

Stellungnahme
Handelsverband Deutschland e. V.

<p>Deutscher Bundestag Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft Ausschussdrucksache 20(10)141-B ö.A. GÄnd.agrarr.Vorschr.01.07.24 28.06.2024</p>
--

für die 65. Sitzung des Ausschusses für Ernährung und Landwirtschaft

öffentliche Anhörung
zu dem:

Gesetzentwurf der Fraktionen
SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP
„Entwurf eines Gesetzes zur Änderung
agrarrrechtlicher Vorschriften“
(BT-Drs. 20/11948)

am Montag, dem 1. Juli 2024
14:00 bis 16:00 Uhr

Die an den Deutschen Bundestag übermittelte Ursprungsdatei ermöglichte keine Weiterverarbeitung zu einer barrierefreien Ausschussdrucksache.

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes
zur Änderung agrarrechtlicher Vorschriften

Bundestagsdrucksache Nr. 20/11948



I. Einleitung

Mit dem AgrarOLkG wurde die EU-Richtlinie EU 2019/633 über unlautere Handelspraktiken im Jahr 2021 in nationales Recht umgesetzt. Entsprechend der gesetzlichen Vorgabe (§ 59 AgrarOLkG) wurden die Neuregelungen im Jahr 2023 durch das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) evaluiert.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Übergangsvorschriften des AgrarOLkG erst zum 08.06.2022 abgelaufen sind. Es ist daher ernsthaft in Frage zu stellen, ob bei der schon sechs Monate später begonnenen Evaluierung bereits hinreichende Erfahrungswerte vorlagen, die eine seriöse Bewertung der Auswirkungen des Gesetzes erlaubt hätten. Tatsächlich dürfte eine verlässliche Bewertung erst einige Jahre nach dem endgültigen Inkrafttreten der Neuregelung möglich sein. Trotzdem haben die Koalitionsfraktionen den Evaluierungsbericht zum Anlass genommen, den vorliegenden Gesetzentwurf zur Änderung agrarrechtlicher Vorschriften zu erarbeiten.

Bei der Bewertung der geplanten gesetzlichen Änderungen darf nicht aus dem Auge verloren werden, dass die UTP-Richtlinie dem Zweck dient, die Stellung der KMU innerhalb der Lebensmittellieferkette zu stärken. Dementsprechend hat das Bundeskartellamt festgestellt, dass es „... *nicht Rechtsgrundlage und Sinn dieses Richtlinienentwurfs sein (könne), marktstarke Großunternehmen der Lebensmittelbranche zu schützen*“¹. Zudem wurde mit der überschießenden Umsetzung im Rahmen des AgrarOLkG, mit seinem deutlich erweiterten Anwendungsbereich und zusätzlichen generell geltenden Klauselverboten die Vertragsfreiheit bereits im Jahr 2021 stark beschränkt.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass dem Lebensmittelhandel in der politischen Debatte regelmäßig eine völlig unangemessene Verantwortung für die Ertragssituation der Landwirte übertragen wird, die seiner tatsächlichen Stellung innerhalb der Lebensmittelwertschöpfungskette in keiner Weise entspricht².

Die nun mit dem Gesetzentwurf vorgeschlagene Novelle des AgrarOLkG würde bei einer gesetzlichen Umsetzung zu weiteren Eingriffen in die Vertragsautonomie führen, ohne den Landwirten zu helfen. Den wenigen in der Formulierungshilfe enthaltenen Deregulierungen mit unterschiedlicher Praxisrelevanz stehen weitere Verschärfungen und damit verbundenen Einschränkungen der Vertragsautonomie und des Wettbewerbs gegenüber.

II. Grundsätzliches

1. UTP-Richtlinie beschränkt den Wettbewerb und ist zur Zweckerreichung ungeeignet

Bereits die EU-Vorgaben der UTP-Richtlinie greifen in die Vertragsautonomie ein und führen dazu, dass der Wettbewerb in der Lieferkette eingeschränkt ist.

Obwohl die UTP-Richtlinie ursprünglich die Verhandlungspositionen kleinerer Erzeuger verbessern sollten, wurden schließlich auch größere lebensmittelverarbeitende Industrieunternehmen mit einem Umsatz von bis zu 350 Mio. Euro in den Anwendungsbereich der Richtlinie einbezogen.

¹ Anmerkungen des BKartA zum europäischen Gesetzgebungsverfahren betreffend die „Richtlinie über unlautere Handelspraktiken in der Lebensmittelversorgungskette“, 19.11.2018, S. 2

² Vgl. Anhang 1: Fakten zur Lebensmittellieferkette, Landwirtschaft – Lebensmitteleinzelhandel, 2024



Die Einschränkungen des freien Wettbewerbs gehen damit schon nach EU-Recht weit über das Verhältnis zwischen Erzeugern und Lebensmitteleinzelhandel hinaus, ohne geeignet zu sein, die Ertragssituation der Erzeuger zu verbessern. Dies folgt schon aus der Tatsache, dass die Regulierung überwiegend an den Handel adressiert, obwohl die Erzeuger nur selten in direkten Vertragsbeziehungen zum Handel stehen. Weniger als 10 Prozent der von den Landwirten erzeugten Produkte werden nämlich direkt vom Lebensmitteleinzelhandel abgenommen³.

Die wettbewerbsbeschränkenden EU-Vorgaben sind daher zur Zweckerreichung weitgehend ungeeignet und mit unverhältnismäßigen volkswirtschaftlichen Risiken, der Gefahr steigender Verbraucherpreise und in der Folge mit Wohlstandsverlusten verbunden.

2. Nationales „Gold-Plating“ hat die Wettbewerbsbeschränkungen verschärft

Im Zuge der nationalen Umsetzung der EU-Vorgaben wurde durch die Erweiterung des Anwendungsbereichs (§ 10 Abs. 1 S. 2 AgrarOLkG) und des Katalogs der uneingeschränkt geltenden („schwarzen“) Klauselverbote (§§ 11 ff. AgrarOLkG) die Beschränkung der Privatautonomie und damit auch des Wettbewerbs weiter verschärft.

Wie vom Chefvolkswirt der Generaldirektion Wettbewerb prognostiziert⁴, sind dadurch bereits ernst zu nehmende Effizienzverluste in der Lieferkette eingetreten⁵. Dies führt am Ende zu höheren Preisen für die Verbraucher.

3. Weitere Eingriffe in die Vertragsfreiheit sollten vermieden werden

Anders als in dem vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehen, sollte der Gesetzgeber daher im Rahmen der Novelle des AgrarOLkG auf neue, potenziell mit weiteren Ineffizienzen verbundene Eingriffe in die Vertragsfreiheit verzichten. Auch die Monopolkommission empfiehlt, auf kurzfristige gesetzliche Maßnahmen zur Regulierung der Lebensmittellieferkette zu verzichten, weil diese zu Wettbewerbsverzerrungen führen und sich sogar zu Lasten der Erzeuger auswirken könnten⁶. Statt neue Einschränkungen der Vertragsfreiheit in Betracht zu ziehen, sollten die geltenden Regelungen des AgrarOLkG daher auf eine Eins-zu-Eins-Umsetzung der EU-Vorgaben zurückgeführt werden. Das gilt insbesondere unter Berücksichtigung der bereits vorliegenden rechtlichen Instrumente (GWB, UWG und BGB) zum Schutz kleinerer Anbieter gegenüber marktmächtigen Abnehmern, aber auch mit Blick auf die Verbraucherwohlfahrt.

Ein anderes Vorgehen ist auch nicht etwa wegen der immer wieder fälschlich behaupteten „überragenden Marktmacht des Lebensmitteleinzelhandels“ geboten. Auf dem Beschaffungsmarkt verfügen die Lebensmitteleinzelhändler nämlich keineswegs über den häufig unterstellten Marktanteil von 85 Prozent. Alternative Absatzkanäle wie der Export und globaler Absatz durch die internationalen Industriekonzerne relativieren die Nachfragestärke des Handels erheblich. In der Praxis

³ Vgl. zur Marktbedeutung des Lebensmitteleinzelhandels als Verhandlungspartner der landwirtschaftlichen Erzeuger das im Anhang befindliche Papier von IfH und HDE: Fakten zur Lebensmittellieferkette, Landwirtschaft – Lebensmitteleinzelhandel, 2024.

⁴ Impact assessment accompanying the document „Proposal for a directive on unfair trading practices in business-to-business relationships in the food supply chain“, SWD [2018] 92 final, S. 260, 261 f

⁵ Vgl. hierzu Fallbericht der BLE zur Regalpflege und zum Retourenverbot vom 23.05.2022, S. 2.

⁶ Monopolkommission: Policy Brief, Ausgabe 13/Februar 2024, S. 7



werden die Preise für landwirtschaftliche Erzeugnisse daher nicht primär durch den Handel, sondern durch die globale Marktsituation sowie durch die Zahlungsbereitschaft häufig international agierender Industriekonzerne bestimmt. Letztere agieren ausschließlich gewinnorientiert, nehmen dabei sogar mitunter Rechtsverstöße in Kauf⁷ und werden daher kaum bereit sein, ihre Margen, die sie in Folge der Regulierung durch das AgrarOLkG verbessern konnten, mit den Vorstufen zu teilen.

