



Position zur Evaluierung des Agrarorganisationen-und-Lieferketten-Gesetzes (AgrarOLkG) zu den Regelungen über unlautere Handelspraktiken

I. Allgemeines

Das AgrarOLkG dient der Umsetzung der am 17. April 2019 vom Europäischen Parlament und dem Rat erlassenen Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (UTP-Richtlinie) in nationales Recht. Dabei schützt die Richtlinie nicht nur Primärerzeuger gegen unlautere Handelspraktiken, sondern auch Lieferanten entlang der Wertschöpfungskette.

Die Umsetzung ist am 09. Juni 2021 in Kraft getreten. § 19 AgrarOLkG legt fest, dass das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) unter Beteiligung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) die getroffenen Regelungen bereits zwei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes im Hinblick auf deren Wirksamkeit bewertet. Neben der Überprüfung der Einhaltung bestehender Verbote kann der Deutsche Bundestag im Zuge der Evaluierung gegebenenfalls auch die Liste verbotener Handelspraktiken um neue, bisher nicht erfasste unlautere Handelspraktiken erweitern. In die Evaluierung sollen zudem die Ergebnisse der Prüfung eines möglichen Verbots des Einkaufs von Lebensmitteln und Agrarerzeugnissen unterhalb ihrer Produktionskosten einfließen.

Das BMEL hat den entsprechenden Evaluierungsbericht am 22. November 2023 veröffentlicht. Dem Bericht liegt unter anderem eine Online-Befragung des Ministeriums zugrunde, an der sich 884 Lieferanten und 239 Käufer beteiligt haben. Im Rahmen der Evaluierung hat das BMEL daneben auf andere Datengrundlagen zurückgegriffen. Davon erfasst wird auch eine Erhebung der BVE aus dem Oktober 2022, deren Ergebnisse in vielen Punkten die Ergebnisse der im Rahmen des Evaluierungsprozesses durchgeführten Befragung des BMEL bestätigen (vgl. Seiten 72, 75 Evaluierungsbericht).

Gegenstand der bundesweiten landwirtschaftlichen Proteste, die vor, während und nach der „Grünen Woche 2024“ stattgefunden haben, ist auch die Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel (LEH) und der damit nach

wie vor verbundene Druck auf die Abgabepreise in der Lebensmittellieferkette. In der Regierungskoalition werden deshalb Überlegungen angestellt, die Wettbewerbsbedingungen in dieser Lieferkette zu verbessern. Der Entwurf eines entsprechenden Entschließungsantrags zielt darauf ab, im Rahmen eines „Wertschöpfungsstärkungsgesetzes“ unfaire Handelspraktiken weitergehend zu beschränken und Erzeuger sowie kleine und mittlere Unternehmen in der Wertschöpfungskette zu stärken.

II. Im Einzelnen:

1. Auswirkungen des AgrarOLkG

Die bisherige Wirkung des Gesetzes ist als positiv zu bewerten. In diesem Kontext ist zu berücksichtigen, dass das AgrarOLkG erst am 9. Juni 2021 in Kraft getreten und die einjährige Übergangsfrist zur Anpassung von Altverträgen am 8. Juni 2022 endete, so dass die gesetzlichen Regelungen erst damit begonnen haben sich durchzusetzen. Ferner musste die Bundesanstalt für Ernährung und Landwirtschaft (BLE) zunächst als Durchsetzungsbehörde aufgebaut und implementiert werden und konnte vor diesem Hintergrund erst damit beginnen, Erfahrungen zu sammeln. Vor diesem Hintergrund erfolgte die Evaluierung bereits zu einem sehr frühen Zeitpunkt.

Diese Sachlage erklärt, weshalb bei der seinerzeitigen BVE-Umfrage mehr als zwei Drittel der Befragten erklärt haben, dass sich das AgrarOLkG bislang nicht positiv auf die geschäftlichen Abläufe mit ihren Handelspartnern ausgewirkt hat. Auf der anderen Seite ist jedoch zu berücksichtigen, dass 7 Prozent der Befragten eine positive Wirkung bejaht haben. Somit kann konstatiert werden, dass das Gesetz zu positiven Effekten geführt hat und ein positiver Entwicklungsprozess in Gang gesetzt worden ist. Deshalb kann eine abschließende Bewertung erst zu einem späteren Zeitpunkt und unter Berücksichtigung von in Betracht kommenden Adjustierungen des AgrarOLkG erfolgen.

