



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 38/2020
August 2020

**Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes –
Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbe-
ziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette (UTP-
Richtlinie)**

Mitglieder des Ausschusses Kartellrecht

Rechtsanwältin Dr. Ellen Braun

Rechtsanwalt Dr. Matthias Karl (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Moritz Wilhelm Lorenz

Rechtsanwalt Dr. Andreas Lotze

Rechtsanwalt Dr. Martin Schwarz

Rechtsanwältin Dr. Dominique Wagener

Rechtsanwalt Dr. Markus Marcell Wirtz (Vorsitzender)

Rechtsanwalt Michael Then, Schatzmeister Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Unterausschuss Europarecht des Deutschen Bundestages
Innenausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktion
Landesjustizminister / Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Deutscher Richterbund
Deutscher Notarverein
Bundesnotarkammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Juristinnenbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Deutscher Steuerberaterverband
Bundessteuerberaterkammer
Patentanwaltskammer
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesverband der Deutschen Industrie
Bundesingenieurkammer
Monopolkommission

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die BRAK bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette („UTP-Richtlinie“).

Stellungnahme

I. Einleitung und Hintergrund

- (1) Am 17. April 2019 wurde die Richtlinie (EU) 2019/633¹ über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette („UTP-Richtlinie“), durch den EU-Gesetzgeber verabschiedet. Ziel der Richtlinie ist es, den Druck auf Bauern² und andere Lebensmittelerzeuger in Europa durch stärkere Regulierung spezieller Handelspraktiken durch Einzel- und Großhändler zu senken. Die Richtlinie bedient sich dazu zweier Listen mit Verbotsklauseln, der „schwarzen Liste“ und der „grauen Liste“, die Agrar- und Lebensmittelerzeuger schützen sollen: die schwarze Liste enthält eine Aufzählung von zehn Handelspraktiken, die in den Liefervereinbarungen zwischen Hersteller und Käufer vollständig (per se) verboten sein sollen. Hierunter fallen beispielsweise kurzfristige Stornierungen der Bestellungen verderblicher Lebensmittel bei Unmöglichkeit einer alternativen Absatzmöglichkeit durch den Lieferanten, einseitige Änderungen von wesentlichen Geschäftsbedingungen oder die Androhung von Vergeltungsmaßnahmen kommerzieller Art. Auf der grauen Liste finden sich sechs weitere Handelspraktiken, die nur noch nach ausdrücklicher und eindeutiger Vereinbarung zwischen den Parteien zulässig sein sollen. Dazu gehören insbesondere Zahlungsverlangen des Käufers für Leistungen, die über die bloße Lieferung der Ware hinausgehen, etwa Werbung, Listung oder Lagerung.
- (2) Der personelle Anwendungsbereich der UTP-Richtlinie sieht einen umsatzabhängigen Stufenansatz vor: So sollen kleine, mittlere und mittelgroße Lieferanten der Lebensmittelversorgungskette bis zu einer Umsatzschwelle von EUR 350 Mio. vor größeren Käufern insbesondere im Bereich des Groß- und Einzelhandels mit Lebensmitteln geschützt werden. Die Unternehmen werden nach ihrem Jahresumsatz in fünf Stufen eingeteilt: (1) bis EUR 2 Mio., (2) bis EUR 10 Mio., (3) bis EUR 50 Mio., (4) bis EUR 150 Mio. und (5) bis EUR 350 Mio. Schutz durch die UTP-Richtlinie erfahren Lieferanten, die in eine dieser Stufen fallen, wenn sie an einen Käufer liefern, der einer darüber liegenden Stufe angehört.
- (3) Die UTP-Richtlinie sieht überdies vor, dass in jedem Mitgliedstaat eine Durchsetzungsbehörde mit Ermittlungs- und Sanktionskompetenzen (einschließlich Bußgelder) eingerichtet werden.

¹ Richtlinie (EU) 2019/633, Abl. EU 2019, Nr. L 111/59.

² Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

- (4) Mit dem *Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Agrarmarktstrukturgesetzes* soll die UTP-Richtlinie nunmehr in deutsches Recht umgesetzt werden, und zwar durch Änderung des bereits bestehenden Agrarmarktstrukturgesetzes („AgrarMSG“), das in „Gesetz zur Stärkung der Position des Erzeugers in der Lebensmittellieferkette“ („Lebensmittellieferkettengesetz“ oder „LmlkG“) umbenannt werden soll.
- (5) Die BRAK stellt einleitend fest, dass die Zielsetzung des Gesetzes zwar vordergründig auf dem Schutz von Primärerzeugern liegt, aber durch die Erstreckung auf weitere Lieferanten letztlich klar eine erhebliche Wettbewerbsregulierung bewirkt. Außerhalb der Wettbewerbsgesetze von GWB und zum Teil auch des privatrechtlich durchgesetzten UWG wird ein Sonderregulierungsrecht im Bereich der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette im Vorfeld des GWB und dessen Kriterien geschaffen. Als zuständige Behörde für die Durchsetzung des Gesetzes sieht der Referentenentwurf auch nicht, wie es nahe läge, das unabhängige Bundeskartellamt vor, sondern die den Weisungen des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) unterworfenen Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE).
- (6) Durch das Lebensmittellieferkettengesetz entsteht ein erheblicher wirtschafts- und ordnungspolitischer Eingriff in die bestehende Wettbewerbsordnung, der der besonderen Rechtfertigung bedarf. Für die BRAK ist schon sehr zweifelhaft, ob der EU-Gesetzgeber die UTP-Richtlinie überhaupt auf Art. 43 Abs. 2 AEUV stützen durfte. Doch selbst wenn diese noch eine zulässige Rechtsgrundlage gewesen sein sollte, so hat der EuGH in verallgemeinernder Weise deutlich gemacht, dass trotz der Maßgaben des Art. 42 AEUV die EU-Agrarpolitik und deren Rechtsakte das Wettbewerbsprinzip nicht völlig verdrängen können.³
- (7) Insofern ist die BRAK der Auffassung, dass der Umsetzungsakt der UTP-Richtlinie in deutsches Recht keinesfalls über den Gehalt der Richtlinie hinausgehen darf. Die in Brüssel und Straßburg beschlossene UTP-Richtlinie ist aus ordnungspolitischer Sicht fragwürdig. Dieses Manko darf durch den deutschen Gesetzgeber keinesfalls vertieft werden. Die BRAK unterstützt daher das Ziel, die UTP-Richtlinie allenfalls 1:1 umzusetzen und soweit wie möglich in die Strukturen des deutschen Rechts einzufügen.⁴

³ Vgl. EuGH, Urteil v. 14.11.2017, Rs. C-671/15 – APVE – „Endivien-Urteil“, ECLI:EU:C:2017:860; vgl. zum Ganzen Gundel, NZKart 2019, 302 ff.