Schlecht begründete Partikularinteressen und Wünsche einzelner Branchen, ihre Ertragslage auf Kosten der Konsumenten zu verbessern, sollten kein Orientierungspunkt für das gesetzgeberische Handeln sein.

4. Evaluierung des europäischen Rechtsrahmens ist abzuwarten

Auf weitere Verschärfungen des nationalen Rechtsrahmens sollte aber auch mit Blick auf die Entwicklung auf EU-Ebene verzichtet werden.

Für 2025 hat der EU-Normgeber eine Evaluierung der UTP-Richtlinie geplant⁸. Zur Gewährleistung einer mit den EU-Vorgaben harmonisierenden nationalen Gesetzgebung und zur Vermeidung von Belastungen der betroffenen Unternehmen, durch wiederholt notwendig werdende Anpassungen der Geschäftspraxis an geänderte rechtliche Rahmenbedingungen, ist es zwingend erforderlich, eine mögliche Änderung der europäischen UTP-Richtlinie zunächst abzuwarten, um die nationale Gesetzgebung darauf auszurichten und wiederholte Änderungen des AgrarOLkG in unverhältnismäßig kurzem Zeitrhythmus zu vermeiden.

Der mit einer Änderung des Rechtsrahmens der Lieferbeziehungen verbundene wirtschaftliche Aufwand ist nicht zu unterschätzen. Dies haben bereits die Erfahrungen im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des AgrarOLkG gezeigt. Hier gingen die wirtschaftlichen Belastungen der Unternehmen deutlich über den im Gesetzentwurf veranschlagten Erfüllungsaufwand hinaus. Erforderlich sind nicht nur Anpassungen der Lieferverträge, sondern auch umfassende Schulungen und Änderungen im Compliance-System der Unternehmen.

III. **Zu den konkreten geplanten Änderungen des AgrarOLkG**

1. Entfristung des erweiterten Anwendungsbereichs (§ 10 Abs. 1 S. 2 AgrarOLkG-E)

Nach dem Gesetzentwurf soll der auf bestimmte Produktgruppen bezogene und bisher lediglich befristet bis Mai 2025 geltende erweiterte Anwendungsbereich entfristet werden und damit dauerhaft gelten. Damit würden wie bisher Unternehmen mit einem Umsatz in Deutschland von bis zu vier Mrd. Euro für den Verkauf von Milch- und Fleischprodukten sowie von Obst-, Gemüse- und Gartenbauprodukten einschließlich Kartoffeln dauerhaft in den Anwendungsbereich der Schutzvorschriften des AgrarOLkG einbezogen. Um internationale Konzerne der Lebensmittelindustrie nicht in den Schutzbereich des AgrarOLkG einzubeziehen, ist vorgesehen, den erweiterten Anwendungsbereich ausnahmsweise nicht auf Lieferanten zu erstrecken, deren „globaler Jahresum-

⁷ Vgl. Anhang 2: Der Fall Mondelez, 2024.

⁸ Art. 12 Richtlinie über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (EU-ABI. vom 25.04.2019, S. 59 ff.).



satz“ mehr als 15 Mrd. Euro beträgt. Damit soll sichergestellt werden, dass internationale Konzerne wie Nestlé oder Mondelez nicht vor häufig lediglich national agierenden Einzelhandelsunternehmen geschützt werden.

Die vorgeschlagene Einschränkung des erweiterten Anwendungsbereichs auf Unternehmen mit einem globalen Umsatz von maximal 15 Mrd. Euro stellt ein wichtiges Korrektiv dar, vermeidet eine isolierte und damit wenig aussagekräftige Fokussierung auf den Umsatz in Deutschland und geht in die richtige Richtung. Sie entspricht auch der Zielsetzung des EU-Normgebers, KMU zu schützen und ist sachlich gerechtfertigt, weil dadurch unnötige Effizienzverlusten in der Lieferkette vermieden werden. Die Einschränkung stellt auch eine Vereinfachung für die Rechtsanwendung dar, weil die Regulierung des AgrarOLkG auf die Lieferverträge mit den großen Industrieunternehmen nicht mehr anzuwenden sind, die Lieferbeziehungen damit dereguliert und entbürokratisiert werden und der Vertragsautonomie wieder Geltung verschafft wird.

Allerdings geht der Gesetzentwurf mit dieser Einschränkung nicht weit genug, weil die Regeln des AgrarOLkG weiterhin auf zahlreiche Lieferbeziehungen mit sehr großen Herstellern mit einem Umsatz in Deutschland von bis zu 4 Mrd. Euro, aber weniger als 15 Mrd. Euro Gesamtumsatz anzuwenden wären. So würden sich weiterhin Branchenriesen wie z. B. Arla Foods oder Friesland Campina im Schutzbereich des AgrarOLkG befinden⁹.

Richtigerweise sollte daher die befristete Erweiterung des Anwendungsbereichs planmäßig zum 01.05.2025 auslaufen, so dass entsprechend der EU-Vorgaben lediglich Unternehmen mit einem Umsatz von bis zu 350 Mio. Euro in den Schutzbereich der Norm fallen.

Für dieses Vorgehen sprechen die folgenden Gründe:

- Größere, häufig international agierende Industrieunternehmen mit einem Deutschlandumsatz von bis zu 4 Mrd. Euro würden auch in Zukunft von den Regeln des AgrarOLkG geschützt, soweit ihr globaler Umsatz die Schwelle von 15 Mrd. Euro nicht übersteigt. Auch diese Unternehmen stehen dem nationalen Lebensmitteleinzelhandel in den Vertragsverhandlungen tatsächlich, aber mindestens auf Augenhöhe gegenüber. Eine Einbeziehung dieser Großunternehmen in den Schutzbereich des AgrarOLkG erhöht deren Einnahmen, ändert an der Ertragslage in der weiteren Wertschöpfungskette jedoch nichts. Industrieunternehmen sind an der Gewinnoptimierung interessiert und weder verpflichtet, noch haben sie einen anderen Anlass, verbesserte Erträge mit ihren Lieferanten zu teilen¹⁰.
- Große Industrieunternehmen realisieren bereits heute – anders als die Handelsunternehmen - Margen von teilweise über 20 Prozent, die sie nicht selten während der hohen Inflation noch verbessern konnten¹¹. Die geringe Bereitschaft, auf Teile verbesserter Margen zu verzichten, wird zudem durch das Verhalten der Industrie in den Vertragsverhandlungen dokumentiert: Obwohl die Erzeugerpreise aktuell gesunken sind, weigert sich die Industrie, diese Vorteile zumindest teilweise an ihre Abnehmer und damit auch an die Verbraucher weiterzugeben.

⁹ Vgl. Anhang 3: Ausgewählte TOP-Lieferanten des Handels, 2024.

¹⁰ Impact assessment accompanying the document „Proposal for a directive on unfair trading practices in business-to-business relationships in the food supply chain“, SWD [2018] 92 final, S. 260, 263

¹¹ Vgl. Anhang 1: Fakten zur Lebensmittellieferkette, Landwirtschaft – Lebensmitteleinzelhandel, 2024.



Andererseits hat die Industrie in den letzten zwei Jahren mit dem Argument gestiegener Erzeugerpreise massive Preiserhöhungen im Handel durchgesetzt, die wegen des intensiven Wettbewerbs bis heute noch nicht vollständig an die Verbraucher weitergegeben werden konnten.

- Es ist daher mehr als unwahrscheinlich, dass die Landwirte in der Praxis im Sinne des immer wieder behaupteten „Kaskadeneffekts“ von der Regulierung durch das AgrarOLkG profitieren würden. Zwar werden die nachgelagerten Stufen der Ernährungsindustrie dadurch ihre Margen verbessern können. Sie werden diese optimierten Gewinne aber nicht mit den Erzeugern teilen. Da der „Kaskadeneffekt“ der betriebswirtschaftlichen Logik und dem Verhalten der Industrie in der Praxis widerspricht, kann er als widerlegt angesehen werden.

Die weitere Einbeziehung von Großunternehmen der Lebensmittelindustrie mit einem Deutschlandumsatz von bis zu 4 Mrd. Euro in den Schutzbereich des AgrarOLkG würde daher nur deren Ertragslage weiter verbessern und das Verhältnis zum Lebensmitteleinzelhandel abermals zu ihren Gunsten beeinflussen. Steigende Verbraucherpreise wären die Folge. Eine Verbesserung der Ertragslage der Erzeuger ist dagegen nicht zu erwarten.

