
STELLUNGNAHME DES MARKENVERBANDES ZUR

EVALUIERUNG DER UTP-RICHTLINIE

1. Allgemeines

Der Markenverband bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme für das Fachgespräch mit den Verbänden, durchgeführt durch das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft und Heimat, anlässlich der Evaluierung der EU-Kommission der Richtlinie (EU) 2019/633 vom 17. April 2019 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette („UTP-Richtlinie“), die am 1. Dezember 2025 veröffentlicht wurde.

Die Markenwirtschaft steht in Deutschland für einen Markenumsatz in Höhe von knapp 1,1 Bill. Euro und rund 5,2 Mio. Arbeitsplätze. Der 1903 in Berlin gegründete Markenverband ist die Spitzenorganisation der deutschen Markenwirtschaft und mit seinen rund 300 Mitgliedern der größte Verband dieser Art in Europa. Die Mitgliedsunternehmen stammen aus vielfältigen Branchen. Darunter befindet sich eine große Zahl an Herstellern von Nahrungs- und Genussmitteln sowie anderer Verarbeiter von Agrarerzeugnissen, u.a. der Kosmetikbranche oder des Pharmabereichs. Zu den Mitgliedern zählen Unternehmen aller Größenordnungen, vom Mittelstand bis zu internationalen Konzernen, wie Arla, Beiersdorf, Coca-Cola, Dr. Doerr Feinkost, MCM Klosterfrau, Nestlé, Dr. Oetker, Schamel Meerrettich, August Storck, Weleda und viele andere renommierte Firmen.

Ihnen ist gemeinsam, dass sie Marken nicht nur als Instrument der Leistungs differenzierung verstehen, sondern als Orientierungsmittel und Wertelieferant gleichermaßen für Unternehmen, Verbraucher und Gesellschaft. Dem gerecht werden zu können, bedarf es eines fairen Leistungswettbewerbs. Die Markenartikelhersteller vertreiben dabei ihre Produkte in Deutschland weit überwiegend über den Groß- und Einzelhandel. Dabei stehen viele dem hoch konzentrierten Lebensmitteleinzelhandel (LEH) gegenüber, in dem vier Händler knapp 90 % des Marktes unter sich aufteilen. Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs steht in diesem Sektor infrage. Zuletzt in den

Zusammenschlussvorhaben Kaufland/Real¹ und Edeka/Real² stellte das Bundeskartellamt eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs fest, dem allerdings mit Mitteln der Fusionskontrolle schon nicht mehr begegnet werden konnte. Zur Herstellung des für einen fairen Leistungswettbewerb notwendigen Verhandlungsgleichgewichts bedarf es daher einer sowohl kartellrechtlichen wie auch lauterkeitsrechtlichen Verhaltenskontrolle, wozu das kartellrechtliche Anzapfverbot ebenso dient wie das Recht gegen unlautere Handelspraktiken (UTP) in der UTP-Richtlinie bzw. der nationalen Implementierung im Agrarorganisationen-und-Lieferketten-Gesetz (AgrarOLkG).

Für die Mitglieder des Markenverbandes ist hinsichtlich des UTP-Rechts kennzeichnend, dass sie sich vielfach in einer dualen Position als Käufer und Lieferant in den Agrar- und Lebensmittellieferketten befinden. Als Käufer von Agrar- oder Fischereierzeugnissen sind sie Adressaten der Verbote und Beschränkungen durch die UTP-Richtlinie bzw. des AgrarOLkG. Nur wenn sie Lebensmittelerzeugnisse herstellen und vertreiben, können sie im Weiterverkauf als Lieferanten geschützt sein. Unter den Mitgliedsunternehmen finden sich solche, die aufgrund ihrer Größe aktuell in den Schutzbereich der UTP-Richtlinie bzw. des AgrarOLkG fallen, ebenso wie Unternehmen, die nicht geschützt werden. Es zeigt sich insofern das Bild einer „ungleichmäßigen Sandwich-Position“. Die sich daraus ergebende Situation haben Lademann/Klecza³ eindrucksvoll beschrieben.

