



Fallbericht

Datum: 23. Mai 2022

Seite 1 von 5

Vereinbarkeit von Vereinbarungen über die Regalpflege und die Nichtberechnung von nicht weiterverkaufter Ware mit dem Verbot unlauterer Handelspraktiken

In den vergangenen Wochen und Monaten haben sich zahlreiche Lieferanten innerhalb der Agrar- und Lebensmittellieferkette mit der Frage an die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (im Folgenden: „BLE“) gewandt, ob und inwieweit ihre Geschäftsmodelle mit den Verboten des Gesetzes zur Stärkung der Organisationen und Lieferketten im Agrarbereich vom 9. Juni 2021 (im Folgenden: „AgrarOLkG“), insbesondere mit den Verboten in § 12 und § 16 i.V.m. § 23 AgrarOLkG, vereinbar seien.

Den Geschäftsmodellen dieser – meist mittelständischen – Lieferanten ist gemein, dass sie, neben der Lieferung der Vertragsware, zwei weitere typische Leistungen vorsehen, welche die Lieferanten gegenüber ihren Käufern aus dem Einzelhandel erbringen.

Hierzu gehört erstens die **Regalpflege**, also die Rücknahme von nicht weiterverkauften Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen und der Austausch gegen frische Ware in den Filialen der Käufer durch die Lieferanten oder deren Beauftragte. Einigen, aber nicht allen, Lieferanten wird die Regalpflege durch eine gesonderte Gebühr vergütet. Mit der Übernahme der Regalpflege verbunden ist typischerweise eine **Dispositionsfreiheit der Lieferanten**, d.h. die gelieferten Artikel werden nicht im Einzelnen von den Käufern bestellt, sondern von den Lieferanten nach eigenem Ermessen geliefert und in die Regale der Käufer ein- bzw. aussortiert. Die von den Lieferanten im Rahmen ihrer Dispositionsbefugnis zurückgenommene Ware wird – je nach Art des Produkts – teilweise anderweitig verwendet und teilweise, entweder vor Ort in den Filialen der Käufer oder nach Rücktransport durch die Lieferanten, entsorgt. Die Kosten der Entsorgung werden in einigen Fällen von den Käufern, in anderen Fällen von den Lieferanten getragen.

Zweitens sind die Geschäftsmodelle dadurch gekennzeichnet, dass die Lieferanten den Käufern die im Rahmen ihrer Dispositionsbefugnis zurückgenommenen Artikel **nicht in Rechnung stellen** oder ihnen den entsprechenden Warenwert **gutschreiben**. Die Käufer bezahlen also nur die Artikel, die sie in ihren Filialen an ihre Kunden weiterverkaufen.



Datum: 23. Mai 2022

Seite 2 von 5

Die betroffenen Lieferanten haben erklärt, dass ihre Geschäftsmodelle sowohl für die Käufer als auch für sie selbst **vorteilhaft** seien und sie diese beibehalten wollten. Die zusätzlich angebotenen Leistungen seien für sie eine Möglichkeit, sich im Wettbewerb mit ihren – häufig umsatzstärkeren – Wettbewerbern zu behaupten. Einige Lieferanten haben allerdings auch darauf hingewiesen, dass sie es grundsätzlich vorziehen würden, sämtliche Artikel bezahlt zu erhalten, die sie in die Filialen der Käufer liefern. In der Praxis bestehe jedoch keine Möglichkeit, dies mit den Käufern zu vereinbaren, da umsatzstärkere Wettbewerber, die nicht in den persönlichen Anwendungsbereich des AgrarOLkG fielen, ebenfalls Regalpflege und den Austausch von nicht weiterverkaufter Ware anböten.



Sushi in der Auslage eines Supermarktes, Quelle: Geerte Verduijn – iStock/ getty images plus via Getty Images

Aufgrund der Vielzahl der Anfragen von Lieferanten zur Vereinbarkeit der fraglichen Liefervereinbarungen mit dem AgrarOLkG hat die BLE sich entschieden, einige Hinweise zur Auslegung der in Betracht kommenden Verbotstatbestände zu veröffentlichen, um den Marktteilnehmern vor Ablauf der Übergangsfrist für die Anpassung von Verträgen an die Vorgaben des AgrarOLkG am 8. Juni 2022 eine Orientierungshilfe zu geben.