Soweit für den Gesetzgeber aus politischen Gründen ein Auslaufen der Befristung des erweiterten Anwendungsbereichs gemäß § 10 Abs. 1 S. 2 AgrarOLkG nicht in Betracht kommt, ist die Beschränkung auf die Produktgruppen aufrecht zu erhalten und für den Schwellenwert von 4 Mrd. Euro der globale Gesamtumsatz der Lieferanten in Bezug zu nehmen. Um einen ungerechtfertigten Schutz internationaler Großkonzerne zu vermeiden und eine Addition der Konzernumsätze sicherzustellen, ist in jedem Fall im Gesetz klarzustellen, dass auch für die Berechnung des globalen Gesamtumsatzes gemäß § 10 Abs. 1 S. 2 AgrarOLkG die Vorgaben des § 10 Abs. 2 AgrarOLkG zur Anwendung kommen.

2. „Geschwärtzte Klauseln“ (§§ 12, 14 und 17 AgrarOLkG)

Generell gilt, dass die zusätzlich zu den EU-Vorgaben eingeführten pauschalen Klauselverbote („geschwärtzte Klauseln“) in der Praxis bereits nachweislich zu Effizienzverlusten geführt haben. Sie schwächen insbesondere die Wettbewerbsposition kleinerer Anbieter gegenüber ihren großen, häufig international agierenden, Konkurrenten. Die zusätzlichen Verbote sind mit Nachteilen für finanzschwächere Anbieter verbunden, haben bereits ganze Geschäftsmodelle in Frage gestellt¹² und müssen daher, wie in der UTP-Richtlinie vorgesehen, wieder zwischen allen Vertragspartnern größenunabhängig „klar und eindeutig“ vereinbart werden können. Dies betrifft Vereinbarungen über das Zurückschicken nicht verkaufter Erzeugnisse („Retourenverbot“ - § 12 AgrarOLkG), Vereinbarungen von Zahlungen oder Preisnachlässen für die Lagerung (§ 14 AgrarOLkG) und für die Listung von am Markt (ggf. durch Wettbewerber) eingeführten Produkten (§ 17 AgrarOLkG).

Zur Gewährleistung einer effizienten Lieferkette sind die „geschwärtzten“ Klauseln wieder in die „graue Liste“ zu überführen, so dass sie bei „klarer und eindeutiger“ Vereinbarung zulässig sind. Mindestens aber müssen die „geschwärtzten“ Klauseln auf grob unbillige Sachverhalte beschränkt oder mit der Möglichkeit einer Effizienzeinrede ergänzt werden. Dies würde auch dem Petitem des

¹² Fallbericht der BLE zur Regalpflege und zum Retourenverbot vom 23.05.2022, S. 2



Chefvolkswirts der GD Wettbewerb und dem Ansatz der europäischen UTP-Richtlinie entsprechen, lediglich grob vom guten Geschäftsgebaren abweichende und klar definierte „unlautere“ Praktiken zu verbieten.¹³

a) *Ausnahmen vom Retourenverbot (§ 12 S. 2 AgrarOLkG-E)*

Die Regelung des § 12 AgrarOLkG verbietet in der geltenden Fassung eine Vereinbarung, nach der ein Käufer Waren ohne Zahlung des Kaufpreises an den Lieferanten zurückschicken kann. Nach den Vorgaben der UTP-Richtlinie sollte eine entsprechende Vereinbarung zulässig sein, soweit sie klar und eindeutig im Liefervertrag vereinbart wurde.

Nach dem Gesetzentwurf soll eine „klare und eindeutige“ Vereinbarung von diesen Retourenmöglichkeiten nun ausnahmsweise für Produkte zulässig sein, die zum Zeitpunkt der Retoure noch mindestens 12 Monate zum Verkauf geeignet sind. Diese Ausnahmegvorschrift würde damit nur für sehr lang haltbare Produkte, wie z. B. konservierte Waren, gelten. Die praktische Bedeutung wäre gering. Sie würde den tatsächlich bestehenden Bedürfnissen damit nicht hinreichend genügen. Im Zusammenspiel mit einem etwaigen Verbot von Pay-on-scan-Modellen für Waren, die zum Zeitpunkt der Retoure weniger lang zum Verkauf geeignet sind (vgl. hierzu Gliederungspunkt III.3.b.) würde die Flexibilität im Vergleich zum Status quo sogar erheblich eingeschränkt und weitere Geschäftsmodelle von Lieferanten aus dem KMU-Bereich gefährdet.

Zudem ist die Voraussetzung für die Ausnahmegvorschrift („Eignung für den Verkauf“) unbestimmt, deshalb nicht rechtssicher zu handhaben und damit unpraktikabel. Wann eine Ware noch „zum Verkauf“ geeignet ist, ist offen. Auch Produkte, deren Mindesthaltbarkeitsdatum abgelaufen ist, können z. B. für die Futtermittelherstellung weiterverkauft werden. Andererseits wird in der Gesetzesbegründung die Auffassung vertreten, dass bereits notwendige Aufwendungen z. B. für Umverpackungen oder auch nur Umetikettierungen einer Geeignetheit zum Weiterverkauf entgegenstehen könnten. Ob Waren zum Weiterverkauf geeignet sind, soll nach der Gesetzesbegründung vom Umfang der hierzu erforderlichen Aufwendungen abhängen. Die Frage der „Erheblichkeit“ erforderlicher Aufwendungen ist aber in keiner Weise ein rechtsicher anzuwendendes Merkmal. Daher schlagen wir vor, auf eindeutige Begriffe wie z. B. den Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums oder die Verkehrsfähigkeit zurückzugreifen.

Richtigerweise sollte aber die Regel des § 12 AgrarOLkG uneingeschränkt in die „graue Liste“ überführt werden, so dass das Zurückschicken gelieferter Ware bei „klarer und eindeutiger“ Vereinbarung in Zukunft immer zulässig ist.

Das geltende generelle Verbot des § 12 AgrarOLkG, nach dem auch bei Vorliegen einer entsprechenden Vereinbarung das Zurückschicken unverkaufter Lebensmittel verboten ist, behindert die Möglichkeiten einer für Handel und Lieferanten vorteilhaften Risikoverteilung in der Lieferkette nämlich erheblich. Das Verbot führt zu Nachteilen besonders für finanzschwache Unternehmen, stellt Geschäftsmodelle von Lieferanten aus dem KMU-Bereich in Frage und wird von einem signifikanten Teil der Lieferanten des Lebensmitteleinzelhandels daher explizit abgelehnt. Dies belegen auch der Fallbericht *„Regalpflege und Nichtberechnung von nicht*

¹³ Impact assessment accompanying the document „Proposal for a directive on unfair trading practices in business-to-business relationships in the food supply chain“, SWD [2018] 92 final, S. 260, 262.



weiterverkauften Waren“ der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung vom 23.05.2022¹⁴ sowie die Evaluierung des AgrarOLkG durch das BMEL¹⁵.

Die Vereinbarung von Retourenmöglichkeiten ist tatsächlich aus den folgenden Gründen eine angemessene und notwendige Maßnahme, um das Risiko des Warenverderbs bei schlechter Nachfrage durch die Verbraucher zwischen Lieferanten und Handel zu teilen und einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Parteien zu gewährleisten:

- Grundsätzlich ist in den Vertragsverhandlungen beiden Parteien bewusst, dass bei Produktneueinführungen sowie der Lieferung von Saisonware und Frischeerzeugnissen das Risiko besteht, dass sich die Ware nicht erwartungsgemäß verkauft oder verdirbt.
- Der Einzelhandel steht bei unklaren Absatzchancen oft vor der Frage, entweder eher vorsichtig zu ordern und damit bei guter Nachfrage eine Out-of-Stock-Situation zu riskieren oder aber optimistischer zu ordern und bei schlechter Nachfrage in das Risiko des Warenverderbs zu laufen.
- Deshalb ist es im Interesse beider Vertragsparteien, dass der Handel optimistischer ordert: Beide machen dann tendenziell bessere Geschäfte. Der Lieferant profitiert in diesen Fällen von Skaleneffekten bei der Erzeugung, Weiterverarbeitung oder Logistik. Außerdem kann er dem Verbraucher ggf. ein größeres Produktsortiment präsentieren und erhöht dadurch seine Absatzchancen.

Der Lieferant kann außerdem auch aus den folgenden Gründen Interesse an der Vereinbarung einer Retourenmöglichkeit haben:

- Das Qualitätsversprechen des Markenartikelherstellers gegenüber dem Verbraucher kann zuverlässiger erfüllt werden, wenn sich ausschließlich frische Ware (unabhängig vom Mindesthaltbarkeitsdatum) im Regal befindet.
- Gerade bei innovativen Produkten, an welche Verbraucher erst herangeführt werden müssen, kann der Lieferant etwaige Listungsentgelte vermeiden, indem eine gewünschte Risikoverteilung durch die Vereinbarung einer Retourenmöglichkeit sichergestellt wird.
- In Produktgruppen mit hohen Margen und einem begrenzten Verkaufszeitraum (z. B. Saisonartikeln) eröffnet die Vereinbarung der Retourenmöglichkeit dem Lieferanten optimale Gewinnchancen, weil der Handel unter diesen Voraussetzungen optimistischer ordert und daher unerwünschte Out-of-Stock-Situationen vermieden werden.
- Der Lieferant verhindert Bestellverringerungen, verbessert die Absatzchancen und gewährleistet die Nutzung von Skaleneffekten. Dies ist für den Hersteller besonders attraktiv, wenn er über sekundäre Absatzwege verfügt, die er effizienter nutzen kann als der Handel.