2. Bewertung des Evaluierungsberichts der EU-Kommission

Kurz nach der Veröffentlichung des Sondergutachtens der Monopolkommission zum Wettbewerb in der Lebensmittellieferkette am 21. November 2025 („Sondergutachten“) veröffentlicht die EU-Kommission nunmehr am 01. Dezember 2025 ihren Evaluierungsbericht zur UTP-Richtlinie („Evaluierungsbericht“) mit umfangreichen ergänzenden Dokumenten. Nach Art. 12 Absatz 1 der UTP-Richtlinie hätte der Evaluierungsbericht bereits zum 1. November 2025 veröffentlicht werden müssen. Trotz der zeitlichen Nachfolge zum Sondergutachten erwähnt der Evaluierungsbericht das Sondergutachten an keiner Stelle.

Die Durchführung des Evaluierungsberichts und seine Kernerkenntnisse halten wir insgesamt für nicht überzeugend. Während die Monopolkommission bei der Erstellung ihres Sondergutachtens eine aufwändige empirische Analyse ausgewählter Lebensmittellieferketten, die weite Bereiche der Lebensmittelbranche abdecken, betreibt, ist die Vorgehensweise der EU-Kommission bei der Erstellung ihres Evaluierungsberichts wesentlich weniger fundiert: Interviews von Interessengruppen und

¹ BKartA, 22.12.2020, B2-83/20, Rn. 528, 647 – Kaufland/Real

² BKartA, 17.03.2021, B2-85/20, Rn. 884 –Edeka/Real

³ Lademann/Klecza, Marktbeherrschung im Lebensmitteleinzelhandel?, Frankfurt am Main 2023.

punktueller tatsächlicher Analysen, z.B. der Entwicklung von Zahlungszielen und Cash-flows. Die beiden Aspekte „unzureichende Datenverfügbarkeit“ und „externe Schocks“, die es schwierig machen würden, eine Auswirkung der Umsetzung der UTP-Richtlinie von allgemeineren Entwicklungen zu trennen, stellten sich auch der Monopolkommission in ihrem Sondergutachten.

Die EU-Kommission stellt in ihrem Evaluierungsbericht bei der Bewertung fest, dass es vielfach eine Polarisierung der Bewertungen gebe, z.B. über die Ursachen, dass eine geringe Zahl von Beschwerden und Verfahren vorliege, über die Auswirkungen, die die Regelungen hätten, was nicht intendierte Nebenwirkungen seien etc. Als Ergebnis ist aus Sicht des Markenverbandes wenig überraschend, dass die EU-Kommission feststellen muss, dass die Bewertungen nur den Diskurs fortsetzen, der vor Erlass der UTP-Richtlinie geführt wurde. Es ist jedoch wenig zielführend, wenn der bisherige Diskurs nicht auf ein neues Niveau gehoben wird – dies hilft im Ergebnis auch nicht bei der Einordnung und ggf. Verbesserung der UTP-Richtlinie und ist damit nur bedingt nützlich bei der anstehenden Revision.

Dieser Mangel wird besonders deutlich, wenn die EU-Kommission bereits in der Einleitung des Berichts zur Bewertung der UTP-Richtlinie Regulierungsvorschläge in den Raum stellt. Als Schlussfolgerung aus der Vision, nicht aufgrund von Tatsachen, über Landwirtschaft und Ernährung soll verboten werden, dass Erzeuger systematisch unter ihren Produktionskosten verkaufen müssen. Der Evaluierungsbericht fordert faire Ergebnisse, Preise, Vergütungen von Landwirten usw. ein und maßt sich damit ein Wissen an, welches sich aus den getätigten Erhebungen nicht erschließt.

Das Prinzip der „Fairness“ kann nur für die Verhaltensweisen auf dem Weg zur Bestimmung dieser Ergebnisse relevant sein. Die Ergebnisse selbst zu kontrollieren, und sei es durch Marktbeobachtungs- und Transparenzstellen, ist nicht zielführend. Der Markenverband lehnt dies daher ab.