Datum: 23. Mai 2022

Seite 3 von 5

Regalpflege

Aus Sicht der BLE spricht grundsätzlich nichts dagegen, dass geschützte Lieferanten sich an den Kosten der Regalpflege, d.h. an den Kosten des Ein- und Ausräumens der von ihnen gelieferten Waren in die Verkaufsflächen ihrer verpflichteten Käufer beteiligen, solange dies klar und eindeutig vereinbart wird und ein spezifischer Zusammenhang zu dem Verkauf der jeweiligen Waren besteht.

Eine solche Beteiligung kann etwa erfolgen, indem die Lieferanten einen Anteil der entsprechenden Personalkosten der Käufer tragen oder die Regalpflege für die von ihnen gelieferten Erzeugnisse als Dienstleistung selbst oder durch Dritte erbringen. Voraussetzung ist nach § 20 Nr. 3 AgrarOLkG jedoch stets eine „klare und eindeutige“, d.h. unmissverständliche, Vereinbarung hierüber. Zudem muss ein „spezifischer Zusammenhang“ mit dem Verkauf der jeweiligen Vertragserzeugnisse im Sinne von § 16 Abs. 2 Satz 1 AgrarOLkG bestehen, an dem es z.B. fehlen würde, wenn die von den Lieferanten zu tragenden Kosten der Regalpflege nicht eindeutig den von ihnen gelieferten Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen zugeordnet werden könnten. Auf Verlangen der Lieferanten ist ihnen zudem eine Kostenschätzung im Sinne von § 21 AgrarOLkG in Textform zu übermitteln. Letzteres dürfte vor allem dann in Betracht kommen, wenn die Lieferanten die Regalpflege nicht selbst übernehmen, sondern sich an den entsprechenden Personalkosten der Käufer (anteilig) beteiligen sollen.

Nichtberechnung von nicht weiterverkaufter Ware

Nicht mit dem AgrarOLkG vereinbar sind aus Sicht der BLE dagegen Vereinbarungen, die vorsehen, dass Erzeugnisse, die der Lieferant

- an den Käufer verkauft, d.h. gegen Entgelt veräußert, und
- vertragsgemäß geliefert hat,

vom Käufer nicht oder nicht rechtzeitig bezahlt werden müssen.

Denn eine Risiko- und Kostenverteilung, wonach nicht die Käufer, sondern die Lieferanten einschätzen müssen, wie viele Artikel der verkauften und vertragsgemäß gelieferten Ware die Käufer voraussichtlich weiterverkaufen werden, soll nach dem Verständnis der BLE im Anwendungsbereich des AgrarOLkG nicht Gegenstand der Vertragsfreiheit der Parteien sein.



Datum: 23. Mai 2022

Seite 4 von 5

Vielmehr entnimmt die BLE den Verboten in §§ 11 Abs. 1 und 2, 12 Nr. 1 und 16 Abs. 1 Nr. 1 AgrarOLkG, dass für **sämtliche Erzeugnisse**, die geschützte Lieferanten verpflichteten Käufern verkauft haben und an diese in einem vertragsgemäßen Zustand übergeben haben, **der geschuldete Kaufpreis (sowie ggf. etwaige Entsorgungskosten) vollständig und rechtzeitig gezahlt werden muss**. Unerheblich ist es aus Sicht der BLE dabei, ob der Verkauf unbedingt oder bedingt (z.B. unter der aufschiebenden Bedingung, dass gelieferte Ware durch die Käufer weiterverkauft wird) vereinbart wird oder ob Regelungen vereinbart werden, die ein **rückwirkendes Loslösen** vom Vertrag ermöglichen (z.B. ein Rücktrittsrecht für den Fall, dass gelieferte Ware durch die Käufer nicht weiterverkauft wird).