Nur soweit sich der Gesetzgeber nicht dazu entschließen kann, § 12 AgrarOLkG zu streichen und die Regelung in die „graue Liste“ des § 20 AgrarOLkG zu überführen, ist der § 12 Abs. 1 S. 2 AgrarOLkG-E wie folgt zu fassen:

Satz 1 gilt nicht, wenn die nicht verkauften Erzeugnisse noch verkehrsfähig sind.

¹⁴ Fallbericht der BLE zur Regalpflege und zum Retourenverbot vom 23.05.2022, S. 2

¹⁵ Evaluierungsbericht zu den Regeln über unlautere Handelspraktiken, BT-Drs. Nr. 20/9570, S. 25 f



Eine solche Regelung wäre sachgerecht, weil sie auf unverhältnismäßige Einschränkungen in Bezug auf die zu retournierenden Waren verzichten würde. Sie wäre auch mit Blick auf die Interessen der Lieferanten angemessen, weil die Vereinbarung von Retouren ausgeschlossen wäre, soweit die retournierten Waren verdorben oder aus anderen Gründen nicht mehr verkehrsfähig wären, so dass dem Lieferanten keine anderen Absatzmöglichkeiten mehr zur Verfügung stünden.

Alternativ könnte der Tatbestand des § 12 AgrarOLkG auch wenigstens – wie im Evaluierungsbericht des BMEL vorgeschlagen¹⁶ – zur Vermeidung bestehender Effizienzverluste eingegrenzt werden. Hierzu wäre § 12 AgrarOLkG wie folgt zu formulieren:

Der Käufer kann mit dem Lieferanten nur wirksam vereinbaren, dass er nicht verkaufte Agrar-, Fischerei- oder Lebensmittelerzeugnisse an den Lieferanten zurückschicken kann, soweit diese Vereinbarung klar und eindeutig erfolgt und sie im Hinblick auf die Belange des Lieferanten unter Betrachtung aller Umstände des Sachverhalts nicht grob unbillig ist.

Hilfsweise könnte auch eine Ergänzung des geltenden Verbots gemäß § 12 AgrarOLkG mit der Möglichkeit einer Effizienzrede in Betracht gezogen werden.

b) Verbot der Zahlung für die Lagerung bei Dritten (§ 14 AgrarOLkG-E)

Nach § 14 AgrarOLkG kann nicht wirksam vereinbart werden, dass sich der Lieferant an den Kosten der Lagerung gelieferter Waren beim Käufer beteiligt.

Nach dem Gesetzentwurf sollen in § 14 AgrarOLkG nun die Worte „beim Käufer“ gestrichen werden. Eine Vereinbarung zur Beteiligung des Lieferanten an den Lagerkosten nach der Lieferung der Ware wären damit in Zukunft auch dann generell verboten, wenn die gelieferte Ware nicht beim Käufer, sondern bei einem Dritten gelagert wird. Das „geschwärzte“ Klauselverbot würde also auch auf Fälle erweitert, bei denen die Lagerung der Ware bei einem Lagerdienstleister und nicht beim Käufer erfolgt. Dies wäre auch deshalb problematisch, weil nach den Vorgaben der EU-Richtlinie generell die Möglichkeit bestehen sollte, die Beteiligung des Lieferanten an den Lagerkosten gelieferter Waren „klar und eindeutig“ zu vereinbaren. Mit der geplanten Änderung würde die Vertragsautonomie also ein weiteres Mal deutlich über die EU-Vorgaben hinaus eingeschränkt.

Die vorgeschlagene Änderung steht auch im Widerspruch zu den Ergebnissen der Evaluierung des BMEL. Dieses zieht im Evaluierungsbericht nämlich keineswegs eine Erweiterung des Tatbestands, sondern vielmehr die tatbestandliche Eingrenzung des Verbots der Vereinbarung zur Übernahme von Lagerkosten ausdrücklich in Betracht¹⁷.

Die nun vorgeschlagene Erweiterung des generell geltenden Verbots der Beteiligung des Lieferanten an den Lagerkosten ist nicht sachgerecht, weil die Vereinbarung von Zahlungen für die Lagerung von gelieferten Lebensmittelerzeugnissen sowohl im Interesse der Hersteller als auch der Händler liegen kann, so dass entsprechende Zahlungen für die Lagerung bei Dritten oder dem Käufer sachlich gerechtfertigt sein und einen Beitrag zu einer effizienteren Lebensmittellieferkette leisten können.

¹⁶ Evaluierungsbericht zu den Regeln über unlautere Handelspraktiken, BT-Drs. Nr. 20/9570, S. 88

¹⁷ Evaluierungsbericht zu den Regeln über unlautere Handelspraktiken, BT-Drs. Nr. 20/9570, S. 65



Lieferanten sind häufig darauf angewiesen, dass ihre Produkte nach der Fertigung gelagert werden, bis sie am Ende zum Verkauf an den Endverbraucher kommen. Der Aufbau eigener Lagerkapazitäten ist dabei kostenintensiv und unflexibel. Alternativ können Lieferanten in Zukunft lediglich Lagerdienstleistungen (z. B. zum Lagerbestandsaufbau bei saisonabhängigen Warengruppen) auf eigene Rechnung und unabhängig vom Käufer bei externen Dienstleistern in Auftrag geben. Dabei kann es offensichtlich nicht darauf ankommen, ob das Eigentum an der Ware durch die Lieferung an einen dritten Dienstleister bzw. den Käufer bereits übergegangen ist, soweit die Vereinbarung für den Lieferanten vorteilhaft ist und von diesem gewünscht wird. Das Verbot, mit dem Einzelhandel eine Zahlung für die Lagerung beim Käufer oder bei Dritten zu vereinbaren, schränkt zudem die Handlungsoptionen des Lieferanten grundlos ein und reduziert den Wettbewerb zwischen den Anbietern von Lagerdienstleistungen zum Nachteil der Lieferanten, die damit tendenziell höhere Kosten zu tragen haben.

Die Vereinbarung von Lagerdienstleistungen gegen Entgelt mit dem Käufer kann auch aus den folgenden Gründen im Interesse des Lieferanten liegen:

- Wenn der Lieferant im Jahresverlauf über einheitliche und voll ausgelastete Produktionskapazitäten verfügt, der Absatz des von ihm hergestellten Erzeugnisses aber stark saisonabhängig ist, kann zeitweise Interesse an zusätzlichen Lagermöglichkeiten bestehen. Dies ist z. B. bei Speiseeis der Fall, welches primär in den Sommermonaten verkauft, aber ganzjährig – zur optimalen Auslastung der Produktionskapazitäten – in gleichen Mengen produziert wird.
- Der Hersteller kann dem Lebensmitteleinzelhandel unter diesen Voraussetzungen in Zeiten starker Nachfrage nicht die benötigten Liefermengen (auch nur annähernd) „just-in-time“ zur Verfügung stellen. Er muss also entweder seine Produktionskapazitäten ausbauen und saisonale Überkapazitäten in Kauf nehmen oder die Zeiten mit einer niedrigeren Nachfrage nutzen, um bei einheitlicher Auslastung für die Saison vorzuproduzieren.
- Entscheidet sich der Hersteller aus betriebswirtschaftlichen Gründen für die letzte Option, hat aber nur eingeschränkte Lagerkapazitäten und will den finanziellen Aufwand für die insoweit saisonal zu nutzenden Lager vermeiden, kann er die vorproduzierte Ware nicht vollständig für die Saison selbst bevorraten. Dann riskiert er nämlich, zu der Jahreszeit, in der er das beste Geschäft machen könnte, nicht vollständig lieferfähig zu sein. Ihm entginge dann Umsatz und somit Ertrag. Diese Problematik kann er entschärfen, wenn er anderweitig Lagerkapazität bucht, entweder bei einem externen Dienstleister oder indem der Lebensmitteleinzelhandel die Waren von ihm frühzeitig vor dem Zeitpunkt gesteigerter Nachfrage abnimmt und selbst lagert.
- Wenn der Einzelhandel bereit ist, auf eine Just-in-time- bzw. zeitnahe Lieferung zu verzichten und die vorproduzierte Ware frühzeitig abnimmt und in eigenen Lagern oder in Lagern dritter Dienstleister zwischenlagert, ist die Vereinbarung einer Zahlung für diese logistische Leistung sachlich gerechtfertigt, weil der Händler im Vergleich zur Just-in-time-Lieferung einen Liquiditätsnachteil erleidet und ggf. eigene Lagerkapazitäten bindet bzw. einen eigenen Beitrag zu den Lagerkosten bei Dritten leistet. Der Hersteller erhält durch die Zahlung im Gegenzug faktisch externe Lagerkapazitäten, vermeidet eigenen Kapitalaufwand für die Lagerung, erhält einen Liquiditätsvorteil, weil der Handel die von ihm vorproduzierte Ware vorzeitig abnimmt (und bezahlt) und kann durch die Zwischenlagerung seine Produktionskapazitäten gleichmäßig auslasten. Auf diese Weise wird sein Ertrag optimiert. Dies rechtfertigt für ihn auch wirtschaftlich die Zahlung an den Einzelhandel.