⁴ Die BRAK sieht jedoch im Referentenentwurf auch einige überschießende Tendenzen gegenüber der Richtlinie. Dies sollte im Gesetzgebungsverfahren auf das durch die UTP-Richtlinie vorgegebene Maß wieder reduziert werden. Beispielsweise ist aus Sicht der BRAK die Regelung des § 14 Abs. 2 RefE nicht in diesem Umfang von Art. 3 Abs. 1 d) UTP-Richtlinie gefordert. Auch wäre sie angesichts der detaillierten Regelungen zum Anzapfverbot des GWB und der dazu ergangenen Rechtsprechung des BGH zu den EDEKA-Hochzeitsrabatten entbehrlich, da diese den europarechtlich durch die UTP-Richtlinie vorgegeben Inhalt bereits abdeckt. Jedenfalls sollte hier der Wortlaut der UTP-Richtlinie und nicht der von § 14 Abs. 2 RefE vorgesehene abweichende Wortlaut in nationales Recht umgesetzt werden. Auch § 13 Ref-E sollte sich im Wortlaut enger an Art. 3 Abs. 1 c) UTP-Richtlinie orientieren. So sind vom derzeitigen Wortlaut auch einvernehmliche Parteivereinbarungen zu nachträglichen Vertragsänderungen erfasst. Hier steckt in der Praxis häufig der „Teufel im Detail“, da z.B. weit verbreitete Preisindexklauseln bei Rohstoffen oder Change-of-Control-Klauseln hierunter ebenfalls fielen; nicht aber nach dem Wortlaut der UTP-Richtlinie. Ferner scheint die Regelung des § 17 Abs. 2 RefE im Vergleich zu Art. 3 Abs. 2 a.E. UTP-Richtlinie überschießende Tendenz in Bezug auf den Zeitpunkt der Mitteilung der Mindestinformationen für eine Verkaufsaktion zu haben hinaus (die UTP-Richtlinie verlangt lediglich eine Vorabmitteilung, nach dem RefE muss das offenbar schon im Vertrag festgelegt werden). Schließlich scheint auch die Veröffentlichungspflicht mit Namensnennung des § 24 Abs. 4 RefE über die Vorgaben von Art. 6 Abs. 1 lit. f) UTP-Richtlinie hinauszugehen, die lediglich eine regelmäßige Veröffentlichung der Entscheidungen der Durchsetzungsbehörde fordert. Hier sollte die Durchsetzungsbehörde ein weiteres Ermessen erhalten, um die Namensnennung behutsam und grundrechtskonform zu behandeln. Die Anwaltschaft hat hier die Sorge, dass einzelne Unternehmen sonst in der Öffentlichkeit

- (8) Die BRAK bestreitet nicht, dass es im Einzelfall unlautere Handelspraktiken in der Agrar- und Lebensmittellieferkette geben kann. Der Großteil dieser Praktiken lässt sich aber über das bestehende wettbewerbsrechtliche Instrumentarium aufgreifen und effektiv bekämpfen. Dass zur Umsetzung der UTP-Richtlinie, anders als in anderen EU-Ländern, eine Lösung außerhalb des Wettbewerbsrechts gesucht wird, ist bedauerlich und die BRAK ist besorgt, dass es in der gelebten Rechtspraxis langfristig zu einem nachhaltigen Auseinanderdriften von Lebensmittellieferkettengesetz und Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen kommt.
- (9) Die BRAK konzentriert sich in ihrer Stellungnahme daher vornehmlich auf das Verhältnis des geplanten Lebensmittellieferkettengesetzes zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Hier besteht nach Auffassung der BRAK dringend Präzisierungs- und Nachbesserungsbedarf.

II. Zur Parallele Anwendbarkeit des GWB, § 21 RefE: Klarstellungen erforderlich

- (10) § 21 RefE⁵ formuliert:

„Anwendbarkeit des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Die Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere §§ 19 und 20 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, sowie die Aufgaben, Befugnisse und Zuständigkeiten des Bundeskartellamts bleiben unberührt.“

Nach Auffassung der BRAK wird hier einerseits eine Selbstverständlichkeit ausgedrückt – also, dass dem Kartellrecht nichts „weggenommen“ wird – aber andererseits wird auch deutlich, dass das Lebensmittellieferkettengesetz den Anspruch erhebt, im Umfeld und v.a. im Vorfeld des Kartellrechts und losgelöst von den gewachsenen Bewertungsmaßstäben eine landwirtschaftspolitisch geprägte Sonderregulierung einzuführen.

- (11) Dies führt zu einem erheblichen ordnungspolitischen Eingriff. Die Gefahr von Wertungswidersprüchen bei der Durchsetzung ist aus Sicht der BRAK groß. Das Lebensmittellieferkettengesetz ragt durch die Ausweitung des Anwendungsbereichs in die gesamte Lieferkette von Agrar-, Lebensmittel- und Fischereierzeugnissen, sofern die quantitativen Schwellenwerte des § 10 RefE erfüllt sind, weit in den Regelungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen hinein. Hinzu kommen die faktischen Fernwirkungen des Lebensmittellieferkettengesetzes, die auf die ganze Lebensmittelindustrie wegen des weiten Lieferantenbegriffs ausstrahlen. §§ 19, 20 GWB setzen bewusst an den Begriff der (relativen) Marktmacht an. Dies ist die sachliche Rechtfertigung für den Eingriff in die unternehmerische Freiheit. Die Begründung des Referentenentwurfs erkennt diese Gefahr von Wertungswidersprüchen dem Grunde nach auch an: sie spricht von „Überschneidungen“ (S. 37 RefE), meint aber unter Hinweis auf bisher nicht bestehende Schutzstandards einen völlig autonomen Bereich der Sonderregulierung durch das Lebensmittellieferkettengesetzes rechtfertigen zu können. Die Begründung erkennt immerhin das Dilemma, dass die EU-primärrechtlichen Wettbewerbsregeln der Art. 101, 102 AUEV nicht durch das Lebensmittellieferkettengesetz ausgehebelt werden können.

an den Pranger gestellt werden könnten. Auch eine weitgehende anonymisierte Veröffentlichungspraxis ist regelmäßig zweckerfüllend.