Wir pflichten der Monopolkommission in ihrem Sondergutachten, die einen solchen regulatorischen Eingriff in die Preissetzung ablehnt, bei. Die Wirksamkeit eines solchen Verbots ist weder nachgewiesen noch offensichtlich. Ob konkrete Produktionskosten tatsächlich belastbar festgestellt werden können, ist in höchstem Maße zweifelhaft und würde in jedem Fall enorme bürokratische Lasten mit sich bringen. Selbst wenn es (theoretisch) gelingen sollte, Produktionskosten detailliert zu spezifizieren, entstünden unerwünschte Nebeneffekte, wie z.B. die Pflicht von Abnehmern auch ineffizienten Erzeugerbetrieben einen garantierten Mindestpreis für ihre Produkte zu bezahlen.

Darüber hinaus ist irritierend, dass die Marktorientierung der Gemeinsamen Agrarpolitik (GAP) im Evaluierungsbericht eher als limitierende Größe gesehen wird, die es – unter Bedauern (?) – auch noch zu berücksichtigen gilt, anstatt dass diese gemeinsam mit dem Wettbewerbsprinzip als zentrale Organisationsform für die Wirtschaft in Europa angesehen wird. Vor einer Fokussierung auf den Begriff „Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft“ ist jedoch zu warnen, denn dabei geht es primär um

Standortwettbewerb und sehr viel weniger um die Prozesse auf den häufig innereuropäischen Märkten. Die Diskussion erinnert an die aktuell laufende Revision der EU-Fusionskontrollleitlinien aus 2004/2008, in der die EU-Kommission eine stärkere Ausrichtung der Fusionskontrolle auf politische Ziele diskutiert. Dadurch sollen ggf. auch wettbewerblich (hoch) problematische Zusammenschlüsse auf Grund anderweitiger Ziele ermöglicht werden, um dadurch die internationale Wettbewerbsfähigkeit europäischer Unternehmen über eine „European Champions“-Politik vermeintlich zu stärken. Auch im Bereich der Fusionskontrolle ist vor einer solchen Politisierung des Rechts zu warnen.

Zutreffend konstatiert der Evaluierungsbericht, dass Landwirte, die keinen Erzeugerorganisationen oder Vereinigungen von Erzeugerorganisationen angehören, und unmittelbar von unlauteren Handelspraktiken betroffen waren, tendenziell stärkeren wirtschaftlichen Risiken ausgesetzt sind. Das stimmt mit der Feststellung der Monopolkommission in ihrem Sondergutachten überein, dass die Verarbeiter als Puffer zwischen Erzeugern und Handel wirken. Allerdings glaubt die Monopolkommission festzustellen zu können, dass die Lebensmittelhersteller Vorteile nicht hinreichend an die Landwirte weitergeben und lehnt deshalb die Annahme eines Kaskadeneffekts ab, mit der Empfehlung, dass die Hersteller aus dem Schutzbereich des UTP-Rechts herausgenommen werden sollten.

Das Gegenteil ist zutreffend: Wenn die Hersteller negative Wirkungen der Verwendung unlauterer Handelspraktiken des Handels noch abfedern/puffern können, ist es notwendig, diese auch durch das UTP-Recht zu schützen, denn nur damit kann die Pufferfunktion auf Dauer gewährleistet werden. Wenn hingegen „Druck von zwei Seiten“ ausgeübt wird, reduziert sich die Pufferwirkung und verschlechtert die Situation der Erzeuger. Allein wenn für die Einbeziehung in den Schutzbereich der UTP-Richtlinie nicht auf die Eigentümerstruktur der Hersteller, sondern allein auf diese Pufferfunktion abgestellt wird, lassen sich auch auf der Ebene der Hersteller sonst entstehende signifikante Wettbewerbsverzerrungen vermeiden. Folgerichtig wird in dem Evaluierungsbericht auch der Kaskadeneffekt nicht in Zweifel gezogen und eine etwaige Beschränkung des Schutzbereichs der UTP-Richtlinie ausschließlich auf die Erzeugerebene mit keinem Wort erwähnt.

Vielmehr geht das mit dem Evaluierungsbericht veröffentlichte „Commission Staff Working Document“ an vielen Stellen auf den Angstfaktor (Seiten 4, 8, 29, 53, 59, 60, 104) ein. Dieser ist und bleibt ein zentrales Element, das einer deutlichen Verbesserung der Situation der Lieferanten entgegensteht. Insoweit stimmt der Evaluierungsbericht mit den Ergebnissen der Monopolkommission in ihrem Sondergutachten überein. Dem Angstfaktor gilt es konsequent zu begegnen.