2. Anwendungsbereich des AgrarOLkG (§ 10), Aufhebung der Umsatzbegrenzung

Das Umsatzstufenmodell des § 10 AgrarOLkG, das den persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes bestimmt, geht im Grundsatz davon aus, dass Lieferanten, deren Jahresumsatz 350.000.000 Euro übersteigt, nicht vom Schutzbereich des Gesetzes erfasst werden. Im Rahmen eines Ausnahmetatbestandes schützt das Verbot unlauterer Handelspraktiken darüber hinaus größere Unternehmen aus den Segmenten Milch-, Fleisch-, Obst-, Gemüse- und Gartenbauprodukte mit einem Jahresumsatz von nicht mehr als 4 Milliarden Euro in dem jeweiligen Segment in Deutschland. Erfasst sind Lieferanten von Milch- und Fleischprodukten sowie von Obst-, Gemüse- und Gartenbauprodukten; einschließlich Kartoffeln, deren Jahresumsatz nicht mehr als 20 Prozent des Jahresumsatzes des Käufers beträgt. Allerdings ist diese Ausnahmeregelung bis zum 01. Mai 2025 befristet.

Diese gesetzliche Regelung ist aus mehreren Gründen nicht zielführend:

- Zunächst einmal gilt, dass unlautere Geschäftspraktiken stets unlauter sind und deshalb nicht von Schwellenwerten abhängig gemacht werden können.
- Den Erwägungen des Richtliniengebers lässt sich entnehmen, dass davon ausgegangen worden ist, dass Marktteilnehmer bzw. Lieferanten mit einem Jahresumsatz, der über 350 Mio. Euro hinausgeht, nicht oder weniger gefährdet sind, von ihren Abnehmern mit unlauteren Handelspraktiken konfrontiert zu werden.

Diese Annahme wird für den deutschen Markt bereits durch die Sektoruntersuchung „Lebensmitteleinzelhandel“ des Bundeskartellamts aus dem Jahr 2014 widerlegt. Schon damals hat das Bundeskartellamt die Feststellung getroffen, dass die Wettbewerbsbedingungen im Lebensmitteleinzelhandel in Deutschland von einer Spitzengruppe bestehend aus den vier national tätigen Lebensmitteleinzelhändlern EDEKA, REWE, Schwarz Gruppe und Aldi dominiert werden. Diese Position hat sich durch zwischenzeitliche Zusammenschlussvorhaben weiter verfestigt.

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 Prozent 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 Herstellern¹. 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, wovon jedoch in der Regel ausgegangen werden kann. 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. Vor diesem Hintergrund erfordert ein zielführender Lieferkettenschutz, dass grundsätzlich alle Lieferanten in den Anwendungsbereich des vorgesehenen Gesetzes einbezogen werden.

- Außerdem, dies hat das BMEL in seinem Evaluierungsbericht (Seite 90 f.) festgestellt, verursacht die Festlegung des Schutzbereiches anhand der Unternehmensumsätze für die betroffenen Unternehmen in der praktischen Umsetzung einen hohen bürokratischen Aufwand und Schwierigkeiten in der Ermittlung der korrekten Umsatzdaten. Dies betrifft insbesondere die Ermittlung der produktgruppenspezifischen Umsätze.
- Aus den bestehenden Umsatzgrenzen ergeben sich zudem Wettbewerbsnachteile für Unternehmen, die vom Anwendungsbereich des AgrarOLkG erfasst werden. Denn daraus ergibt sich die Situation, dass verhandlungsstarke Handelsunternehmen bei ihrer Beschaffung auf Lieferanten ausweichen, die aufgrund ihrer hohen Umsätze keinen Schutz durch das AgrarOLkG erfahren. Damit wird der bezweckte Schutz vor unlauteren Handelspraktiken konterkariert. Dieser kann sich nur dann entfalten, wenn er umfassend, d.h. unabhängig von irgendwelchen Umsatzgrenzen, besteht.
- Ein Blick in die Europäische Union zeigt zudem, dass Frankreich, Spanien, Italien, Dänemark, die Slowakei und Ungarn im Wesentlichen auf die Einführung einer Umsatzschwelle verzichtet haben. Kroatien, Lettland und Schweden berücksichtigen nur die Größe des Käufers und wenden die Rechtsvorschriften auf alle Käufer an, deren Jahresumsatz 2 Mio. EUR übersteigt.