⁵ Aus Gründen der Lesbarkeit werden die Normen des Referentenentwurfs des Lebensmittellieferkettengesetzes mit „RefE“ abgekürzt.

- (12) Die BRAK hat große Zweifel, ob das Lebensmittellieferkettengesetz als weitreichende Sonderregulierung in der gesamten Lebensmittellieferkette im Vorfeld der kartellrechtlichen Wertungen der §§ 19, 20 GWB ohne Rückbindung an diese Wertungen überhaupt so umsetzbar ist. Die BRAK erkennt an, dass die UTP-Richtlinie durch den Gesetzgeber zwar umzusetzen ist, aber der Umsetzungsakt muss sich in das bestehende deutsche Rechtssystem und die primärrechtlichen EU-Wettbewerbsvorschriften einfügen. Er muss berücksichtigen, ob und welche schon bestehenden gesetzlichen Instrumente das gleiche Ziel verfolgen und hier eine sinnvolle Feinjustierung vornehmen.
- (13) Dadurch, dass § 20 GWB die Eingriffsschwelle bei einseitigen Praktiken schon bei relativer Marktmacht beginnen lässt, kann das deutsche Kartellrecht die von der UTP-Richtlinie zwingend erfassten unlauteren Praktiken („schwarze Liste“) auch erfassen. So ist die kartellrechtliche Praxis zum sog. Anzapfen hierfür ein guter Beleg. Das Bundeskartellamt schreibt dazu zutreffend im Tätigkeitsbericht 2017/2018, S. 49 f. (BT-Drucks. 19/10900)⁶:

„Dem Bundeskartellamt sind aus der Praxis verschiedene Konstellationen möglicherweise unlauterer Handelspraktiken bekannt, die sich allerdings nicht auf den Lebensmittelbereich beschränken. Der Schwerpunkt dürfte auf Fällen liegen, die die Beziehung zwischen den Herstellern verschiedener Produkte und dem Einzelhandel betreffen. Somit adressiert die Richtlinie der Kommission tatsächlich ein schwieriges Verhältnis.“

Nach deutschem Recht kann aber bereits jetzt die Ausnutzung bilateraler Abhängigkeiten im Vertrieb von Konsumgütern mit dem Konzept der relativen Marktmacht aufgegriffen werden. Durch das sog. Anzapfverbot (nach §20 Abs. 2 i.V.m. 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB), das schon bei relativer Marktmacht gilt und bereits die Aufforderung zur Gewährung sachlich nicht gerechtfertigter Vorteile dem Missbrauchsverbot unterwirft, sieht sich das Bundeskartellamt für solche Fälle unfairer Handelspraktiken auch gut gewappnet. Diese Regelung hat der Bundesgerichtshof 2018 in seiner Entscheidung zu den EDEKA-Hochzeitsrabatten sowohl für die Frage, wann Verhandlungsmacht vorliegt als auch im Hinblick auf ggf. missbräuchliche Forderungen in den Verhandlungen zwischen Handel und Lieferanten konkretisiert. Insbesondere hat er ausgeführt, dass relative Marktmacht sich primär über das Maß der Asymmetrie in der wechselseitigen Abhängigkeit definiert (Entscheidung vom 23. Januar 2018, Aktenzeichen: KVR 3/17). Dies erlaubt eine einzelfallbezogene Betrachtung, die aus Sicht des Bundeskartellamts zu sachgerechteren Ergebnissen führt als der Stufenansatz der Richtlinie.“

- (14) Das Kartellrecht hat den umfassenderen Schutzzweck als das Lebensmittellieferkettengesetz. Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen als das „Grundgesetz der sozialen Marktwirtschaft“⁷ soll den Wettbewerb als Institution schützen und damit Effizienz und Innovation in der Wirtschaft und Wohlstandssteigerungen sichern. Machtballungen und Machtungleichgewichte werden durch das GWB und das Bundeskartellamt als effektive Durchsetzungsbehörde verhindert, damit auch kleinere und mittlere Unternehmen hinreichende Chancen im Markt behalten, so dass Güter im Wege eines leistungsgerechten, unverfälschten und lautereren Wettbewerbs verteilt werden. In der Gewährung dieses Leistungswettbewerbs geht der Schutzzweck des Lebensmittellieferkettengesetzes bzw. der zugrundeliegenden UTP-Richtlinie auf. Das Lebensmittellieferkettengesetz zielt auf die „Bekämpfung von unlauteren Handelspraktiken in der Agrar- und Lebensmittellieferkette“ (S. 1 RefE) „aufgrund von Machtungleichgewichten“ (S. 22 RefE). Grundsätzlich hätte es die BRAK

⁶ Abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Taetigkeitsberichte/Bundeskartellamt%20-%20T%C3%A4tigkeit%202017_2018.pdf?__blob=publicationFile&v=6

⁷ Vgl. zu diesem Ludwig Erhard zugeschriebenen Zitat nur https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2018/02_01_2017_Jubilaeum.html