Wichtige Themen der Bewertung spricht der Evaluierungsbericht allenfalls cursorisch an. Die Ausweichversuche von Käufern wie Pay-on-Scan-Vereinbarungen werden allenfalls gestreift und nur oberflächlich kommentiert. Bekannte, aber sich verschärfende Themen wie Vertragsstrafen bei vermeintlichen Verstößen der Lieferanten (z.B. Lieferverzögerungen) und ihre „Eigenvollstreckung“ durch einseitige

Rechnungskürzungen durch den Handel, ohne dass ein Verstoß tatsächlich objektiv festgestellt wurde, sind noch nicht einmal angesprochen.

Wenn die EU-Kommission im Abschnitt zu den Durchsetzungsbehörden die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) auf Seite 107 des „Commission Staff Working Document“ als deutsche Durchsetzungsbehörde mit insgesamt 1600 Mitarbeitern beschreibt, dann trifft das zu und führt doch in die Irre. Dem zuständigen Referat für die Durchsetzung des UTP-Rechts stehen eben nicht diese erheblichen Ressourcen zur Verfügung, sondern es muss die Aufgabe mit nicht einmal 10 Mitarbeitern bewältigen. Dies beschränkt in erheblichem Maße die Zahl der Fälle, die die BLE aufgreifen kann und geht daher zulasten einer effektiven Rechtsdurchsetzung.

Aus Sicht des Markenverbandes sind die Kernerkenntnisse des Evaluierungsberichts insgesamt eher enttäuschend:

- Die Sensibilisierung und Compliance Anstrengungen der Betroffenen sind wichtig, aber jedenfalls kein wesentliches Thema einer Novellierung der UTP-Richtlinie.
- Der Angstfaktor ist ein zentrales Element. Nur zieht die EU-Kommission in ihrem Evaluierungsbericht, anders als die Monopolkommission im Sondergutachten nicht die entscheidende Schlussfolgerung zur Stärkung des Private Enforcement durch Verbandsklagen, mit denen die Rechtswidrigkeit bestimmter Verhaltensweisen ohne namentliche Nennung des betroffenen Lieferanten und daraus ggf. folgenden negativen Konsequenzen festgestellt werden kann.
- Die Notwendigkeit, sich an neu entstehende Bedürfnisse beständig anzupassen ist eine Folge der auf EU-Ebene weit verbreiteten Praxis, in der Gesetzgebung unlautere Praktiken (Handelspraktiken, kommerzielle Praktiken etc.) enumerativ aufzulisten, statt ihren Charakter zu beschreiben. Der angestrebte Effekt einer sicheren ex-ante Regulierung tritt gleichwohl nicht ein, da es auch bei diesen Listen bei Generalklausel-artigen Formulierungen bleibt, die abwägende Wertungen erfordern.
- Eine verstärkte europäische Zusammenarbeit, aufbauend auf dem Auswirkungsprinzip des Wettbewerbsrechts (Art. 6 Absatz 3 Rom-II-VO) ist sicherlich sinnvoll und, wie aus den Wettbewerbsregeln bekannt, kein Binnenmarkthindernis. Die europäische Harmonisierung der Anwendung der UTP-Richtlinie muss der EuGH aufgrund von Vorlageersuchen sicherstellen, zu denen die nationalen Gerichte und ggf. Behörden aufgefordert sind. So kann es bei einer Mindestharmonisierung bleiben, die den nationalen Besonderheiten der lokalen Märkte und Usancen Rechnung trägt.

3. Vorschläge zur Verbesserung oder Weiterentwicklung der bestehenden Regelungen

a) Klarstellungen

In Anbetracht der erst im August 2021 in das deutsche AgrarOLkG implementierten UTP-Richtlinie und der geringen Entscheidungspraxis der BLE ist die Grundlage für eine Bewertung der UTP-Richtlinie vergleichsweise schmal, die Frist zur Bewertung der Auswirkungen vermutlich zu kurz. Was bleibt, sind die Fortsetzung der Debatten um die richtige Ausgestaltung des UTP-Rechts, die schon bei der Entstehung geführt worden sind, und die Unsicherheiten bei der Auslegung der Normen. Hier können Klärungen im Rahmen der Revision der UTP-Richtlinie sinnvoll sein. Die Klarstellungsmöglichkeiten betreffen insbesondere

- die besondere Gestaltung von Kooperationen auf Einkaufsseite;
- die Frage der Reichweite und Wirkung des Retourenverbots.