Blumen in einem Supermarkt, Quelle: Borisenkov Andrei – iStock/ getty images plus via Getty Images

Wird der **Rückkauf** von nicht weiterverkaufter Ware durch die Lieferanten vereinbart, so wird die BLE im Einzelfall prüfen, ob bei wertender, wirtschaftlicher Betrachtung zwei selbständige Rechtsgeschäfte vorliegen, oder ob eine einheitliche Vereinbarung anzunehmen ist, mit der eine Übertragung von Risiken auf die Lieferanten verbunden ist, die den Verboten in § 12 und § 16 AgrarOLkG zuwiderläuft. Bei dieser Prüfung können insbesondere folgende Gesichtspunkte eine Rolle spielen:



Datum: 23. Mai 2022

Seite 5 von 5

- sachlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen Kauf und Rückkauf,
- Art der Vertragsware, insbesondere Grad der Verderblichkeit,
- konkrete Zweitverwendungsmöglichkeit des Lieferanten,
- Verhältnis des Rückkaufpreises zum Erstkaufpreis.

In diesem Zusammenhang ist die BLE auch gebeten worden, sich zur Vereinbarkeit von sog. „Pay-on-Scan“-Modellen mit den Verboten des AgrarOLkG zu äußern. Hiermit werden vertragliche Gestaltungen beschrieben, welche ebenfalls die Regalpflege und die berechnungsfreie Rücknahme bzw. den Austausch von nicht weiterverkaufter Ware im Rahmen der Dispositionsfreiheit der Lieferanten vorsehen. Allerdings besteht hier die Besonderheit, dass der Verkauf der gelieferten Ware von den Lieferanten an die Käufer auf **den letztmöglichen Zeitpunkt vor dem Weiterverkauf** durch die Käufer verlagert wird. Die Ware befindet sich zwar bereits in den Räumlichkeiten der Käufer, wird aber erst in der logischen juristischen Sekunde von den Lieferanten an die Käufer verkauft, bevor die Käufer sie ihrerseits an ihre Kunden weiterverkaufen. Nicht weiterverkaufte Ware, die die Lieferanten im Rahmen ihrer Dispositionsbefugnis zurücknehmen bzw. gegen frische Ware austauschen, wird dagegen nicht verkauft, sondern verbleibt im Eigentum und im mittelbaren Besitz der Lieferanten.

Die BLE erkennt nicht, dass solche „Pay-on-Scan“-Modelle wirtschaftlich zu demselben Ergebnis führen können wie die Fallgestaltungen, bei denen die gesamte gelieferte Ware auch verkauft wird. Auch hier müssen nicht die Käufer, sondern die Lieferanten einschätzen, wie viele Artikel der gelieferten Ware die Käufer voraussichtlich weiterverkaufen werden. Liegen sie falsch, tragen sie hierfür das Risiko und die Kosten. Gemäß § 10 Abs. 1 AgrarOLkG gelten die Verbote in Teil 3, Kapitel 1, Abschnitt 1 des AgrarOLkG jedoch nur für den „Verkauf“ von Agrar-, Fischerei- und Lebensmittelerzeugnissen. Die BLE entnimmt dem Gesetz auch keine Verpflichtung für (potentielle) Käufer und geschützte (potentielle) Lieferanten, sämtliche gelieferten Erzeugnisse auch tatsächlich zu kaufen bzw. zu verkaufen – mit der weiteren Folge, dass diese dann auch von den Käufern bezahlt werden müssen. Es sind die Parteien, die darüber entscheiden, welche Artikel sie kaufen bzw. verkaufen wollen und welche nicht. Das AgrarOLkG sieht **keinen Kontrahierungszwang** vor.

Handelsvertreter- oder Kommissionsgeschäfte fallen aus Sicht der BLE ebenfalls nicht in den Anwendungsbereich des AgrarOLkG, denn solche Geschäfte haben nicht den Verkauf von Agrar-, Fischerei- und Lebensmittelerzeugnissen, sondern Vermittlungsleistungen zum Gegenstand.