- daher begrüßt, wenn der Gesetzgeber den Weg gewählt, die UTP-Richtlinie (weitgehend) im Rahmen des GWB umzusetzen. Da das GWB ohnehin schon die relative Marktmacht (§ 20 GWB) erfasst, wäre der Umsetzungsbedarf auch überschaubar gewesen. Die Mindestvorgaben der UTP-Richtlinie wären lediglich Präzisierungen ohnehin schon geltender Maßstäbe bei der Erfassung bilateraler Abhängigkeiten und Asymmetrien gewesen.
- (15) Da der Gesetzgeber mutmaßlich aufgrund politischer Zuständigkeitszuordnungen – für das Lebensmittellieferkettengesetz ist das BMEL verantwortlich, für das GWB das BMWi – aber offenbar gewillt ist, die UTP-Richtlinie im Lebensmittellieferkettengesetz umzusetzen, muss der Gesetzgeber darauf achten, das schon das Gesetz größtmögliche praktische Konkordanz zwischen dem GWB und LmlkG als Gesetze mit (teil-)identischen Schutzzwecken herstellt.
- (16) Die aktuelle Fassung von § 21 RefE ist hierfür jedoch keine Hilfe, da diese Norm lediglich besagt, dass das Kartellrecht anwendbar bleibt. Es bedarf vielmehr einer Konkretisierung, der zufolge das LmlkG die Wertmaßstäbe des Kartellrechts, wie sie im GWB angelegt sind, nicht unterlaufen darf. Existiert ein Sonderregulierungsrecht, so gibt es ein Spannungsverhältnis, das aufgelöst werden muss.
- (17) Um die Gerichte damit nicht zu belasten, **regt die BRAK daher, neben den anderen Änderungsvorschlägen (siehe nachfolgend) an, dass § 21 RefE um einen Absatz 2 z.B. wie folgt ergänzt werden: „(2) Die Durchsetzungsbehörde wirkt darauf hin, dass sämtliche Entscheidungen nach Abschnitt 3 dieses Gesetzes im Einklang mit den auf die Freiheit und Unverfälschtheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzungen und Wertungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen stehen.**
- (18) Letztlich sollte auf bewährtes Instrumentarium aufgebaut werden. Daher stellt die vorgeschlagene Auslegungsvorgabe klar, dass sich das Lebensmittellieferkettengesetz grundsätzlich nicht außerhalb, sondern innerhalb des Wettbewerbsrahmens bewegt. Gleichwohl geben diese Auslegungsgrundsätze der für das Lebensmittellieferkettengesetz beauftragten Durchsetzungsbehörde hinreichend Raum die kartellrechtlichen Maßstäbe dort zu präzisieren, wo es durch die Vorgaben des EU-Gesetzgebers und der Feststellung von etwaigen tatsächlichen Schutzlücken durch das Kartellrecht unvermeidlich ist. Der theoretische Raum von Schutzlücken wird durch die mit der 10. GWB-Novelle geplanten Verschärfungen des § 20 Abs. 1 GWB (Stand Referentenentwurf)⁸ noch kleiner. Letztlich ist die BRAK der Auffassung, dass im personellen Anwendungsbereich des Lebensmittelliefergesetzes die schwarze Liste des § 20 LmlkG-RefE somit das Konzept der relativen Marktmacht und dessen Ziel, die Ausnutzung bilateraler Abhängigkeiten in der Lieferkette zu erfassen, konkretisiert.
- (19) Aus rechtspolitischer Sicht sieht die Anwaltschaft auch die Gefahr, dass die Schaffung dieses Sonderwettbewerbsrechts für die Agrar- und Lebensmittelbranche zu einem „Dambruch“ führen könnte und aus diversen Branchen Forderungen nach branchenspezifischen Kartellrechtsregelungen kommen könnten. Das GWB als „Grundgesetz der sozialen Marktwirtschaft“ zusammen mit den anderen wettbewerbsrechtlichen Regelungen wie dem UWG setzen einen hinreichenden stabilen und abstrakten Rahmen für die Wettbewerbsordnung als Ganzes in allen Branchen. Dieser wird von einer starken und unabhängigen Kartellbehörde durchgesetzt und durch privatrechtliche Rechtsmittel ergänzt. Dies ist im internationalen Wettbewerb auch ein Vorteil.

⁸ Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen („GWB-Digitalisierungsgesetz“ bzw. „10. GWB-Novelle“). Der BRAK liegt hierzu der Referentenentwurf des BMWi vom 26.3.2020 vor.

III. Begriff des wirtschaftlichen Ungleichgewichts in der „schwarzen Liste“ des § 20 RefE

(20) § 20 S. 1 RefE führt den Begriff des „wirtschaftlichen Ungleichgewichts“ ein:

Die Ausnutzung des wirtschaftlichen Ungleichgewichts zwischen dem Käufer und dem Lieferanten durch unlautere Handelspraktiken des Käufers ist verboten. Eine Ausnutzung des wirtschaftlichen Ungleichgewichts nach Satz 1 liegt vor, wenn der Käufer ...

Der Begriff wird danach durch eine Aufzählung konkretisiert, die insbesondere Verstöße gegen die schwarze und graue Liste umfasst.

