediglich zur Unterscheidung zwischen möglichen direkten und indirekten Auswirkungen auf den Lebensstandard der landwirtschaftlichen Bevölkerung herangezogen worden.

Vor diesem Hintergrund wäre ein eigenständiges Umsetzungsgesetz zu präferieren. Sofern aber weiterhin die Idee zur Umsetzung der UTP-Richtlinie durch Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes verfolgt wird, muss auch in der Problembeschreibung, in den Alternativen sowie in der Begründung zum Gesetzentwurf eindeutig klar gestellt werden, dass es nicht vorrangig um den Schutz der Primärerzeuger geht. Entsprechend muss auch eine Anpassung im Anwendungsbereich erfolgen.

## **2. Erweiterung des Anwendungsbereiches**

Wie bereits ausgeführt, unterliegen alle Lieferanten dem Schutzgedanken der UTP-Richtlinie, die mittels vorliegendem Gesetzentwurf in nationales Recht umgesetzt werden soll.

Vor diesem Hintergrund ist es notwendig, dass auch alle Lieferanten mit ihren jeweiligen Produkten vom Anwendungsbereich des Gesetzes erfasst werden. Diesem Gedanken wird die im Gesetzentwurf enthaltene Definition des „Lebensmittelerzeugnisses“ mit entsprechendem Verweis auf den Begriff des Agrarerzeugnisses inkl. Anhang I AEUV nicht gerecht. Vorgeschlagen wird deshalb, „Lebensmittelerzeugnisse“ als „Lebensmittel“ im Sinn des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches zu definieren.

Entsprechend ist auch der Begriff des „Lieferanten“ (§2 Absatz 1 Nr. 7) zu ergänzen und auf „jeden Erzeuger von Agrar-, Fischerei- oder Lebensmittelerzeugnissen“ auszuweiten.

Zudem sollte der Anwendungsbereich des Gesetzes auch Vertragsverhältnisse umfassen, wie sie in Vorkassenzonen zwischen dem Handwerksbetrieb und dem Ladeninhaber bestehen (der Betrieb des Lebensmittelhandwerks verkauft in den Räumlichkeiten des Ladeninhabers auf eigene Rechnung an Dritte und ist aufgrund eines Vertrages mit dem Ladeninhaber hierzu berechtigt).

Denn insbesondere Betriebe des Fleischer- und Bäckerhandwerks sind in Vorkassenzonen von Supermärkten vertreten. Hierzu werden den Betrieben i.d.R. separate Flächen von den Betreibern zur Verfügung gestellt. Zwischen dem Supermarkt und dem Handwerksbetrieb besteht dabei zwar ein Vertragsverhältnis aber kein Kaufvertrag. Der Gesetzgeber stellt gemäß Gesetzesbegründung auf S. 30 bereits klar, dass ein „Verkauf keinen Kaufvertrag entsprechend der Definition des Bürgerlichen Gesetzbuches voraussetzt, sondern auch andere Lieferverhältnisse wie Vertragsanbau erfasst“. Hier sollte die Aufzählung um Vertragsverhältnisse in Vorkassenzonen ergänzt werden.

## **3. Erweiterung der verbotenen Handelspraktiken**

Das Handwerk fordert eine Ausdehnung der verbotenen Handelspraktiken (§ 20 LmlkG-E) zumindest auf Listungsgebühren, die Rücksendung nicht verkaufter Erzeugnisse sowie Forderungen von Preisnachlässen. Gemäß vorliegendem Gesetzentwurf sind diese Handelspraktiken in § 17 LmlkG-E enthalten und damit unlauter, es sei denn, sie „sind klar und eindeutig zwischen Käufer und Lieferant vereinbart worden“. Diese Regelungen in § 17 LmlkG-E sind völlig wirkungslos und geradezu absurd. Die Großformen des Lebensmitteleinzelhandels sind auf Grund ihrer marktdominanten Stellung jederzeit in der Lage, entsprechende Liefervereinbarungen durchzusetzen, so dass der Schutzgedanke des Gesetzentwurfes in dieser Frage völlig ins Leere läuft und keine praktischen Auswirkungen auf die eigentlich gewünschte Zielsetzung haben wird.

So ist z.B. die Listung eines Bieres oder eines alkoholfreien Getränkes in den Großformen des Lebensmitteleinzelhandels regelmäßig davon abhängig, dass die liefernde Brauerei eine vom Lebensmitteleinzelhandel vorgegebene Listungsgebühr bezahlt. Ohne die Leistung einer solchen

Listungsgebühr werden Biere praktisch von den Markt dominierenden Handelsketten gar nicht mehr zum Vertrieb aufgenommen. Auch die Rücksendung nicht verkaufter Erzeugnisse sowie Drohungen bzgl. Streichung gelisteter Produkte sofern die Forderung nach Preisnachlässen nicht erfüllt wird, sind gängige Praxis seitens des Einzel- bzw. Großhandels. Freiwillig unterzeichnen insbesondere mittelständische Lieferanten derartige Klauseln nicht, sehen sich aber regelmäßig dazu gezwungen, weil sie ansonsten als Lieferant nicht gelistet werden.

Diese Annahme bestätigt auch der Gesetzgeber zumindest indirekt selbst. Denn in der Gesetzesbegründung wird auf S. 26 in Bezug auf einzuräumende anonyme Beschwerdemöglichkeiten Folgendes ausgeführt: „Es wird davon ausgegangen, dass sich die Anzahl der Beschwerden pro Monat, einschließlich derjenigen, die im Amtshilfverfahren zu bearbeiten sind, voraussichtlich im einstelligen Bereich bewegen wird. Denn es ist mit dem im europäischen Gesetzgebungsverfahren oft angesprochenen sog. Angstfaktor zu rechnen. Mit diesem Begriff wird die Sorge davor beschrieben, den kaum zu ersetzenden Vertragspartner zu verlieren, der die betroffenen Lieferanten bisher regelmäßig davon abgehalten hat, Zivilrechtsschutz zu suchen.“

Der Katalog der untersagten Handelspraktiken sollte zusätzlich um das Rücksendungen vom Käufer nicht verbrauchter Waren erweitert werden. Derzeit sind nur Waren erfasst, die der Käufer nicht verkauft. Es kommt jedoch häufig vor, dass z. B. Krankenhäuser oder Hotels Backwaren bestellen und nicht verwenden, wenn sie weniger Patienten oder Gäste haben. Nach unserem Verständnis der vorliegenden Regelung (§ 17 Abs. 1 Ziff. 1) wäre die einseitige Rücksendung solcher Waren zum einen gar nicht erfasst und müsste zum anderen grundsätzlich verboten werden.

Zusätzlich regen wir an, dass vertragliche Vorgaben darüber, dass in Vorkassenzonen leicht verderbliche Lebensmittelerzeugnisse bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vorrätig zu halten sind, obwohl deren Abverkauf nicht zu erwarten ist, als Tatbestand in die verbotenen Handelspraktiken § 20 LmlkG-E aufgenommen werden.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der geplante Gesetzentwurf in der bisherigen Fassung zumindest für das Lebensmittelhandwerk völlig wirkungslos wäre und in keinster Weise die eigentlichen unionsrechtlichen Zielsetzungen aufgreift und an der unverhältnismäßigen Marktmacht der großen Handelsunternehmen gegenüber vor allem mittelständischen und kleinen Lebensmittelproduzenten nichts ändern würde. Dies kann politisch nicht gewollt sein und widerspricht auch anderslautenden Positionierungen Ihres Hauses, sodass wir nachdrücklich darum bitten, unsere Forderungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen.

./.