¹Bundeskartellamt (2014), Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel: Darstellung und Analyse der Strukturen und des Beschaffungsverhaltens auf den Märkten des Lebensmitteleinzelhandels in Deutschland, Bericht gemäß § 32 e GWB - September 2014, Bonn, S. 133 ff.;

Bundeskartellamt (2020), Beschluss in dem Verwaltungsverfahren B2-83/20, Zweite Beschlussabteilung, Aktenzeichen: B2-83/20, verfügbar unter:
https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2021/B2-83-20.pdf?__blob=publicationFile&v=3, abgerufen am: 15. Januar 2024, S. 241 ff.

Dem entsprechend sollte auf dem hochkonzentrierten deutschen Lebensmittelmarkt, der von wenigen Akteuren des LEH dominiert wird, die Umsatzschwellenbegrenzung der Lieferanten konsequenterweise generell aufgehoben werden.

3. Bisherige „Schwärzung“ einzelner Handelspraktiken beibehalten

Im Rahmen der Umsetzung der UTP-Richtlinie sind Handelspraktiken, die im Verhältnis zwischen großen gewerblichen und behördlichen Käufern und umsatzmäßig kleineren Lieferanten nur dann zulässig sind, wenn sie zuvor "klar und eindeutig" zwischen den Parteien vereinbart worden sind (sog. „graue Liste“) oder zu Praktiken erklärt worden, die stets als unlauter gelten und somit der sog. „schwarzen Liste“ zuzuordnen sind.

Es handelt sich dabei um

- das Zurückschicken nicht verkaufter Erzeugnisse durch den Käufer ohne Zahlung des vereinbarten Kaufpreises oder, wenn die Erzeugnisse nicht mehr verwendbar sind, der Kosten für die Beseitigung (§ 12, „Retourenverbot“),
- Zahlungen oder Preisnachlässe für die Listung von Produkten nach Markteinführung (§ 17) sowie
- die Beteiligung des Lieferanten an den Lagerkosten des Käufers (§ 14).

Diese „Schwärzungen“ sind richtigerweise erfolgt, da es den genannten Abnehmern im LEH aufgrund der Konzentration in diesem Bereich und der damit verbundenen Verhandlungsmacht regelmäßig möglich ist, entsprechende Vereinbarungen durchzusetzen. Dementsprechend stellt das BMEL in seinem Evaluierungsbericht fest, dass sich im Rahmen der Befragung 78 Prozent der Lieferanten für das generelle Verbot dieser drei Praktiken ausgesprochen haben. Lediglich 9 Prozent äußern, dass sich das Verbot einer oder mehrerer der drei Praktiken und die damit verbundene Auswirkung auf herkömmliche Geschäftsmodelle nachteilig für sie auswirkt. Den damit verbundenen Nachteilen lässt sich zumindest teilweise durch Fallberichte der BLE, wie zum Beispiel zu den „Pay-on-Scan“-Modellen, entgegenwirken, die die verbotenen Handelspraktiken konkretisieren und gegebenenfalls Gestaltungsspielräume aufzeigen.

Eine Alternative, um mehr „Einzelfallgerechtigkeit“ zu ermöglichen, könnte darin bestehen, dass auf Antrag in Ausnahmefällen eine Freistellung von den „geschwärzten“ Handelspraktiken durch die BLE erfolgen kann. In diesem Kontext könnte zudem daran gedacht werden, eine Kommission in die zu

treffenden Entscheidungen einzubinden, die sich aus Vertretern der Lebensmittellieferkette zusammensetzt. Dieser Ansatz, der über die Handlungsoptionen, die das BMEL bezüglich „geschwärzter“ Handelspraktiken in seinem Evaluierungsbericht (Seite 88) aufgeführt hat, hinausgeht, wäre jedoch mit einem zusätzlichen administrativen Aufwand verbunden, der allerdings durch einen Verzicht auf die Einrichtung einer zusätzlichen Ombudsstelle, die Gegenstand eines Entschließungsantrags des Deutschen Bundestages ist (vgl. Ziffer 7 dieser Stellungnahme), relativiert werden könnte.

4. Ausweitung der „Schwärzung“ von Handelspraktiken der „Grauen Liste“

§ 20 Absatz1 Ziffer 1-3 AgrarOLkG umfasst noch folgende Handelspraktiken, die auf der Grundlage einer klaren und eindeutigen Vereinbarung zwischen Abnehmer und Lieferant getätigt werden dürfen:

- Zahlungsverlangen des Käufers für die Listung der Erzeugnisse bei deren Markteinführung,
- Zahlungsverlangen des Käufers für die Vermarktung der gelieferten Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen, einschließlich Verkaufsangeboten, der Werbung, Preisnachlässen im Rahmen von Verkaufsaktionen und der Bereitstellung auf dem Markt;
- Zahlungsverlangen des Käufers für das Einrichten der Verkaufsräumlichkeiten.