- (21) Ohne Not führt der Referentenentwurf den unbestimmten Rechtsbegriff des „wirtschaftliches Ungleichgewicht“. Die UTP-Richtlinie gibt diesen nicht vor. Das Lebensmittellieferkettengesetz stiftet jedoch weitere Verwirrung dadurch, dass § 7 RefE (bisheriger § 5a AgrarMSG) den Begriff des „schweren Ungleichgewichts“ nutzt. Aus Sicht des nach § 21 RefE ausdrücklich parallel anwendbaren Wettbewerbsrechts (siehe oben), soll nach derzeitigem Gesetzgebungsstand der 10. GWB-Novelle das sog. „deutliche Ungleichgewicht“ zur Konkretisierung der „relativen Marktmacht“ in § 20 Abs. 1 GWB im Rahmen der neuen, enger gefassten Legaldefinition herangezogen werden. Das hieße, dass in enger materieller Beziehung zueinander drei unterschiedliche Attribute einem „Ungleichgewicht“ vorangestellt werden – ein „wirtschaftliches“ (§ 20 RefE), ein „schweres“ (§ 7 RefE/§5a AgrarMSG) und ein „deutliches“ (§ 20 Abs. 1 GWB-RefE). Dies schafft ohne Not Abgrenzungsschwierigkeiten und Probleme bei der Herstellung der gebotenen praktischen Konkordanz der verschiedenen Tatbestände. Nebenbei wird durch die unklare Abgrenzung besonders bei den betroffenen Marktteilnehmern Rechtsunsicherheit ausgelöst.
- (22) § 20 Abs. 1 GWB und § 20 LmlkG-RefE sollten nicht als Gegensätze, sondern als zwei Seiten einer Medaille verstanden werden. Im personellen Anwendungsbereich des Lebensmittelliefergesetzes konkretisiert die schwarze Liste des § 20 LmlkG-RefE das Konzept der relativen Marktmacht und dessen Ziel, die Ausnutzung bilateraler Abhängigkeiten in der Lieferkette zu erfassen. Auf den Begriff des „wirtschaftlichen Ungleichgewichts“ kann ohne weiteres verzichtet werden, so dass keine Auslegungsschwierigkeiten bei scheinbar unterschiedlichen Begriffen entstehen. Dies ermöglicht eine bessere Harmonisierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen mit dem Lebensmittelliefergesetz. Gleichzeitig kann bei der Auslegung des Lebensmittelliefergesetzes auf den umfangreichen Bestand an bestehenden Gerichtsurteilen und Entscheidungen zu § 20 Abs. 1 GWB zurückgegriffen werden. Dies schafft ein aus Sicht der Anwaltschaft sehr unglückliche und erhebliche Rechtssicherheit.
- (23) Sollte am Begriff des „Ungleichgewichts“ festgehalten werden, so regt die BRAK an, dass die Gesetzesvorhaben des Lebensmittelliefergesetzes und der 10. GWB-Novelle besser aufeinander abgestimmt werden, so dass hier ein Gleichklang besteht. Durch den Vorschlag des § 20 Abs.1 des Referentenentwurfs zur 10. GWB-Novelle wird das Konzept der relativen Marktmacht noch erweitert und deckt noch stärker als bisher die unlauteren Handelspraktiken der schwarzen Liste im Sinne der UTP-Richtlinie als Ausnutzung bilateraler Abhängigkeiten ab.
- (24) Doch selbst wenn man die gegenwärtige Logik des Referentenentwurfs des Lebensmittelliefergesetzes als gegeben hinnähme, zeigt sich die Notwendigkeit, ein einheitliches und kohärentes Konzept anzuwenden. Wenn nämlich gegen dieselbe unlautere Handelspraktik sowohl das verwaltungs- und/oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Instrumentarium des BLE nach dem Lebensmittellieferkettengesetz und zugleich das des Bundeskartellamts nach dem GWB zur Anwendung kommen könnte (Doppelverstoßfälle), so könnten unterschiedliche Maßstäbe und Wertungen zur Anwendung kommen. Die Lösung, hier eine Einigung über das zwischenbehördliche Einvernehmen

nach § 24 Abs. 2 RefE herzustellen, reicht nicht aus (siehe dazu näher unten). Nur ein einheitliches und kohärentes Konzept stellt sicher, dass beide Gesetze denselben Sachverhalt mit derselben Zielsetzung anhand derselben Maßstäbe regulieren. All dies spricht auch schon dafür, die Behördenzuständigkeit bei einer Behörde zu konzentrieren, die etwaige Zielkonflikte in den gesetzlichen Wertungen schon im Verfahren ausbalanciert und eine einheitliche Auslegung bei der Rechtsanwendung gewährleistet.

IV. Durchsetzungsbehörde – Klares Plädoyer der Anwaltschaft für das Bundeskartellamt

- (25) Die BRAK hält es für verfehlt, mit der Durchsetzung des Lebensmittellieferkettengesetzes eine mit derartigen Fragen der Durchsetzung von wettbewerbswidrigen bzw. unlauterem Verhalten völlig unerfahrene Behörde zu betrauen, wie es § 3 Abs. 4 RefE mit der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) vorsieht.
- (26) Aus Sicht der Anwaltschaft sachnäher und fachlich kompetenter ist hier eindeutig das Bundeskartellamt. Es hat seit 1958 Erfahrung mit ähnlich gelagerten Sachverhalten sowie mit der Aufklärung und Ermittlung in allen Verfahrensarten sowie nötigenfalls Bebußung nach den Grundsätzen des Ordnungswidrigkeitenrechtes. Diese Kompetenzen müssten in der BLE erst neu aufgebaut werden. Die Begründung des Referentenentwurfs führt auf S. 31 aus, dass die BLE „mit den Agrarmärkten als landwirtschaftliche Fachbehörde vertraut“ sei. Die BRAK bezweifelt aber, dass die BLE gegenüber dem Bundeskartellamt überlegenes Fachwissen in Bezug auf das Funktionieren, die Strukturen und die Marktverhältnisse des Primärerzeugermarktes und schon gar nicht in Bezug auf die betroffenen Märkte der nachgelagerten weiteren Stufen der Lieferkette verfügt. Nach Auffassung der BRAK ist das Gegenteil der Fall. Das Bundeskartellamt und hier insbesondere die für Landwirtschaft und den Lebensmitteleinzelhandel zuständige 2. Beschlussabteilung verfügt über umfassende, detaillierte und aktuelle Sach- und Sektorkenntnis auf Grundlage reichhaltiger Fallpraxis aus Sektoruntersuchungen, Fusionskontrollverfahren sowie sonstigen Verwaltungs- und Bußgeldverfahren. Die wird auch durch sämtliche Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamts dokumentiert.⁹ Das Bundeskartellamt sieht sich nach eigener Darstellung auch gut gewappnet (siehe oben das Zitat aus dem Tätigkeitsbericht 2017/18).
- (27) Die BRAK rät dazu, § 3 Abs. 4 RefE so zu formulieren, dass das Bundeskartellamt die Zuständigkeit erhält. § 3 Abs. 4 RefE sollte wie folgt lauten:
- „(4) Das Bundeskartellamt ist zuständig für die Durchsetzung der Vorschriften des Teils 3 Abschnitt 1, sofern der Lieferant oder der Käufer oder beide in Deutschland niedergelassen sind (Durchsetzungsbehörde).“**
- (28) Dadurch würden auch in Unterabschnitt 3 (§§ 24 ff. RefE) Vereinfachungen möglich. Zum einen kann hier das Verfahrensrecht des GWB in Bezug genommen werden. Die Ordnungswidrigkeitsvorschriften in Bezug auf Teil 3 des Lebensmittellieferkettengesetzes könnten alternativ dann auch in § 81 GWB aufgenommen werden.
- (29) Zum anderen bedürfte es dann der Klarstellung des § 21 HS. 2 RefE („...sowie die Aufgaben, Befugnisse und Zuständigkeiten des Bundeskartellamts bleiben unberührt“) nicht. Schließlich wären auch die komplexen Einvernehmensregelungen mit dem Bundeskartellamt entbehrlich (§ 24 Abs. 2 RefE). Die trüge zu einer Effizienzsteigerung des Verfahrens und auch einer Komplexitätsreduzierung für den Rechtsanwender (sei es auf Behördenebene oder Unternehmensebene).