Gruppe von Käufern (Kooperationen auf Einkaufsseite)

Umstritten und unklar ist in der aktuellen Diskussion, ob auch Zusammenschlüsse von Käufern zu Allianzen, die selbst nicht Erzeugnisse erwerben, als Käufer vom UTP-Recht erfasst werden. Immer wieder entstehen Konstellationen, in denen Vertragsverhandlungen von solchen Dritten durchgeführt werden oder ihre entgeltliche Inanspruchnahme seitens der Käufer von den Lieferanten verlangt wird. Das trifft etwa auf Allianzen zu, die für sich in Anspruch nehmen, bestimmte Vermarktungsleistungen zu vermitteln oder aber Zahlungsströme zu bündeln und abzusichern. Nach Auffassung des Markenverbandes werden sie zwar von Art. 2 Nr. 2 UTP-Richtlinie erfasst. Eine Klarstellung erscheint jedoch sinnvoll.

Für eine effektive Bekämpfung unlauterer Handelspraktiken müssen sämtliche relevanten Aktivitäten sowohl auf Lieferanten- wie auf Käuferseite zutreffend erfasst werden, auch wenn einzelne Elemente der Geschäftsrealität auf einer der beiden Seiten auf unterschiedliche rechtliche Einheiten verteilt wird. Maßgeblich muss eine Betrachtung der wirtschaftlichen Einheiten sein, wie sie z.B. mit dem kartellrechtlichen Unternehmensbegriff erfolgt. Selbst wenn Kooperationen sich noch nicht zu einer wirtschaftlichen Einheit verfestigen, muss sichergestellt werden, dass das gesamte Verhalten, das zu einer Stärkung der Verhandlungsmacht der Käuferseite beiträgt, erfasst und in den Anwendungsbereich des UTP-Rechts einbezogen wird.

Das Erfordernis einer Klarstellung in diesem Bereich im oben ausgeführten Sinne hat insbesondere die Aufhebung der Entscheidung der BLE gegen die EDEKA zu überlangen Zahlungszielen bei verderblichen Lebensmitteln vom 23.10.2024 durch das OLG Düsseldorf mit Urteil vom 30.07.2025 (Kart 7/24 (V)) gezeigt. Die Entscheidung des OLG Düsseldorf, dass bei der Betrachtung der Einkaufsmacht der EDEKA Zentrale nicht die gesamte EDEKA-Gruppe als „wirtschaftliche Einheit“ zugrunde zu legen ist, ist nicht nachvollziehbar. Mit einer Klarstellung im Sinne der obigen Ausführungen

würden auch LEH-Verbünde sowie Einkaufsallianzen, selbst wenn diese nicht selbst Erzeugnisse erwerben, sondern auf andere Weise zu einer Stärkung der Verhandlungsposition der eigentlichen Erwerber beitragen, zweifelsfrei vom UTP-Recht erfasst.