Entsprechend den Ausführungen unter Ziffer 3 dieser Stellungnahme wird der konzentrierte LEH in Deutschland die vertragliche Vereinbarung dieser Praktiken in der Regel stets durchsetzen können. Auf der Grundlage der Privatautonomie ist dies dazu ausgenutzt worden, um unlautere Vertagsklauseln bzw. -praktiken zu kreieren und das wirtschaftliche Risiko vielfach auf die Lieferanten abzuwälzen. Dies ist zudem in der Gewissheit erfolgt, dass aufgrund der bestehenden Verhandlungsmacht eine hinreichende Selbstbestimmung der Lieferanten häufig nicht besteht. Vor diesem Hintergrund sind die angeführten Praktiken, mit Ausnahme eines möglichen Zahlungsverlangens des Käufers bei der Markteinführung von Produkten, die sowohl für Lieferanten als auch Abnehmer risikobehaftet sein können, zu „schwärzen“, d.h. per se als unzulässig zu qualifizieren.

5. Verbot von weiteren Praktiken, die bislang nicht vom AgrarOLKG erfasst sind, unangemessene Vertragsstrafen

Die in § 19 AgrarOLKG geregelte Evaluierung dieses Gesetzes sieht vor, dass neben der Überprüfung der Einhaltung bestehender Verbote auch die Liste verbotener Handelspraktiken um neue, bisher nicht erfasste unlautere Handelspraktiken erweitert werden kann. Im Rahmen der Befragung, die das BMEL anlässlich der Evaluierung durchgeführt hat, haben 50 Prozent der Lieferanten angegeben, dass sie über die im AgrarOLKG geregelten Handelspraktiken hinaus mit weiteren Praktiken konfrontiert werden, die sie als unfair empfinden. Hierzu zählen vor allem vertragliche Vereinbarungen zu Vertragsstrafen (Seite 89), welche die Lieferanten regelmäßig im Rahmen der vorgegebenen Liefervereinbarungen akzeptieren müssen. In diesen müssen sich die Lieferanten oftmals dazu verpflichten, im Fall von vertraglichen Abweichungen pauschale Vertragsstrafen zu zahlen, die in einem unangemessenen Verhältnis zur Faktura der jeweiligen Lieferungen stehen.

Gegenstand der zugrundeliegenden Vertragsstraferegelungen ist unter anderem die Einhaltung von Lieferquoten, die sich aus Pünktlichkeit und Vollständigkeit der Lieferungen zusammensetzen. Vielfach werden Liefertermine so vorgegeben, dass deren Einhaltung nicht möglich ist bzw. von den Lieferanten nicht beeinflusst werden kann, weil beispielsweise externe Frachtführer eingesetzt werden, häufig auch auf konkrete Anweisung der Handelshäuser. Vor diesem Hintergrund werden Rechnungen oftmals ohne Rücksprache mit den Lieferanten in Höhe der vorgesehenen Pönalen gekürzt. Die Lieferanten haben keine Möglichkeit dem entgegenzuwirken, sondern sind darauf angewiesen, jeweils mit einem erheblichen zusätzlichen Aufwand zu versuchen auf Korrekturen, d.h. eine ordnungsgemäße Bezahlung ihrer Lieferungen hinzuwirken. Vor diesem Hintergrund entsteht häufig der Eindruck, dass diese Vertragsstrafen handelsseitig mit System genutzt werden, um die Beschaffungskosten zu senken.

Vor diesem Hintergrund sollten insbesondere Vertragsstrafen und pauschalierter Schadensersatz, zum Beispiel für die Nichtlieferung, verspätete oder unvollständige Lieferungen, zukünftig eine unlautere Handelspraxis darstellen, wenn sie über 5 Prozent des Rechnungswertes der jeweiligen Lieferung hinausgehen und ihnen keine erhebliche und schuldhafte Pflichtverletzung zugrunde liegt.

In diesem Kontext bedarf es des Weiteren folgender Klarstellungen:

- Den Lieferanten ist im Falle von Rückrufen und Rücknahmen regelmäßig Gelegenheit zu geben, die zurückzunehmende Ware selbst aus den

Läden abzuholen, um völlig überhöhte Schadensersatzforderungen des Bestellers abzuwenden.

