

STELLUNGNAHME

Bundesvereinigung der
Deutschen Ernährungsindustrie e.V.
Claire-Waldoff-Straße 7
10117 Berlin
Telefon +49 30 200786-160
feller@ernaehrungsindustrie.de
www.ernaehrungsindustrie.de

**Stellungnahme der Bundesvereinigung der Deutschen Ernährungsindustrie e.V.
(BVE)**

**anlässlich der öffentlichen Anhörung des BT-Ausschusses für Ernährung und
Landwirtschaft**

zu:

**Entwurf eines Gesetzes der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP
zur Änderung agrarrechtlicher Vorschriften, Agrarorganisationen-und-Lieferketten-
Gesetz (AgrarOLkG) - BT-Drs. 20/11948**

am Montag, dem 1. Juli 2024, in der Zeit von 14:00 Uhr bis 16:00 Uhr

I. Einführung

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, um auf diese Weise, wie in den Erwägungsgründen der zugrundeliegenden Richtlinie ausgeführt wird, „Kaskadeneffekten“ entgegenzuwirken, die sich im Ergebnis ebenfalls negativ auf die Rohstoffherzeuger auswirken.

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 Lieferanten in der Lebensmittel-lieferkette.

Es ist deshalb ausdrücklich zu begrüßen, dass die Fraktionen von SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP im Deutschen Bundestag beabsichtigen, das AgrarOLkG weiterzuentwickeln. Dies setzt nach unserer Überzeugung voraus, dass die Erkenntnisse aus der vorausgegangenen Evaluierung dieses Gesetzes adäquat berücksichtigt und umgesetzt werden. Der vorliegende Gesetzentwurf trägt dem nicht adäquat Rechnung.

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. Zu einem entsprechenden Befund gelangt auch die Evaluierung des BMEL.

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 diese Bundesbehörde 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

¹ Bundeskartellamt (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.;

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 ist, d.h. unabhängig von irgendwelchen Umsatzgrenzen besteht. Die vorgesehene globale Umsatzbegrenzung von Lieferanten auf 15.000.000.000 Euro (Art. 1 Ziffer 3 Gesetzentwurf) und die damit verbundene Begründung, man wolle weltweit agierende Großkonzerne nicht schützen, ist deshalb falsch und kontraproduktiv zugleich.
- 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.

Im aktuellen Gesetzentwurf wird die Entfristung des befristet geltenden Anwendungsbereichs gemäß § 10 Absatz 1 Satz 2 AgrarOLkG damit begründet, dass die geschützten Unternehmen besonders profitiert haben. Es erschließt sich jedoch überhaupt nicht, warum der Schutzbereich nicht auch auf sämtliche andere Lieferanten ausgedehnt werden kann. Dies widerspricht den Erkenntnissen aus der Evaluierung des BMEL zum AgrarOLkG.

Dementsprechend 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“) teilweise 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),
- Zahlungen oder Preisnachlässe für die Leistung von Produkten nach Markteinführung (§ 17) sowie
- die Beteiligung des Lieferanten an den Lagerkosten des Käufers (§ 14).

Diese „Schwäzungen“ 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 und unter dem Deckmantel der Vertragsfreiheit seit Jahren eine massive Risikoabwälzung von Seiten des LEH auf seine Lieferanten stattfindet.

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. Vor diesem Hintergrund sind keine Sachgründe ersichtlich, die es rechtfertigen, dass in § 12 AgrarOLkG geregelte „Retourenverbot“ und die damit verbundene Risikoanordnung an den Käufer zu relativieren, indem vorgesehen wird, dass dieses Verbot nicht gelten soll, wenn die nicht verkauften Erzeugnisse mindestens zwölf Monate weiter zum Verkauf geeignet sind.“

Dementsprechend entfällt auch das Bedürfnis für eine Nachjustierung des § 20 AgrarOLkG (vgl. Art. 1 Ziffer 8 des Gesetzentwurfs).

4. Verbot der unlauteren Handelspraktiken (§ 23)

Die vorgesehene Erweiterung der „Ausnutzungs-Tatbestände“ durch die ergänzende Regelung des § 23 Ziffer 1 lit. h), wonach auch Vertragsbedingungen eine Ausnutzung darstellen, die eine Umgehung der Verbote nach Ziffer 1 lit. a) bis e) und g) bewirken, ist zu begrüßen, da sie zu mehr Flexibilität bei der Anwendung des Gesetzes führt und den Schutz der Lieferanten vor der Anwendung unlauterer Handelspraktiken erweitern kann. Konsequenterweise sollte dieser Umgehungsschutz auf alle Vertragsbedingungen Anwendung finden, die im Katalog des § 23 Ziffer 1 lit. a) bis g) aufgeführt sind.

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 (vgl. Seite 89 BMEL-Evaluierungsbericht), 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.

- Den Lieferanten ist im Falle von Rückrufen und Rücknahmen regelmäßig Gelegenheit zu geben, die zurückzunehmende Ware selbst aus den Lagern bzw. Verkaufsstellen 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 unstreitig sind, um missbräuchlichem Verhalten entgegenzuwirken.

Berlin, 28.06.2024

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.

Für Rückfragen wenden Sie sich bitte an:

Peter Feller
Stellv. Hauptgeschäftsführer
Tel. +49 30 200786-160
E-Mail: feller@ernaehrungsindustrie.de