Retourenverbot

Besonders gegen das Verbot der Rückgabe unverkaufter Erzeugnisse ohne Zahlung von Kaufpreis und gegebenenfalls Vernichtungskosten wird eingewandt, es wendet sich auch gegen bestimmte Geschäftsmodelle, wenn die Regalbewirtschaftung bei den Lieferanten liege. Nach Auffassung des Markenverbandes erscheint die Grundannahme, dass in diesen Konstellationen regelmäßig ein Kauf der Ware anzunehmen sei, zumindest fragwürdig. Wenn ein Recht zur Rückgabe der Ware bestehen sollte, müsste es sich um sogenannte Konditionsgeschäfte handeln. Zu Recht hebt hier allerdings Koller⁴ darauf ab, dass in derartigen Situationen, in denen der „Käufer“ kein Warenrisiko trägt, regelmäßig eine kommissionsorientierte Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses die angemessenere Risikoverteilung gewährleistet. Die Ablehnung eines Kommissionsmodells in diesen Fallkonstellationen beruht im Wesentlichen auf einem kartellrechtlich vorgeprägten Verständnis der Abgrenzung von Kommission und Kauf, die nach den insoweit maßgeblichen EU-Vertikalleitlinien (ABl. C 248 vom 30.6.2022, S. 1–85) allein auf die Risikotragung abstellt und insbesondere bei Eigentumsübergang auf den Mittler ein Kommissionsgeschäft grundsätzlich (außer bei einem Eigentumserwerb für eine sehr kurze Zeit, vgl. Rn. 33 a) der EU-Vertikalleitlinien) ausschließt. Für die Übernahme dieser kartellrechtlichen Bewertung in das UTP-Recht besteht jedoch kein Anlass. Wird die zivilrechtliche Orientierung an der Fremd- bzw. Eigennützigkeit des Geschäftes⁵ in den Vordergrund gestellt, ergibt sich daraus auch, dass die eigenverantwortliche Regalbewirtschaftung mit der Möglichkeit, die Produkte auch anderweitig einzusetzen, von vornherein nicht dem Retourenverbot unterfallen muss. Ein zwischenzeitlicher Eigentumserwerb durch den Mittler bleibt, solange der Geschäftsherr weiter über die notwendigen Weisungsrechte verfügt, unerheblich.

Diese Differenzierung erscheint plausibler, als eine weitere produktspezifische Differenzierung etwa auf der Grundlage von Restlaufzeiten, -haltbarkeiten o.ä. vorzusehen. Sie führt gleichzeitig dazu, die Umgehungsversuche durch sog. Pay-on-scan-Modelle zurückzudrängen. Denn sie tritt der formalistischen Betrachtung eines späten Erwerbs durch den Käufer entgegen, sobald dieser bereits zuvor rechtlichen oder tatsächlichen Einfluss auf die Erzeugnisse und ihre kommerzielle Verwertung erhält, sei es auch in Konsignationslägern. Auf diese Weise wird ein pauschales Verbot von pay-on-scan-Modellen überflüssig.

⁴ GroßKommHGB/Koller HGB § 383 Rn. 76.

⁵ Bei Kommission oder Handelsvertretung ist der Kommissionär bzw. Handelsvertreter Interessenwahrer des Kommittenten bzw. Geschäftsherren und kann nur in diesem beschränkten Rahmen eigene Interessen verfolgen. Das Geschäft ist daher fremdnützig.

b) Anwendungsbereich und Schwellenwerte

Fairness- und Lauterkeitsfragen sind, wie der Erwägungsgrund 9 der Kartellverfahrensverordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16.12.2002 andeutet und auch Section 5 des US-amerikanischen Federal Trade Commission Act (FTC-Act) festgelegt, keine Frage von Unternehmensgröße oder Marktmacht, sondern allgemeine Anforderungen an die Marktbeteiligten. Eine Begrenzung der Anforderungen auf Unternehmen bestimmter Größenordnungen oder des Schutzes auf Unternehmen unterhalb bestimmter Schwellenwerte steht damit im Widerspruch und sollte gestrichen werden. Diese Erkenntnis liegt bereits heute den Umsetzungsgesetzen in zahlreichen Mitgliedstaaten zugrunde, darunter Dänemark, Frankreich, Italien oder Schweden. Deutschland sollte sich dem anschließen. Eine Beibehaltung der Schwellenwerte führt lediglich zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen geschützten und nicht geschützten Unternehmen.

In der aktuellen Diskussion (siehe Monopolkommission in ihrem Sondergutachten) wird behauptet, dass der erweiterte persönliche Anwendungsbereich auf erzeugergetragene Unternehmen zu beschränken sei. Dies führt im Ergebnis dazu, dass die Unternehmensträgerschaft entscheidet, ob ein Lieferant vor unlauteren Handelspraktiken geschützt wird oder nicht. Eine stichhaltige Begründung für die Diskriminierung anderer (nicht erzeugergetragener) Unternehmen und zur Rechtfertigung einer Wettbewerbsverzerrung konnte bisher jedoch nicht gefunden werden und wird auch von der EU-Kommission in ihrem Evaluierungsbericht nicht erwähnt. Eine Klarstellung in der UTP-Richtlinie, dass sämtliche Lieferanten vom UTP-Recht geschützt sind, ist gleichwohl geboten.

