

## LÖSUNGSVORSCHLÄGE FÜR FAIRE PRAKTIKEN IN DER LIEFERKETTE

---

### **Executive Summary**

Die deutsche Markenwirtschaft sieht dringenden Handlungsbedarf bei der Revision der UTP-Richtlinie, um faire Wettbewerbsbedingungen in der europäischen Agrar- und Lebensmittellieferkette sicherzustellen. Die zunehmende Marktkonzentration im Lebensmitteleinzelhandel sowie neue, teils aggressive Geschäftspraktiken führen zu strukturellen Ungleichgewichten zulasten der Lieferanten und gefährden einen funktionierenden Leistungswettbewerb. Die Konsequenzen des fehlenden Leistungswettbewerbs führen letztendlich auch zu bedeutenden Nachteilen für die Verbraucher nicht nur im Hinblick auf die Auswahl inkl. innovativer Produkte, sondern betrifft letztendlich auch die Verbraucherpreise.

Vor diesem Hintergrund setzt sich der Markenverband für folgende zentrale Anpassungen ein:

- **Anwendungsbereich der UTP-Richtlinie klarstellen und erweitern**  
Rechtsunsicherheiten schwächen die Wirksamkeit der bestehenden Regelungen.
  - Klare Einbeziehung von Einkaufsallianzen und wirtschaftlichen Einheiten auf Käuferseite
  - Praxistaugliche Auslegung zentraler Regelungen (z. B. Retourenverbot)
  
- **Effektive Rechtsdurchsetzung sicherstellen – Angstfaktor überwinden**  
Die Durchsetzung bestehender Regeln scheitert häufig an der Abhängigkeit einzelner Lieferanten.  
Einführung kollektiver Klagerechte für Verbände (z. B. nach dem Vorbild der Musterfeststellungsklage), um Rechtsdurchsetzung unabhängig vom Risiko einzelner Unternehmen zu ermöglichen.

- **Verhaltenskontrolle gegenüber missbräuchlichem Verhalten marktmächtiger Handelsunternehmen deutlich stärken**  
Unfaire Praktiken verlagern Risiken einseitig auf Lieferanten.
  - Aufnahme neuer Praktiken in den Anwendungsbereich der UTP-Richtlinie, insbesondere einseitig durchgesetzte Vertragsstrafen und pauschalierter Schadensersatz (z. B. über Rechnungseinbehalt)
  - unangemessene Abwälzung von Nachhaltigkeitsanforderungen (ESG) auf Lieferanten
  - Sicherstellung fairer Risikoverteilung in Vertragsbeziehungen
  - Kein Bedarf an einem Verbot des Ein- oder Verkaufs unter Produktionskosten
  
- **Schutz aller Lieferanten gewährleisten – unabhängig von Größe oder Rechtsform**  
Derzeitige Schwellenwerte führen zu Wettbewerbsverzerrungen und ungleichen Schutzstandards.
  - Ausweitung des Schutzbereichs auf sämtliche Lieferanten
  - Gleichbehandlung aller Marktteilnehmer im Sinne fairer Wettbewerbsbedingungen
  
- **Gerichte und Behörden müssen das UTP-Recht auch international wirksam durchsetzen können**
  - Internationale Einkaufsallianzen entziehen sich teilweise einer effektiven Regulierung.
  - Aufnahme des Auswirkungsprinzips in die UTP-Richtlinie  
Sicherstellung einer kohärenten Anwendung im Binnenmarkt

**Fazit:**

Die Revision der UTP-Richtlinie bietet die Chance, faire und ausgewogene Wettbewerbsbedingungen in der europäischen Lieferkette zu stärken. Entscheidend ist eine Kombination aus klaren Regeln, effektiver Durchsetzung und einer konsequenten Begrenzung missbräuchlicher Marktmacht. Nur so kann ein funktionierender Leistungswettbewerb im Binnenmarkt, insbesondere auch zum Vorteil der Verbraucher, langfristig gesichert werden.

---

## 1. Allgemeines

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.