- Es sollte unlauter sein, dass Nichtlieferungs- oder Verspätungspauschalen vom Käufer erhoben werden, wenn bereits bei der Bestellung durch den Käufer (z.B. binnen 3 Tagen durch den Lieferanten) angekündigt wird, dass der Artikel nicht wunschgemäß geliefert werden kann.
- Nichtlieferung bei Preisverhandlungen können keine Vertragsstrafen auslösen.
- Aufrechnungen können nur unter der Maßgabe erfolgen, dass die zugrundeliegenden Ansprüche rechtskräftig festgestellt oder unstrittig sind, um missbräuchlichem Verhalten entgegenzuwirken.

6. Verbot des Einkaufs unter Produktionskosten

Der Evaluierungsbericht kommt zu dem Ergebnis, dass unter anderem wegen des erheblichen verwaltungstechnischen Aufwands der Umsetzung in Deutschland von dem Erlass eines entsprechenden Verbots Abstand genommen werden sollte. Dies ist nicht zuletzt im Hinblick auf die Erfahrungen mit dem Verbot des Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreis (§ 20 Abs. 3 GWB) zu befürworten.

7. Ombudsstelle für mehr Fairness in der Lebensmittelkette

Im Zusammenhang mit dem AgrarOLkG wurde vom Bundestag in seinem Entschließungsantrag vom 6. Mai 2021 die Einrichtung einer unabhängigen und weisungsungebundenen Ombudsstelle für mehr Fairness in der Lebensmittelkette gefordert. Damit wurden folgende Zielsetzungen verbunden:

- Bereitstellung einer niederschweligen Anlaufstelle;
- Gewährleistung der Anonymität des Informationsgebers, d. h. die Betroffenen sollten sich vertrauensvoll, ohne Angst und auf Wunsch anonym an die Stelle wenden können;
- Möglichkeit der Meldung von als unfair empfundenen Handelspraktiken (einschließlich als unfair empfundener Preise), die nicht vom Agrarorganisationen- und –Lieferketten-Gesetz (AgrarOLkG) erfasst sind; Initiierung von Untersuchungen und Weiterleitung von vermeintlichen Verstößen an die BLE; Einspeisen der Erkenntnisse in künftige Überarbeitungen des AgrarOLkG;

- Schlichtung in Einzelfällen.

Mit der angedachten Ombudsstelle würde neben der BLE, dem Bundeskartellamt und der ordentlichen Gerichtsbarkeit eine weitere Institution geschaffen, um sich mit rechtlichen Problemen in der Lebensmittellieferkette auseinanderzusetzen. Dazu besteht kein hinreichender Bedarf, da die vorgesehenen Aufgaben bereits weitgehend in den Zuständigkeitsbereich der BLE fallen. Darüber hinaus erscheint es sehr fraglich, ob eine solche Institution auf eine hinreichende Akzeptanz stoßen würde.

Insbesondere im Verhältnis Industrie / Handel muss davon ausgegangen werden, dass die KMU-geprägte Ernährungsindustrie diese Möglichkeiten in der Regel nicht in Anspruch nehmen wird, um das Verhältnis zu ihren Absatzpartnern im LEH nicht zu belasten und mögliche Nachteile zu vermeiden. Diese Erfahrung haben Handel, Industrie und Landwirtschaft vor einigen Jahren bereits im Rahmen der „Nationalen Dialogplattform Lebensmittellieferkette“ gemacht, die ein Pendant zur „Supply Chain INITIATIVE“ auf EU-Ebene war, und Instrumente zur Konfliktlösung vorgehalten hatte, um Meinungsverschiedenheiten zwischen Akteuren in der Lebensmittellieferkette beizulegen. Diese Dialogplattform wurde aus den genannten Gründen im Zusammenhang mit der Konzentration im LEH kaum in Anspruch genommen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es zielführender ggfls. in Überlegungen einzutreten, die, wie unter Ziffer 3 am Ende ausgeführt, die Handlungsmöglichkeiten der BLE im Rahmen der Umsetzung des AgrarOlkG erweitern.

Berlin, den 07.02.2024

Bundesvereinigung der Deutschen Ernährungsindustrie e. V. (BVE)

In der Ernährungsindustrie erwirtschaften 5.991 Betriebe einen jährlichen Umsatz von 218,5 Mrd. Euro. Mit 637.000 Beschäftigten ist diese Branche der viertgrößte Industriezweig Deutschlands. Dabei ist die Branche klein- und mittelständisch geprägt: 90 Prozent der Unternehmen der deutschen Ernährungsindustrie gehören dem Mittelstand an. Die Exportquote von 35 Prozent zeigt, dass Kunden auf der ganzen Welt die Qualität deutscher Lebensmittel schätzen.

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