⁹ Siehe nur zuletzt Tätigkeitsbericht 2017/2018, S. 49 f. (BT-Drucks. 19/10900), vgl. oben Fn. 5.

- (30) Die Begründung des Referentenentwurfs (S. 39) zur Einvernehmensregelung ist aus Sicht der BRAK erhellend: „In Absatz 2 wird die Beteiligung des Bundeskartellamts geregelt. Die Entscheidung, ob ein Verstoß vorliegt, trifft die Durchsetzungsbehörde im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt (S. 1 sowie – im Bußgeldverfahren – S. 2). Diese Einvernehmensregelung ist erforderlich, um die Kohärenz der – teils überschneidenden – Entscheidungsbefugnisse beider Behörden sicherzustellen und der Durchsetzungsbehörde die Expertise des Bundeskartellamts zur Verfügung zu stellen. Wie § 21 klarstellt, besteht die Zuständigkeit des Bundeskartellamts nach den kartellrechtlichen Vorschriften, insbesondere für die Fälle des sog. Anzapfverbotes gem. § 20 Absatz 2 i. V. m. § 19 Absatz 2 Nummer 5 GWB, parallel zu den Befugnissen der Durchsetzungsbehörde nach diesem Abschnitt fort. Vor diesem Hintergrund soll die Einvernehmensregelung die Konsistenz der Entscheidungen beider Behörden im Hinblick auf die Gesetzesauslegung und die Würdigung der Sachverhalte sicherstellen, ohne dass die Erteilung des Einvernehmens allerdings das Bundeskartellamt in seiner eigenen Entscheidungspraxis bindet.“
- (31) Der Umstand, dass der Gesetzgeber das Einvernehmen des Bundeskartellamts für erforderlich hält zeigt klar, dass die Kohärenzwirkung notwendig und die Fachkompetenz des Bundeskartellamts zumindest erwünscht ist. Wenn das so ist, fragt sich die BRAK, warum dann nicht gleich das Bundeskartellamt originär zuständig wird.
- (32) Das Einvernehmen des § 24 Abs. 2 RefE ist allenfalls eine „second best“-Lösung, wenn tatsächlich entgegen besserer Argumente das BLE im finalen Gesetz zuständig bleiben sollte. Dann sollten aber wenigstens die hier für § 21 RefE vorgeschlagene Änderungen aufgenommen werden. Für zwingend erachtet die BRAK ebenfalls, dass Entscheidungen, die im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt ergehen müssen, der gleiche Rechtsweg wie für Entscheidungen des Bundeskartellamts gilt (dazu unten). Grundsätzlich sind aber die Erfahrungen und Eindrücke der BRAK mit ähnlichen komplexen und wenig trennscharfen Einvernehmensregelungen in den Bereichen der sektorspezifischen Sonderregulierung zwischen Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt in der Tendenz negativ. Die BRAK teilt daher die Einschätzung der Monopolkommission zur Sonderregulierung, dass sich Einvernehmensregelungen bisher nicht bewährt haben¹⁰ und eine Einheitslösung, also Zuständigkeitskonzentration beim Bundeskartellamt, vorzugswürdig ist.¹¹ Eine etablierte und wettbewerbsrechtlich erfahrene Behörde zu aktivieren stellt nach Auffassung der BRAK eine große Chance dar, die der Gesetzgeber nicht vertun sollte.
- (33) Ein Behördendualismus mit Parallelzuständigkeiten samt Einvernehmensregelungen ist auch aus Gründen der Verfahrenseffizienz abzulehnen. Zeit- und Reibungsverluste sind vorprogrammiert. Die betroffenen Unternehmen dürfen nicht das Opfer von Kompetenz- und Auslegungsstreitigkeiten zwischen den Behörden werden. Die Monopolkommission sah bei der Sonderregulierung ebenfalls die Gefahr, dass durch die Kompetenzkonflikte und Einvernehmensbemühungen „*am ehesten der Wettbewerb auf der Strecke bleibt*“¹² Die BRAK teilt diese Bedenken auch für die Sonderregulierung der Lebensmittellieferkette.
- (34) Die Konzentration der Aufgaben bei einer Behörde, dem Bundeskartellamt, löst diesen Konflikt und senkt die Gefahr einer Doppelsanktionierung.¹³ Entscheidend aus Sicht des Gesetzgebers sollte

¹⁰ Vgl. *Monopolkommission*, Sondergutachten 24, Tz. 32; *dieselbe*, 11. Hauptgutachten, Tz. 56 zum Schienenverkehr.

¹¹ Vgl. auch *Paulweber*, Regulierungszuständigkeiten in der Telekommunikation, S. 205.

¹² *Monopolkommission*, Sondergutachten 24, Tz. 34.

¹³ In Bußgeldfällen dürfte durch den Grundsatz ne bis in idem ein gewisser Schutz bestehen, aber auch hier bestehen aus Sicht der BRAK bei einem Behördendualismus Gefahren für die betroffenen Unternehmen

auch sein, dass Verstöße effektiv und schnell abgestellt werden. Gerade hier hat das Bundeskartellamt durch seine langjährige Erfahrung große Vorteile und ist durch kartellbehördliche Verfahren agiler als andere Verwaltungsbehörden.