### **Faire Handelspraktiken: Entscheidend für einen fairen und funktionierenden Leistungswettbewerb**

Den Mitgliedern des Markenverbands ist gemeinsam, dass sie Marken nicht nur als Instrument der Leistungsdifferenzierung 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/Real<sup>1</sup> und Edeka/Real<sup>2</sup> 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.

---

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

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

## **Die Markenunternehmen in der dualen Position als Käufer und Lieferant**

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.

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 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/Kleczka<sup>3</sup> eindrucksvoll beschrieben.

## **2. Vorschläge zur Verbesserung oder Weiterentwicklung der bestehenden Regelungen**

### **a. Klarstellungen sind dringend erforderlich zur richtigen Ausgestaltung des UTP-Rechts**

Schon seit Entstehung des UTP-Rechts gibt es Debatten um die richtige Ausgestaltung des UTP-Rechts und Unsicherheiten bei der Auslegung der Normen.

Um die anstehende Revision erfolgreich durchführen zu können, müssen zunächst Klarstellungen im ersten Schritt erfolgen. Klarstellungen sind erforderlich im Hinblick auf:

- die besondere Gestaltung von Kooperationen auf Einkaufsseite
- Das UTP-Recht muss alle Zusammenschlüsse von Käufern zu Allianzen erfassen

Derzeit ist noch umstritten und unklar, ob auch Zusammenschlüsse von Käufern zu Allianzen, die selbst nicht Erzeugnisse erwerben, als Käufer vom UTP-Recht erfasst werden.

---

<sup>3</sup> Lademann/Kleczka, Marktbeherrschung im Lebensmitteleinzelhandel? Frankfurt am Main 2023.

Aus Sicht des Markenverbands muss gelten:

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.**

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.

Hintergrund:

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 ist jedoch dringend geboten, um eine effektive UTP-Regelung zu erzielen.

**b. Die UTP-Richtlinie muss Klagemöglichkeiten stärken – die Rechtsdurchsetzung darf nicht an Angst scheitern**

**Der Markenverband setzt sich für die Möglichkeit zur Erhebung von Feststellungsklagen durch Lieferantenverbände ein**

Die überarbeitete UTP-Richtlinie kann nur dann als effektiv bewertet werden, wenn die Lieferanten nicht länger aufgrund des „Angstfaktors“ vor einer Durchsetzung ihrer Rechte zurückschrecken, wenn sie mit unfairen Handelspraktiken konfrontiert werden. Daher muss eine Lösung angestrebt werden, die Lieferanten ermöglicht, Ihre Rechte zu verteidigen.

Hintergrund:

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 muss eine Ergänzung durch die private Rechtsdurchsetzung vorangetrieben werden.

Aufgrund der Besonderheiten des „Angstfaktors“ bzw. „Ross-und-Reiter-Problems“, die sowohl im Evaluierungsbericht der EU-Kommission als auch der Monopolkommission in Deutschland 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 sind nach Einschätzung des Markenverbandes im UTP-Recht derzeit nicht explizit vorgesehen. **Dies muss im Hinblick auf effektive Rechtsdurchsetzung geändert werden. Dabei kommt es darauf an, dass die Lieferantenverbände in jedem Fall auch Klagen nach der Art der Musterfeststellungsklage erheben können.**

Nach der zivilprozessualen Logik ist das derzeit ausgeschlossen, solange die Möglichkeit einer Unterlassungsklage besteht, und zwar auch dann, wenn diese praktisch am Angstfaktor scheitert. **Solange diese Situation bestehen bleibt, wird die Rechtsdurchsetzung durch einzelne Unternehmen nicht die Ziele der UTP-Richtlinie erreichen. Die revidierte UTP-Richtlinie muss hier die entscheidende Lösung bereithalten.**

**c. Die Verhaltenskontrolle gegenüber missbräuchlichem Verhalten marktmächtiger Handelsunternehmen muss deutlich gestärkt werden**

- Vertragsstrafen und (pauschalierter) Schadensersatz: Eindämmung einseitiger Risiken

Die mit Vertragsstrafen verbundenen sog. Lieferservicegrade sind ein neuer und gravierender Bereich, in dem Lieferanten unfairen Geschäftspraktiken ausgesetzt sind und muss daher in das UTP-Recht aufgenommen werden.