Das generelle Verbot, den Lieferanten an den Lagerkosten beim Abnehmer zu beteiligen, sollte daher wieder in den Katalog des § 20 AgrarOLkG („graue Liste“) überführt werden und bei klarer und eindeutiger Vereinbarung zulässig sein. Keinesfalls darf das geschwärtzte Klauselverbot des § 14 AgrarOLkG wie im Gesetzentwurf vorgesehen in dem Sinne erweitert werden, dass auch noch die Beteiligung an den bei Dritten anfallenden Lagerkosten nach Lieferung der Ware generell verboten wird. Soweit europarechtlich wegen Art. 3 Abs. 2 b) der UTP-Richtlinie eine Regelung zur Übernahme der Lagerkosten für die Lagerung gelieferter Waren bei Dritten erforderlich ist, sollte diese Regelung – wie in der UTP-Richtlinie vorgesehen – in der „grauen Liste“ des § 20 AgrarOLkG erfolgen.

3. Einführung eines Umgehungsverbots (§ 23 S. 2 Nr. 1 lit. h))

Der Gesetzentwurf verzichtet richtigerweise auf die Einführung einer Generalklausel und beschränkt sich auf die Normierung eines Verbots, die Verbotstatbestände des § 23 S. 2 Nr. 1 lit. a) bis e) und g) mit vertraglichen Regelungen zu umgehen.

a) Verzicht auf die Einführung einer Generalklausel

Der Verzicht auf die Einführung einer Generalklausel, mit welcher die wirksame Vereinbarung von Vertragskonditionen in lediglich abstrakt gefassten Konstellationen ausgeschlossen wird, ist uneingeschränkt zu begrüßen.

- *Unbestimmter sachlicher Anwendungsbereich führt zu Rechtsunsicherheit, Übererfüllung und nicht intendierten Wettbewerbsbeschränkungen*

Der sachliche Anwendungsbereich einer Generalklausel wäre denkbar weit und a priori kaum zu prognostizieren. Eine solche Regelung wäre mit erheblichen, kaum absehbaren Rechtsunsicherheiten für die Anwender verbunden und würde – schon wegen der drohenden Bußgelder – zu einem eher restriktiven Verhalten bei der Vertragsgestaltung führen. Eine Generalklausel würde daher voraussichtlich zu einer Übererfüllung führen, damit noch über das vom Gesetzgeber intendierte Regulierungsniveau hinausgehen und die ohnehin bestehenden Wettbewerbsbeschränkungen weiter verschärfen.

- *Fehlende Erforderlichkeit wegen des bereits bestehenden Rechtsrahmens*

Eine Generalklausel würde zudem im Widerspruch zu der Erkenntnis stehen, dass mit dem AgrarOLkG nicht alle möglichen und von einzelnen Marktteilnehmern als „unfair“ wahrgenommenen Handelspraktiken verboten werden können, soweit noch Rudimente der Vertragsautonomie erhalten bleiben sollen.

Auch das BMEL hat in dem Evaluierungsbericht eingeräumt, dass es nicht der Anspruch des AgrarOLkG sein müsse, alle „denkbaren und evtl. als unfair empfundenen Handelspraktiken abzudecken“¹⁸. Zurecht verweist das BMEL auf den bereits bestehenden und auf die Vertragsbeziehungen in der Lebensmittellieferkette anwendbaren Rechtsrahmen mit Vorschriften im GWB, UWG und BGB und erinnert an die Zielsetzung der UTP-Richtlinie, lediglich eindeutige und schwerwiegende Vertragsgestaltungsformen zu verbieten¹⁹. Eine

¹⁸ Ebd., S. 66.

¹⁹ Ebd., S. 66.



Generalklausel ist also wegen des bereits bestehenden, insbesondere kartellrechtlichen Schutzrahmens für marktschwächere Anbieter nicht erforderlich und würde zudem dazu führen, dass die Händler faktisch die Beweislast für die Fairness jedes konkreten Vertragsbestandteils zu tragen hätten.

- *Widerspruch zur Systematik der UTP-Richtlinie*

Eine Generalklausel wäre zudem systematisch mit dem bewusst vom EU-Normgeber gewählten Weg der konkreten Klauselverbote nach der UTP-Richtlinie unvereinbar.

Wie auch das BMEL im Evaluierungsbericht andeutet, ist der EU-Normgeber gerade mit Blick auf drohende Effizienzverluste der Empfehlung des Chefvolkswirts der GD Wettbewerb gefolgt und hat lediglich klar begrenzte Vertragsgestaltungsformen verboten. Ausdrücklich wird in dem Bericht festgestellt, es sei „wichtig, die UTP klar zu definieren und eine erschöpfende Liste dessen zu erstellen, was als solche betrachtet werden kann“, um Raum für „effizienzsteigernde Verhaltensweisen und Geschäftspraktiken“ zu lassen²⁰.

Eine Ergänzung der bisher normierten konkreten Klauselverbote mit einer Generalklausel würde den bewusst eingeschlagenen Weg begrenzter Eingriffe in die Vertragsautonomie konterkarieren und wäre nach Feststellung des Chefvolkswirts der GD Wettbewerb voraussichtlich mit Effizienzverlusten verbunden.

- *Fehlende Bestimmbarkeit führt zu rechtsstaatlichen Bedenken*

Da eine Generalklausel eine abstrakte Verbotsnorm darstellte, wäre sie auch nicht hinreichend bestimmbar. Dies wäre besonders problematisch, wenn ein Verstoß auch eine mit Bußgeldern bewehrte Ordnungswidrigkeit darstellen würde. Eine Generalklausel würde dann gegen den im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht geltenden Bestimmungsgrundsatz verstoßen und rechtsstaatlichen Grundsätzen widersprechen, so dass sie voraussichtlich einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht standhalten würde.

Der Gesetzentwurf verzichtet daher mit guten Gründen auf die Einführung einer Generalklausel.

b) Einführung eines Umgehungsverbots (§ 10 S. 2 Nr. 1 lit. h)

Das vorgesehene Umgehungsverbot ist allerdings ebenfalls mit Problemen verbunden, die mit denen der Generalklausel vergleichbar sind.

Das mit der lit. h) vorgesehene Umgehungsverbot wird zu einer deutlichen Erweiterung der geltenden Verbotstatbestände und damit zu Ineffizienzen in der Lieferkette führen. Besondere Probleme würden sich ergeben, wenn das Umgehungsverbot auch zur Anwendung käme, soweit die „Umgehung“ eines Verbotstatbestands im ausdrücklichen und erklärten Interesse der Lieferanten liegt. Die Unternehmen würden jeden Gestaltungsspielraum verlieren, um effiziente Lieferbeziehungen zu gewährleisten. Das Umgehungsverbot ist daher auch unter Berücksichtigung des Bestimmtheitsgebots eng auszulegen. Umgehungshandlungen i. S. d. Norm

²⁰ Impact assessment accompanying the document „Proposal for a directive on unfair trading practices in business-to-business relationships in the food supply chain“, SWD [2018] 92 final, S. 260, 261 f.



müssen daher unmittelbar und streng auf den Schutzzweck der in den Buchstaben a) bis e) und g) genannten Verbotstatbestände bezogen sein und zielgerichtet eine Umgehung bewirken.

Richtigerweise wird in der Gesetzesbegründung daher auch lediglich festgestellt, Pay-on-scan-Modelle könnten „je nach Fallgestaltung“ eine Umgehung der UTP-Verbote bewirken und damit unzulässig sein. Damit stellt der Gesetzgeber klar, dass Pay-on-scan-Modelle nicht generell als Umgehung verboten werden sollen, sondern abhängig vom Einzelfall ggf. auch weiter praktiziert werden dürfen.

Unabhängig von diesen, das Umgehungsverbot richtiger- und notwendigerweise relativierenden und auf eine Einzelfallprüfung abzielenden Erläuterungen des Gesetzgebers, geht die geplante Ergänzung des § 23 S. 2 Nr. 1 AgrarOLkG in die falsche Richtung, weil damit grundsätzlich eine Erweiterung der bestehenden und ohnehin über die EU-Vorgaben hinausgehenden Verbotstatbestände intendiert wird. Das Beispiel der bisher generell zulässigen und nun unter Vorbehalt gestellten Pay-on-scan-Modelle belegt die Fehlansatzrichtung dieses Ansatzes.