- (35) Nach Einschätzung der BRAK sprechen nicht nur sachliche und fachliche Gründe dafür das Bundeskartellamt zu betrauen, sondern auch fiskalische. Im Bundeskartellamt könnte eine bestehende Beschlussabteilung aufgerüstet oder eine neue Beschlussabteilung mit erfahrenen Beamten mit Branchenkenntnis besetzt werden. Der mutmaßliche zusätzliche Stellenbedarf beim Bundeskartellamt wäre daher nach aller Erfahrung geringer als bei der BLE. Nicht nur, aber gerade in Zeiten fiskalischer Herausforderungen und stark steigender Staatsschulden infolge der Bewältigung der wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie sollte der Gesetzgeber seiner staatspolitischen Verantwortung zum schonenden und effizienten Umgang mit Steuergeldern gerecht werden. Die BRAK geht davon aus, dass auch der Bundesrechnungshof dies positiv würdigen würde, wenn er im Rahmen seines Prüfauftrages hierzu Gelegenheit zur Stellungnahme erhält. Es sollte daher nicht eine komplett neue Organisation und Strukturen in der BLE aufbauen, die sich zudem stets eng mit dem Bundeskartellamt abstimmen müsste, was bei beiden Behörden Ressourcen bindet. Die Erfahrung lehrt zudem, dass bei Neuzuschnitten von Behörden mit erheblichen Anlaufschwierigkeiten zu rechnen ist.
- (36) Die Lösung über das Bundeskartellamt verspricht aus Sicht der der BRAK, deren Ausschussmitglieder regelmäßig mit dem Bundeskartellamt zusammenarbeiten und von dessen Professionalität und Qualität überzeugt sind, hingegen einen nahezu reibungslosen Übergang bei der Anwendung der neuen Regeln („plug and play“). Bekannte und funktionierende Strukturen könnten genutzt werden. Die justizähnlich operierenden Beschlussabteilungen (Spruchkörperprinzip) des Bundeskartellamts sind bestens geeignet, die hier in Rede stehenden Entscheidungen zu treffen. Das Bundeskartellamt genießt zudem durch gesetzliche Absicherungen nach §§ 51, 52 GWB ein hohes Maß an Unabhängigkeit¹⁴ und ist daher nach Einschätzung der BRAK erheblich immun gegen politische Einflussnahme. Dies erhöht die Akzeptanz der Entscheidungen. Der Gesetzgeber sollte hier von vornherein gar nicht erst den Verdacht aufkommen zu lassen, dass politische Einflussnahme, die zu faktischen Einzelweisungen führen könnte, möglich ist. Beim Bundeskartellamt würde man für die Durchsetzung der UTP-Richtlinie auch auf bekanntes Verfahrensarten mit oftmals bekannten Amtswaltern aufbauen. Dies erhöht die Vorhersehbarkeit der Gesetzesanwendung. Dies sind aus Rechtsanwendersicht nicht nur unerhebliche Vorteile.
- (37) Der Gesetzgeber sollte daher im Gesetzgebungsverfahren diesen klaren Webfehler des Referentenentwurfs aus dem BMEL korrigieren. Im Interesse des Gemeinwohls sollte er eine nicht von politischen Zuständigkeitsinteressen geleitete Lösung über das Bundeskartellamt suchen.

V. Rechtsweg – Notwendigkeit einer abdrängenden Sonderzuweisung

- (38) Laut Anschreiben des BMEL an die Verbände ist die Frage des Rechtswegs noch offen. Die BRAK nimmt hierzu gerne Stellung. Nach dem derzeitigen Konzept des Referentenentwurfs wäre gegen Verwaltungsakte der BLE der Verwaltungsrechtsweg eröffnet und nicht der Rechtsweg zu den Kartellgerichten. Rechtsmittel gegen Verfügungen des Bundeskartellamts werden hingegen durch abdrängende Sonderzuweisung bei der ordentliche Gerichtsbarkeit, namentlich dem OLG Düsseldorf, eingelegt.

¹⁴ Vgl. *Stockmann*, in Immenga/Metsmäcker, GWB, 6. Auflage 2020, § 51 Rn. 2 und 8 ff. („Die Weisungsunabhängigkeit [des Bundeskartellamts] ergibt sich erst aus der Gesamtheit der die Einrichtung seiner Spruchkörper und der Ausgestaltung ihrer Funktionen betreffenden Vorschriften“)