Sie werden sowohl im Evaluierungsbericht des BMEL von 2023 und bereits im Tätigkeitsbericht 2022 der BLE erwähnt.

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.**

Markenverband fordert:

**Auf jeden Fall darf in der revidierten UTP-Richtlinie die unmittelbare Vollstreckung durch einfachen Rechnungseinbehalt nicht zulässig sein.**

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 – und zwar unabhängig davon, ob die jeweiligen Lieferanten auf Grund der Unternehmensgröße tatsächlich in den Anwendungsbereich der Regelungen fallen. Bei fehlender Zusage 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.

- Kein Bedarf für ein Verbot des systematischen Ein- oder Verkaufs unter Produktionskosten

Der Markenverband vertritt die Ansicht, dass eine wettbewerbsfähige EU sich auf tatsächlich erforderliche Regelungen beschränkt.

Vor diesem Hintergrund lehnt der Markenverband die Absicht der EU-Kommission, künftig zu verbieten, dass Erzeuger systematisch unter eigenen Produktionskosten verkaufen müssen, als unnötigen regulatorischen Eingriff in die Preissetzung ab.

### 3 Gründe für die Ablehnung des Verkaufs unter Produktionskosten:

- Angesichts der notwendig willkürlichen Zuordnung von Gemeinkosten erscheint bereits die Bestimmung der tatsächlichen Produktionskosten kaum rechtssicher möglich.
- Ein Verbot müsste sich zudem 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. Der Schutz sämtlicher Lieferanten muss gewährleistet bleiben – unabhängig von Größe oder Rechtsform**

Fairness- und Lauterkeitsfragen sind keine Frage von Unternehmensgröße oder Marktmacht, sondern allgemeine Anforderungen an die Marktbeteiligten (s. hierzu Erwägungsgrund 9 der Kartellverfahrensverordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16.12.2002 und auch Section 5 des US-amerikanischen Federal Trade Commission Act (FTC-Act)).

Daraus ergibt sich, dass eine Begrenzung der Anforderungen auf Unternehmen bestimmter Größenordnungen oder des Schutzes auf Unternehmen unterhalb bestimmter Schwellenwerte damit im Widerspruch steht und gestrichen werden sollte. Diese Erkenntnis liegt bereits heute richtigerweise den Umsetzungsgesetzen in zahlreichen Mitgliedstaaten zugrunde, darunter Dänemark, Frankreich, Italien oder Schweden. Die EU sollte sich im Rahmen der Revision der UTP-Richtlinie dem anschließen. Eine Beibehaltung der Schwellenwerte führt lediglich zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen geschützten und nicht geschützten Unternehmen.

Auch die Rechtsform der Lieferanten darf keine Rolle bei der Frage der Schutzbedürftigkeit spielen. Eine Klarstellung in der (revidierten) UTP-Richtlinie, dass sämtliche Lieferanten vom UTP-Recht geschützt sind, ist geboten.

**e. Gerichte und Behörden müssen das UTP-Recht auch international wirksam durchsetzen können.**

Der Markenverband fordert eine effektive EU-weite Durchsetzung des UTP-Rechts über das Auswirkungsprinzip

Hintergrund:

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“) erforderlich.

**Die kürzlich angenommene Cross-Border-UTP-Verordnung beschränkt sich primär auf die Regelung technischer Fragen, adressiert hingegen nicht die Frage des territorialen Anwendungsbereichs des UTP-Rechts.**

Diese entscheidende Frage ist daher derzeit noch nicht befriedigend geklärt und sollte von der 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.

2 wesentlich Gründe für die Anwendung des Auswirkungsprinzips:

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) Bezugsbedingungen zwischen ERA-Mitgliedern.**