c) Kein Bedarf für Regelung eines Verbots des systematischen Verkaufs unter Produktionskosten

Die Absicht der EU-Kommission, künftig zu verbieten, dass Erzeuger systematisch unter eigenen Produktionskosten verkaufen müssen, lehnt der Markenverband als regulatorischen Eingriff in die Preissetzung ab. Angesichts der notwendig willkürlichen Zuordnung von Gemeinkosten erscheint bereits die Bestimmung der tatsächlichen Produktionskosten kaum rechtssicher möglich. Ein Verbot müsste sich konsequenterweise gegen die Käufer richten, die jedoch von den tatsächlichen Produktionskosten in der Regel keine exakte Kenntnis haben und sie zum Schutz der Wettbewerbsposition der Lieferanten auch nicht bekommen sollten. Dann bleibt jedoch unklar, wie ein derartiges Verbot durchgesetzt werden könnte. Der bloße Hinweis eines Lieferanten, ein angebotener Preis liege unter den Produktionskosten kann sinnvollerweise nicht ausreichen. Komplexe Nachweisverfahren etwa über Wirtschaftsprüfer würden wiederum hohe Kosten verursachen, die vernünftigerweise nicht den Käufern auferlegt werden könnten.

d) Regelungsbedarf

Vertragsstrafen und (pauschalierter) Schadensersatz

Die sowohl im Evaluierungsbericht des BMEL von 2023 und bereits im Tätigkeitsbericht 2022 der BLE erwähnten, mit Pönalen bewehrten Lieferservicegrade sind hingegen ein neuer und gravierender Bereich, in dem Lieferanten unfairen Geschäftspraktiken ausgesetzt sind, der in das UTP-Recht aufzunehmen ist. Dabei geht es zunächst allein um die Tatsache, dass Käufer im Handel regelmäßig Lieferservicegrade erwarten, die eine detaillierte gemeinsame Planung und Forecasting voraussetzen, das allerdings von den Käufern regelmäßig verweigert wird. Eine besondere Brisanz erhält diese Praxis allerdings dadurch, dass die Einkaufsbedingungen des Handels vielfach pauschalierten Schadenersatz oder Vertragsstrafen für den Fall der Nichteinhaltung vorsehen und diese vom Handel durch Rechnungseinbehalt unmittelbar vollstreckt werden. Jedenfalls dem letzteren gilt es entgegenzutreten. Auf diese Weise würde erreicht, dass die Risiken von Belastungen der Lieferketten nicht durch eine der Parteien faktisch einseitig zugeordnet werden, sondern sich die Parteien über die Verteilung verständigen müssen.

Nachhaltigkeitsverpflichtungen der Käufer

Ein weiteres in der Praxis immer stärker auftretendes Problem ist die Übertragung der z.T. auf Grund laufender EU-Gesetzgebungsverfahren noch nicht einmal final geklärten Verpflichtungen der Käufer im Bereich der sozialen Verantwortung aus den Vorgaben der ESG-Regulatorik (insbesondere CSRD, CSDDD, EUDR) auf ihre Lieferanten.

Diese Übertragung findet i.d.R. über standardisierte Schreiben der Nachhaltigkeitsabteilungen der Händler an die Lieferanten statt - unabhängig davon, ob die jeweiligen Lieferanten auf Grund der Unternehmensgröße tatsächlich in den Anwendungsbereich der Regelungen fallen. Bei fehlendem Commitment der Lieferanten wird von Käuferseite mit der Beendigung der Geschäftsbeziehung gedroht. Die Kosten für die Abwälzung der Nachhaltigkeitsverpflichtungen der Käufer müssen dabei von den Lieferanten getragen werden. Dies alles vor dem Hintergrund, dass auf EU-Ebene die konkreten Pflichten und der Anwendungsbereich vieler ESG-Regularien zumindest bis vor kurzem noch ungeklärt waren bzw. bei einigen nach wie vor ungeklärt sind.