Die Unternehmensbefragung im Rahmen der Evaluation zu Problemen bei den Lieferanten hat gezeigt, dass jeder zehnte Lieferant die zusätzlichen („geschwärtzten“) Klauselverbote des nationalen Gesetzgebers für problematisch hält, weil diese für sein Geschäft mit Nachteilen verbunden sind. 35 Prozent dieser Lieferanten treten dafür ein, dass Retourenmöglichkeiten wieder zulässig sein sollten²¹. Diese Ergebnisse belegen die insbesondere mit dem Retourenverbot verbundenen praktischen Probleme mit Nachteilen für die Lieferanten. Auch das BMEL hat daher im Evaluierungsbericht die tatbestandliche Eingrenzung aller „geschwärtzten Praktiken“, mindestens aber des Retourenverbots, in Betracht gezogen²². Ein Vorbehalt gegenüber Pay-on-scan-Modellen im Rahmen des Umgehungsverbots würde aber in die genau entgegengesetzte Richtung weisen, das ohnehin problematische Retourenverbot im Einzelfall erweitern und die bestehenden Probleme und Nachteile gerade für die kleineren Lieferanten damit weiter verschärfen. Weitere Effizienzverluste durch eine Einschränkung der Vertragsautonomie wären die Folge.

Bei einer weiten Auslegung wäre das Verbot einer Umgehung der Verbotstatbestände nicht hinreichend bestimmt und abgrenzbar, da offen ist, wann im konkreten Fall eine „Umgehung“ vorliegt. In der Praxis wäre eine solche Regelung nicht rechtssicher zu handhaben. Sie genüge dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht. Weil ein Verstoß gegen das Umgehungsverbot wegen § 55 Abs. 1 Nr. 1 b) AgrarOLkG eine mit Bußgeldern bewehrte Ordnungswidrigkeit darstellen würde, widerspräche eine solche Regelung bei weiter Auslegung wegen ihrer mangelnden Bestimmtheit rechtsstaatlichen Grundsätzen und begegnet daher auch verfassungsrechtlichen Bedenken.

Unabhängig von diesen grundsätzlichen Bedenken ist es richtig und wichtig, dass der Gesetzentwurf den Buchstaben f) und damit den ohnehin weiten Tatbestand des § 16 nicht in das Umgehungsverbot einbezieht. Dieses ohnehin nur schwach konturierte „Verbot der Vereinbarung über die Kostenübernahme“ ist schon heute einer sehr weiten Auslegung zugänglich. Eine Verknüpfung mit dem geplanten Umgehungsverbot würde den Tatbestand des § 16 da-

²¹ Evaluierungsbericht zu den Regeln über unlautere Handelspraktiken, BT-Drs. Nr. 20/9570, S. 25 f.

²² Ebd., S. 65



her uferlos erweitern und wäre nicht rechtssicher zu handhaben. Der Gesetzentwurf trägt diesem Umstand immerhin Rechnung und vermeidet damit völlig unangemessene Rechtsunsicherheiten.

Trotz dieser richtigen Einschränkung wird das Umgehungsverbot der lit. h) aber gleichwohl für die Praxis mit kaum zu prognostizierenden Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung und in der Folge mit zusätzlichem und unnötigem bürokratischem Aufwand verbunden sein. Der EU-Gesetzgeber hat sich bewusst für klare und eindeutige Klauselverbote entschieden. Diese systematische Grundsatzentscheidung ist auch im AgrarOLkG zu beachten. Auf die Einführung des als lit. h) im Gesetzentwurf vorgesehenen Umgehungsverbots sollte daher verzichtet werden.

IV. Zusammenfassung

Bereits die europäischen Vorgaben der UTP-Richtlinie sind geeignet, den Wettbewerb in der Lieferkette zu beschränken. Die EU-Vorgaben sind daher bereits mit erheblichen volkswirtschaftlichen Risiken und der Gefahr von Wohlstandsverlusten verbunden. Die Beschränkungen der Privatautonomie und des Wettbewerbs durch das AgrarOLkG sollten daher keinesfalls über das europarechtlich vorgegebene Maß hinausgehen. Vielmehr sollte der nationale Gesetzgeber insbesondere mit Blick auf die Verbraucherwohlfahrt in Zukunft eine Eins-zu-eins-Umsetzung gewährleisten, statt schlecht begründeten Partikularinteressen und Wünschen einzelner Branchen zur Verbesserung ihrer Ertragslage auf Kosten der Konsumenten zu folgen.

Der vorliegende Gesetzentwurf geht daher teilweise in die falsche Richtung. Vorgesehen sind zwar einzelne Deregulierungen. Cum grano salis ist aber eine Fortsetzung und sogar eine Erweiterung des bereits in der geltenden Fassung des AgrarOLkG angelegten „Gold Platings“ vorgesehen, so dass die Eingriffe in die Vertragsfreiheit und die damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen an nicht unwesentlicher Stelle sogar eine weitere Intensivierung noch über die geltende Rechtslage hinaus erfahren würden.

Der Gesetzentwurf sollte daher einer kritischen Überprüfung unterzogen werden. Dabei ist im Blick zu behalten, dass zur Vermeidung unnötiger Effizienzverluste und im Interesse der Verbraucherwohlfahrt die folgenden gesetzgeberischen Maßnahmen erforderlich sind:

- Auf eine Verlängerung der Befristung des erweiterten Anwendungsbereichs der UTP-Regeln im AgrarOLkG über den 01.05.2025 hinaus ist zu verzichten. Die Befristung sollte planmäßig auslaufen. Die Verbotsklauseln des AgrarOLkG sollten in Zukunft – wie in der UTP-Richtlinie vorgesehen – in keinem Fall auf Großunternehmen mit einem Umsatz von mehr als 350 Mio. Euro angewandt werden. Soweit der erweiterte Anwendungsbereich aufrechterhalten werden soll, muss wie vorgesehen die Einschränkung auf die bekannten Produktgruppen bestehen bleiben und auf den globalen Gesamtumsatz der Lieferanten abgestellt werden, der gemäß § 10 Abs. 2 zu berechnen ist.
- Die im nationalen Gesetzgebungsverfahren ergänzend generell verbotenen Klauseln müssen unter den in der UTP-Richtlinie geregelten Voraussetzungen wieder zwischen allen Vertragspartnern größenunabhängig vereinbart werden können. Dies betrifft Vereinbarungen über das Zurückschi-



cken nicht verkaufter Erzeugnisse („Retourenverbot“ - § 12 AgrarOLkG), Vereinbarungen von Zahlungen oder Preisnachlässen für die Lagerung (§ 14 AgrarOLkG) und für die Listung von noch nicht am Markt eingeführten Produkten (§ 17 AgrarOLkG). Mindestens müssen die „geschwärzten“ Klauseln auf grob unbillige Sachverhalte beschränkt oder mit der Möglichkeit einer Effizienzrede ergänzt werden.

- In jedem Fall ist – wie vorgesehen - auf die Einführung einer Generalklausel zu verzichten. Sie würde zu Rechtsunsicherheiten, Übererfüllung und daher nicht vom Gesetzgeber intendierten Wettbewerbsbeschränkungen führen. Sie ist auch nicht erforderlich und steht im Widerspruch zur Systematik der europäischen UTP-Richtlinie.
- Bereits die geplante Einführung eines Umgehungsverbots kann bei unangemessen weiter Auslegung in der Praxis allerdings ebenfalls mit kaum zu prognostizierenden Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung und in der Folge mit zusätzlichem und unnötigem bürokratischem Aufwand verbunden sein. Schon jetzt ist der Gesetzesbegründung zu entnehmen, dass bewährte und gerade von Lieferanten aus dem KMU-Bereich gewünschte Vertragsgestaltungsformen auf diesem Weg unter Vorbehalt gestellt werden sollen. In der Folge werden etablierte und effizient funktionierende Geschäftsmodelle in Frage gestellt. Auf die Einführung eines Umgehungsverbots sollte daher verzichtet werden, um zusätzliche Effizienzverluste und eine Erweiterung der Einschränkungen der Vertragsfreiheit und unverhältnismäßige Wettbewerbsbeschränkungen zu vermeiden. Keinesfalls darf der ohnehin nicht hinreichend konturierte Tatbestand des § 16 AgrarOLkG in das Umgehungsverbot einbezogen werden.

Fakten zur Lebensmittellieferkette

Landwirtschaft – Lebensmitteleinzelhandel (LEH)

1. **49% der Produktionsmengen der deutschen Landwirtschaft an Frischelebensmitteln wird exportiert. 38% der inländischen Angebotsmenge wird importiert.**

Die Warenflüsse der Frischemärkte werden vom Außenhandel geprägt. Der Selbstversorgungsgrad gibt an, wie viel Prozent der benötigten Agrarerzeugnisse im eigenen Land produziert werden: So wird z.B. 20% der in Deutschland verbrauchten Frischobstmengen in Deutschland produziert, die restliche Menge wird importiert. Nur 23% der produzierten Frischfleischmenge (einschl. Geflügel) werden direkt über den LEH distribuiert. Nur ca. 12 Prozent der landwirtschaftlich erzeugten Milchmenge wandert als Konsummilch in den Nahrungsverbrauch.