- (39) Die BRAK spricht sich klar für die Einführung einer abdrängenden Sonderzuweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit (OLG Düsseldorf) aus. Würde man, wie oben gefordert, das Bundeskartellamt mit der Durchsetzung des LmlkG betrauen, läge diese abdrängende Sonderzuweisung auf der Hand. Doch selbst wenn das BLE mit dieser Aufgabe betraut würde, ist eine abdrängende Sonderzuweisung zwingend erforderlich. Sie ist die einzigste Möglichkeit eine einheitliche Auslegung von LmlkG und GWB im Berührungs- und Überschneidungsbereich beider Gesetze herzustellen.
- (40) Nach Ansicht der BRAK sollte die im Referentenentwurf angelegte und sachlich kaum nachvollziehbare Behördenzersplitterung andernfalls auch eine Rechtswegzersplitterung nach sich ziehen. Dies würde die Gefahr einer materiellen Abkopplung beider Gesetze erheblich erhöhen, anstatt die gebotene Konvergenz herzustellen. In Doppelverstoßfällen könnten geradezu absurde gegensätzliche Entscheidungen entstehen, die allenfalls durch den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes bereinigt werden könnten. Die Anwaltschaft sieht dies mit erheblicher Sorge im Interesse eines funktionierenden und effizienten Rechtsstaates.
- (41) Der Gesetzgeber ist auch gut beraten, nicht die gleichen Fehler wie bei anderen Bereichen sektorspezifischer Regulierung zu machen. Für den Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Regulierungsbehörden (in diesen Bereichen ausschließlich die BNetzA) sind in den Bereichen Telekommunikation, Post und Eisenbahn die Verwaltungsgerichte zuständig. Das mag bei Einführung dieser Sonderregulierung insofern gerechtfertigt gewesen sein, dass die Regulierung in diesen drei Bereichen zu weiten Teilen jeweils nur ein einziges ehemaliges Staatsunternehmen betraf (während im Bereich der Regulierung von Strom- und Gasnetzen jeweils eine hohe dreistellige Zahl an Netzbetreibern Subjekt von Regulierungsentscheidungen sein können) und es bei Einführung dieser Sonderregulierungen wegen sog. Bereichsausnahmen keine oder nur wenige kartellbehördliche Entscheidungspraxis gab. Diese Rechtswegzersplitterung war bei Einführung der Sonderregulierung sehr umstritten und ist es weiterhin.
- (42) Vielmehr sollte man sich an § 75 Abs. 4 EnWG aus der Strom- und Gasregulierung orientieren. Diese zeigen, dass man durch gesetzliche Sonderzuweisung im Interesse einheitlicher Rechtsauslegung die gleichen Gerichte wie im Kartellrecht mit der Zuständigkeit betrauen kann.
- (43) Betrachtet man das Regulierungsobjekt der Lebensmittellieferkette, werden auch viele Unterschiede zu anderen Bereichen der sektorspezifischen Regulierung deutlich. Es geht nicht um die Regulierung von ehemaligen Staatsmonopolunternehmen wie der Bundespost und Bundesbahn, sondern das von der Durchsetzungsbehörde durchzusetzende LmlkG adressiert private Wirtschaftsunternehmen als Regulierungsobjekte in einem Bereich, der, wie die Begründung des Referentenentwurfs zugibt (S. 31 und 39), auf starker kartellbehördlicher Praxis und Expertise aufbaut. Es ist unter dem Blickwinkel „guter Gesetzgebung“ und „guter Verwaltung“ schlechterdings nicht nachvollziehbar, dass nicht nur die behördliche Kontrolle fachfremd ausgelagert werden soll, sondern auch die gerichtliche Kontrolle über diese fachfremde behördliche Praxis. Das jetzige Konstrukt führte dazu, dass im Rahmen der Gewaltenteilung zwei fachfremde Institutionen hintereinandergeschaltet würden, anstatt wenigstens die kartellrechtliche geprägte Expertise des OLG Düsseldorf zu nutzen.
- (44) Aus praktischer Sicht gibt die BRAK noch zu bedenken, dass die Verwaltungsgerichte zudem auf absehbare Zeit mit Asyl- und Aufenthaltssachen oder Verfahren um Dieselfahrverbote überlastet sein werden. Sie sind überdies mit den hier relevanten materiellen Rechtsfragen wenig vertraut - ganz anders als die Kartellgerichte. Wenn die Behördenentscheidungen von denselben Gerichten kontrolliert würden wie im Kartellrecht, könnte das, so die Hoffnung der BRAK, ein „Parallelrecht“ mit widersprüchlichen Wertungen vermieden werden.

- (45) Die Anwaltschaft sieht in einer Rechtswegzersplitterung schließlich auch Gefahren für den Wirtschaftsstandort Deutschland. Es wurde bereits dargelegt, dass diese Rechtswegzersplitterung samt der vorgeschalteten Behördenzersplitterung ein großes Maß an Rechtsunsicherheit und zeitlichen und monetären Aufwand erzeugt.
- (46) Die BRAK betont vor diesem Hintergrund, dass es sinnvoller, konsequenter und effizienter wäre, wenn von vornherein das Bundeskartellamt als Durchsetzungsbehörde mit dem GWB-Verfahrensrecht vorgesehen wird und sich die Rechtswegfrage damit automatisch klärt.

VI. Sondergutachten der Monopolkommission

- (47) Die BRAK regt unabhängig von der Frage der Behörden- und Rechtswegzuständigkeit an, dass das die Monopolkommission über den Regelungsbereich des Lebensmittellieferkettengesetz ähnlich wie in § 44 Abs. 1 GWB und den Industrien mit sektorspezifischer Regulierung nach §§ 121 Abs. 2 TKG, § 44 PostG, § 62 EnWG und § 36 EisenbahnG alle zwei Jahre ein Sondergutachten mit Weiterleitungspflicht an Bundesrat und Bundestag sowie die Stellungnahmepflicht der Bundesregierung erstellt. Sollte sich der Gesetzgeber entgegen besserer Argumente doch für eine Zuständigkeit der BLE als Durchsetzungsbehörde entscheiden, so sollte der Gutachtauftrag auch das Verhältnis der Entscheidungspraxis des BLE zum der des Bundeskartellamts im Bereich der §§ 19, 20 GWB zum Gegenstand haben und eine Aussage zur Kohärenz der Entscheidungen und der Eignung dieser Praxis, den Leistungswettbewerb zu schützen, treffen.

VII. Zusammenfassung

- (48) Die BRAK empfiehlt dringend, dass im Gesetzgebungsverfahren eine deutlich bessere Abstimmung zum Kartellrecht herbeigeführt wird. Dies ist im bisherigen Referentenentwurf misslungen. Andernfalls drohen erhebliche Wertungswidersprüche in der Rechtsanwendung. Die Umsetzung der UTP-Richtlinie darf nach Ansicht der BRAK nicht zu einer tatbestandlichen und verfahrensrechtlichen Zerfaserung sowie Atomisierung der bisher gut funktionierenden Wettbewerbsordnung führen. Der einfachste, effizienteste und kostengünstigste Weg ist es, die Zuständigkeit für die Durchsetzung des Abschnittes 3 des Lebensmittellieferkettengesetzes beim Bundeskartellamt zu konzentrieren. Das Bundeskartellamt ist hierfür die am besten geeignete und fachlich am besten gerüstete Behörde und unterliegt auch nicht der Gefahr politischer Einmischung. So wird eine kohärente Anwendung am schnellsten und besten gewährleistet. Aufwändige zwischenbehördliche Abstimmungen entfallen. Unabhängig davon sollte in jedem Fall eine abdrängende Sonderzuweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit vorgesehen werden (OLG Düsseldorf). Schließlich sollte wie bei anderen regulierten Wirtschaftsbereichen die Monopolkommission von Gesetzes wegen eingebunden werden.

* * *