Im Rahmen der Revision der UTP-Richtlinie sollte auch diese neue Geschäftspraktik des Handels untersagt werden.

Möglichkeit zur Erhebung von Feststellungsklagen durch Lieferantenverbände

Der Evaluierungsbericht der EU-Kommission zeigt, dass es in Deutschland trotz einer engagierten UTP-Durchsetzungsbehörde nur zu verhältnismäßig wenigen Verfahren durch die BLE kommt. Eine Begrenzung ihrer Ressourcen mit weniger als 10 Mitarbeitern im zuständigen Referat ist nicht zu verkennen. Das führt notwendig zu einer Priorisierung der Verfahren und einer nur selektiven Durchsetzung der Vorschriften.

Wie in anderen Rechtsbereichen erscheint eine Ergänzung durch die private Rechtsdurchsetzung sinnvoll. Aufgrund der Besonderheiten des „Angstfaktors“ bzw. „Ross- und-Reiter-Problems“, die auch im Evaluierungsbericht der EU-Kommission ausdrücklich festgestellt wird, ist allerdings kaum mit einer Rechtsdurchsetzung durch einzelne Unternehmen zu rechnen. Den Verbänden kommt hier eine besondere Bedeutung zu. Die wichtigen Klagemöglichkeiten für Lieferantenverbände ist nach Einschätzung des Markenverbandes im UTP-Recht derzeit nicht explizit vorgesehen. Dies sollte geändert werden. Dabei kommt es darauf an, dass die Lieferantenverbände in jedem Fall auch bloße Feststellungsklagen erheben können. Nach der zivilprozessualen Logik ist das ausgeschlossen, solange die Möglichkeit einer Unterlassungsklage besteht, und zwar auch dann, wenn diese praktisch am Angstfaktor scheitert. Das erscheint nicht sinnvoll.

Effektive EU-weite Durchsetzung des UTP-Rechts über das Auswirkungsprinzip

Eine möglichst effektive EU-weite Durchsetzung des UTP-Rechts bei unlauteren Handelspraktiken mit grenzüberschreitender Dimension ist insbesondere vor dem Hintergrund der Durchsetzung des UTP-Rechts gegen im Ausland ansässige Einkaufsbüros und Einkaufsallianzen des LEH (European Retail Alliances, „ERA“) geboten. Die Mitglieder des Markenverbandes, sowohl solche, die in den Schutzbereich des nationalen UTP-Rechts fallen, als auch solche, die auf Grund ihrer Größe nicht durch das nationale UTP-Recht geschützt sind, sehen sich in zunehmenden Maß einem immer aggressiveren Auftreten dieser ERA ausgesetzt, der sowohl gegen das UTP-Recht verstoßen als auch kartellrechtswidrig sein dürfte. So sehen sie sich seitens der ERA in immer stärkerem Maße ungerechtfertigten Konditionsforderungen ohne konkrete Gegenleistung ausgesetzt. Zudem sind in den ERA in zunehmenden Maß nicht nur ein nationales Mitglied, sondern zumindest zwei Handelsunternehmen in einem Mitgliedstaat (z.B. Jumbo und Picnic in den Niederlanden) vertreten. Infolgedessen und auf Grund von Wechseln in den Mitgliedschaften sowie von Leitungspersonen der einzelnen ERA kommt es zu einer Häufung von Fällen unzulässigen Informationsaustauschs über (wettbewerblich sensible) Bezugskonditionen zwischen ERA-Mitgliedern.

Die schwierige und nicht befriedigend gelöste Frage des territorialen Anwendungsbereichs des UTP-Rechts (vgl. Karl/Pichler in: Busse/Gayk, AgrarOLkG, § 10 Rn. 17 ff.) sollte durch die EU-Kommission im Rahmen der Revision der UTP-Richtlinie dahingehend gelöst werden, indem das in Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO geregelte (im Kartellrecht etablierte) Auswirkungsprinzip explizit in die UTP-Richtlinie aufgenommen wird. Insoweit würde ein zielführender Gleichlauf des Anwendungsbereichs der kartellrechtlichen mit den lauterkeitsrechtlichen Regelungen erreicht.

Thorsten Winkler und Andreas Gayk

Berlin, den 06.01.2026