2. **LEH kein marktbedeutender Verhandlungspartner der landwirtschaftlichen Erzeuger.**

Auch wenn der LEH einen wichtigen Stellenwert für die Versorgung der Bevölkerung mit frischen Lebensmitteln hat und über seine verschiedenen Formate einen beträchtlichen Teil der von den Haushalten nachgefragten Mengen distribuiert, zeigt die Gegenüberstellung der inländischen Angebotsmenge und der Haushaltsnachfrage der Verbraucher nur einen verhältnismäßig geringen direkten wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen der Wertschöpfungsstufe landwirtschaftliche Erzeugung und dem LEH.

Beispiel Kartoffeln: Warenfluss Kartoffeln von der Weiterverarbeitung geprägt: Nur jede 6. Kartoffel landet als Speisekartoffel im Rahmen der Haushaltsnachfrage auf dem Teller der Konsumentinnen und Konsumenten.

Der Warenfluss von Kartoffeln ist in starkem Maße von der Weiterverarbeitung geprägt. 40% der erzeugten Kartoffeln (Absatzmenge) werden als Pflanz-, Futter-, oder Stärkekartoffeln in der Landwirtschaft oder weiterverarbeitenden Industrie eingesetzt.

Von den verbleibenden 60% Speisekartoffeln werden 73% in der Ernährungsindustrie und im Außer-Haus-Verzehr verwandt. Damit summiert sich der Weiterverarbeitungsanteil auf 84%. Eine weitere wichtige Absatzalternative der Kartoffelerzeuger und -verarbeiter ist der Export.

Nur 16% der inländischen Angebotsmenge werden direkt von den Haushalten nachgefragt und nur 13% der Kartoffeln landen über den LEH auf den Tellern der Konsumentinnen und Konsumenten.

Beispiel Milch: 39,6% der Milchmenge fließen in 2023 über die verschiedenen industriellen Weiterverarbeitungsstufen über den LEH an die Haushalte. Wichtigste Distributionsalternative ist der Export mit 51%. Nur ca. 11-12 Prozent der landwirtschaftlich erzeugten Milchmenge wandert als Konsummilch in den Nahrungsverbrauch.

Von den knapp 33 Millionen Tonnen Milch, die von deutschen Molkereien verarbeitet werden, werden hochgerechnet für 2023 51% (2021: 50%, 2022: 48%) exportiert. Die Exportmenge ist größer als die Menge, die in unterschiedlichem Verarbeitungsgrad über verschiedene Handelsformen in den Kühlschränken der deutschen Konsumenten landet.

Beispiel Eier: Nur 43% der inländischen Eiermenge für Nahrungsverbrauch wird über den LEH distribuiert, weitere 13% über andere Kanäle, v.a. Erzeuger, Wochenmärkte. Weitere 44% werden in der Weiterverarbeitung/ Food Service verwandt.

52% der Inlandsverwendung von Eiern werden von den Konsumentinnen nachgefragt, weitere 48% werden an die weiterverarbeitende Industrie, das Ernährungshandwerk und den Food Service abgesetzt. Ein Teil fließt als Bruteier in die Erzeugung.

Beispiel Fleisch: Ein Drittel der inländischen Angebotsmengen an Fleisch/-erzeugnissen wird über den LEH vertrieben, nur 23% des Frischfleischangebots. Der Warenfluss Fleisch ist in erheblichem Ausmaß vom Export und Weiterverarbeitung geprägt.

Der Warenfluss von Fleisch und Fleischerzeugnissen ist sehr komplex und in starkem Maße von verschiedenen Weiterverarbeitungsstufen, Schlachtereien, Fleischzerlegung, -bearbeitung und Produktion von Fleischerzeugnissen geprägt. Auch der Export spielt eine bedeutende Rolle: von den 7,5 Millionen Tonnen Fleisch (Nettoerzeugung) werden 69% exportiert. Nur 23% der produzierten Frischfleischmenge (einschl. Geflügel) werden direkt über den LEH distribuiert, der Hauptteil geht in die Weiterverarbeitung. Einschließlich Fleischverarbeitungserzeugnisse liegt die Absatzbedeutung des LEH bei 30%, bezogen auf die Fleischnettoerzeugung und 3% bezogen auf die inländische Angebotsmenge (Verbrauch).

3. Marktversorgung mit Frischobst und –gemüse stark importgetrieben. Wichtigster Parameter für die Marktversorgung mit frischem Obst und Gemüse ist der Import. 92% der inländisch verwandten Frischobst- und 47% der Frischgemüsemenge werden importiert.

Der Marktversorgungsanteil der deutschen Gartenbauunternehmungen ist klimabedingt gering. Der Selbstversorgungsgrad unterliegt erntebedingten Schwankungen. Schlechte Erntejahre werden üblicherweise durch erhöhte Importmengen ausgeglichen. *„Die in Deutschland angebaute Menge an Obst und Gemüse reicht nicht aus, um die heimische Bevölkerung zu versorgen. Mit der heimischen Landwirtschaft wird rund ein Drittel des Gemüsebedarfs und einem Fünftel des Obstbedarfs gedeckt.“* BMEL-Kommentierung

Preisentwicklung

Erzeugerpreise landwirtschaftlicher Produkte stiegen seit 2020 stärker, als die Verbraucherpreise in den Lebensmittelsortimenten.

Die Verbraucherpreisentwicklung landwirtschaftlicher Produkte ist erzeugerpreisgetrieben. Preisschwankungen sind in erheblichem Maße auf wetterbedingte Ernteschwankungen zurückzuführen.

Die hohe Wettbewerbsintensität in der Wertschöpfungskette Lebensmittel fördert Preisstabilität in Deutschland. Der LEH sichert Preisstabilität, auch zulasten der eigenen Marge, die traditionsgemäß in Deutschland sehr gering ist und in 2022 unter 2 % lag, währenddessen in der Lebensmittelindustrie die Margen zweistellig ausfallen. Die EBIT-Marge von Top-LEH-Unternehmungen ist in den letzten Jahren weitgehend konstant um 2% und in 2022 leicht rückläufig.

Weitere Informationen finden Sie hier: www.einzelhandel.de/lebensmittellieferkette

Der Fall Mondelez

Ein Beispiel für die Macht der internationalen Lebensmittelindustrie

I. Wer ist Mondelez International?

Mondelez ist einer der weltweit größten Hersteller von Snacks, Schokoladen, Kekspanprodukten und Kaffee. Das Unternehmen firmierte bis 2012 unter dem Namen „Kraft Foods Inc.“. Hinter dem global tätigen Unternehmen mit Sitz in Deerfield (Illinois/USA) verbergen sich zahlreiche bekannte Markenprodukte aus dem FMCG-Bereich, die teilweise auch mit Lizenz für den europäischen Markt hergestellt werden.

In 18 europäischen Ländern hat Mondelez eigene Tochtergesellschaften. Das Unternehmen war in den Nullerjahren unter dem Namen „Kraft Foods“ an kartellrechtswidrigen Preisabsprachen im Kaffeebereich beteiligt. Es ist wahrscheinlich, dass Kraft Foods auf diese Weise seine Erträge auf Kosten der Verbraucher verbessert hat.

Beispiele für Mondelez-Marken



II. Wegen Mondelez konnte der Handel keine günstigen Verbraucherpreise anbieten

Wie von der EU-Kommission im Mai 2024 festgestellt, hat Mondelez durch verschiedene Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen von 2012 bis 2019 günstige Verbraucherpreise unterbunden. Hierzu wurden Einzelhändler daran gehindert, Produkte von Mondelez im EU-Binnenmarkt auch grenzüberschreitend frei zu günstigen Preisen zu beziehen.

Zum Hintergrund:

- › Einzelhändler können den Verbrauchern in Mitgliedsstaaten des EU-Binnenmarkts mit hohem Preisniveau Waren günstiger anbieten, wenn sie die Produkte in Ländern mit niedrigem Einkaufspreisniveau beschaffen und in die Mitgliedsstaaten mit höherem Preisniveau verbringen.
- › Die Einzelhändler verbessern damit ihre Wettbewerbsposition gegenüber ihren Konkurrenten, die im Inland zu höheren Preisen einkaufen. Wegen des Wettbewerbsdrucks sinkt insgesamt das Preisniveau in den Ländern mit höheren Verbraucherpreisen.
- › Verbraucher müssen am Ende weniger für das gleiche Produkt bezahlen. Gleichzeitig sinken aber auch die Profite der Industrie.

Um günstige Verbraucherpreise zu verhindern und eigene Gewinne zu erhöhen, hat Mondelez die folgenden Maßnahmen ergriffen:

- › In einer Vereinbarung hat Mondelez ausdrücklich angeordnet, dass Großhändler für den Weiterverkauf in andere EU-Mitgliedsstaaten höhere Preise verlangen mussten als für Verkäufe im Inland.
- › Mondelez hat zehn in bestimmten Mitgliedsstaaten tätige Alleinvertriebshändler verboten, ohne ausdrückliche Genehmigung auf Verkaufsanfragen von Kunden aus anderen Mitgliedsstaaten zu reagieren.

- › Makler in Deutschland wurden von Mondelez bewusst nicht beliefert, um den Weiterverkauf in EU-Mitgliedsstaaten mit einem höheren Preisniveau zu verhindern. In den Niederlanden wurde die Lieferung von Waren eingestellt, um zu verhindern, dass diese in einem anderen EU-Mitgliedsstaat mit höherem Preisniveau verkauft wurden.

Die EU-Kommission hat im Mai 2024 festgestellt, dass Mondelez mit diesen Praktiken den Wettbewerb rechtswidrig und auf schwerwiegendste Weise beschränkt und seine Marktmacht missbraucht hat.

III. Auswirkungen für Verbraucher und Gesellschaft

- › Mit den illegalen Praktiken konnte Mondelez höhere Preise durchsetzen, die mindestens teilweise auch an die Verbraucher weitergegeben werden mussten. Die Praktiken können nach Feststellung der EU-Kommission auch zu einem reduzierten Produktangebot führen.
- › Mondelez hat mit seinem rechtswidrigen Verhalten daher seinen Profit auf Kosten der Verbraucher in der EU optimiert. Damit haben die Kunden den Preis für die unrechtmäßig erzielten Gewinne des Großkonzerns gezahlt.

IV. Fazit im Hinblick auf die Diskussion über eine Novelle des AgrarOLkG

1. Erweiterung des Schutzbereichs des AgrarOLkG auf große Industrieunternehmen

- › Nach einer Formulierungshilfe des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft zur Novelle des AgrarOLkG sollen in Zukunft alle Industrieunternehmen mit einem Jahresumsatz in Deutschland von bis zu 4 Mrd. Euro in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogen werden.
- › Geschützt würden damit in Zukunft Hersteller hochverarbeiteter Erzeugnisse der Lebensmittelindustrie wie z. B. Tiefkühlpizza, Cornflakes, Süßwaren und Kekse, die sich wegen der komplexen Verarbeitungsprozesse weit von den Urerzeugnissen der Landwirtschaft entfernt haben. Geschützt würden auch sehr große, international agierende Lebensmittelkonzerne wie Mondelez.
- › Mondelez würde trotz seines beträchtlichen globalen Gesamtumsatzes von rund 32,6 Mrd. Euro durch das AgrarOLkG geschützt, weil der Konzern in Deutschland nur einen Umsatz von rund 1,1 Mrd. Euro erzielt.
- › Große Industrieunternehmen benötigen aber keinen Schutz durch den Gesetzgeber bei ihren Vertragsverhandlungen mit den häufig lediglich national oder europäisch agierenden Lebensmitteleinzelhändlern. Im Gegenteil: Das Beispiel Mondelez belegt, dass die Einzelhändler auch in der Praxis rechtswidrigen Verhaltensweisen ihrer Lieferanten ausgesetzt sind, die ihren Profit auf Kosten der Verbraucher erhöhen wollen.

2. Warum will der Gesetzgeber große Industrieunternehmen schützen?

- › Die Einbeziehung großer Industrieunternehmen wird häufig mit dem „Kaskadeneffekt“ begründet. Dieser beruht auf der Hypothese, Lieferanten des Lebensmitteleinzelhandels würden erhöhte Gewinne, die sie wegen der Regeln des AgrarOLkG in den Vertragsverhandlungen mit dem Handel realisieren können, gleichsam altruistisch mit den Unternehmen der Vorstufen in der Lebensmittellieferkette teilen, indem sie ihren Lieferanten höhere Preise für die gelieferten Erzeugnisse zahlen. Am Ende der Kette würden damit auch die landwirtschaftlichen Erzeuger von der verbesserten Ertragslage der Industrie profitieren.

3. Der „Kaskadeneffekt“ ist realitätsfern

- › Wie das Marktverhalten von Mondelez exemplarisch belegt, steht für die großen, internationalen Unternehmen der Lebensmittelindustrie die Gewinnoptimierung im Zentrum ihrer unternehmerischen Tätigkeit. Mondelez hat mit diesem Ziel sogar in rechtswidriger Weise den Wettbewerb beschränkt und seine Marktmacht missbraucht.
- › Es ist deshalb realitätsfern zu glauben, dass diese profitorientierten Unternehmen selbstlos auf Teile ihrer verbesserten Erträge verzichten würden, um die Einkommenssituation der Landwirte am Beginn der Lieferkette zu verbessern.
- › Ein solches Verhalten widerspräche nicht nur der betriebswirtschaftlichen Logik, sondern auch dem übrigen, bekannt gewordenen Marktverhalten der internationalen Konzerne.

4. Ergebnis

Die geplante Erweiterung des Anwendungsbereichs des AgrarOLkG wird lediglich die Margen der Industrie verbessern, ohne den landwirtschaftlichen Erzeugern zu helfen.

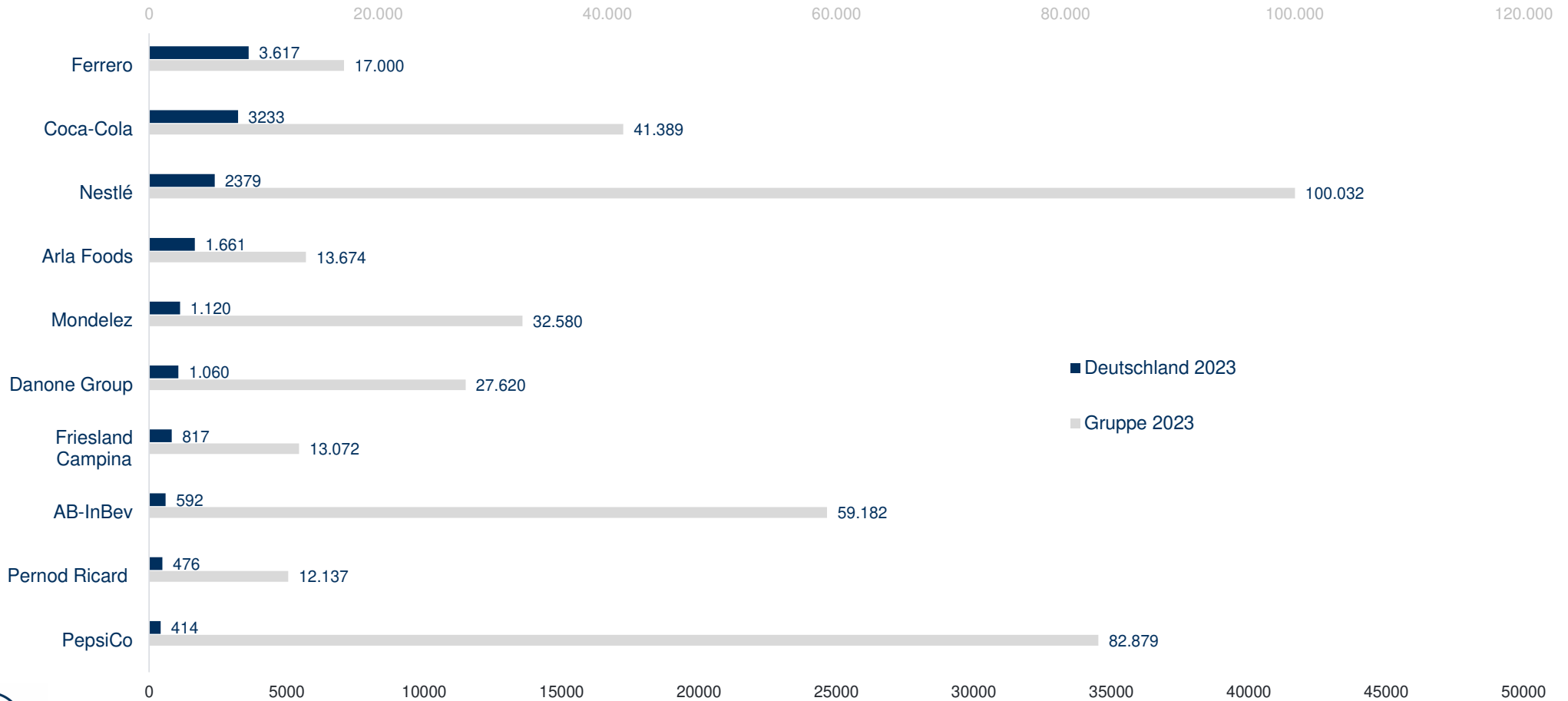


Der Gesetzgeber sollte auf die geplante Erweiterung des Anwendungsbereichs des AgrarOLkG verzichten!

Ausgewählte Top-Lieferanten des Handels

Umsatz insgesamt und Deutschland 2023

in Mio. Euro



Quelle: Geschäftsberichte, Unternehmensmeldungen, Lebensmittelzeitung, teilweise Hochrechnungen