

Tätigkeitsbericht 2023

Erstanlaufstelle für Beschwerden betreffend Handelspraktiken im
Zusammenhang mit dem Verkauf von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen

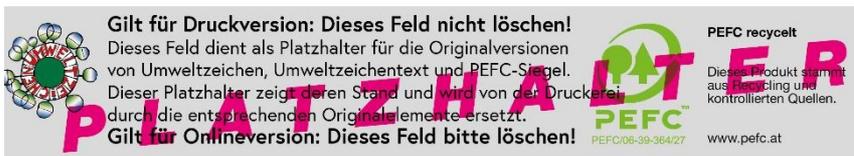
Impressum

Medieninhaber und Herausgeber:

Erstanlaufstelle für Beschwerden betreffend Handelspraktiken im Zusammenhang mit dem Verkauf von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen

Parkring 12, 1010 Wien

Gesamtumsetzung: Fairness-Büro



Wien, 2024.

Stand: 11. März 2024

Copyright und Haftung:

Auszugsweiser Abdruck ist nur mit Quellenangabe gestattet, alle sonstigen Rechte sind ohne schriftliche Zustimmung des Medieninhabers unzulässig.

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in dieser Publikation trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung des Fairness-Büros und des Autors ausgeschlossen ist.

Rechtausführungen stellen die unverbindliche Meinung des Autors dar und können der Rechtsprechung der unabhängigen Gerichte keinesfalls vorgreifen. Es gilt das Redaktionsgeheimnis.

Rückmeldungen: Ihre Überlegungen zu vorliegender Publikation übermitteln Sie bitte an office@fairness-buero.gv.at.

Inhalt

Vorwort	1
1 Entwicklung	3
2 Beispiel-Fälle	5
2.1 Apfel-Cluster	5
2.2 Forderungen nach Tierwohl - Einseitige Vertragsänderung.....	7
2.3 Bestellstopp bei aufrechtem Liefervertrag.....	8
2.4 „Lieferanten-Tag“	9
3 Wahrnehmungen des Fairness-Büros	11
3.1 Preispolitik	11
3.1.1 Wahrer Preis vs Bonifikationen	12
3.1.2 Preisaktion mit Auswirkungen auf Direktvermarkter.....	14
3.2 Schutz des (geistigen) Eigentums	15
3.2.1 Eigenmarken	16
3.2.2 Vertikale Integration.....	19
3.3 Erfordernis eines wettbewerblichen Gleichgewichts.....	20
3.3.1 "Unbundling"	21
3.3.2 Patentschutz	22
3.3.3 Greenwashing durch Gütesiegel.....	23
4 Anregungen für FWBG	24
4.1 Generalklausel für unfaire Handelspraktiken.....	24
4.2 Beweislastumkehr.....	25
4.3 Umsatzgrenzen	25
4.4 Reklamationen und Qualitätskontrollen	26
4.5 Herkunftsschutz	26
4.6 Verpflichtende Urteilsveröffentlichung.....	26
4.7 Privatbeteiligung von Betroffenen	27
4.8 Erhöhung der Strafen.....	27
4.9 Kompetenzen des Fairness-Büros	27
5 Leistungs- und Ergebnisbericht	29
6 Zusammenfassung	31

Abkürzungsverzeichnis

AMA	Agrarmarkt Austria
BWB	Bundeswettbewerbsbehörde
FWBG	Faire-Wettbewerbsbedingungen Gesetz Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen
Hofer	Hofer KG
KartG	Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen
LEH	Lebensmitteleinzelhandel
Lidl	Lidl Österreich GmbH
UWG	Bundesgesetz gegen unlauteren Wettbewerb

Vorwort

In einer Zeit, in der die Dynamiken der Marktwirtschaft immer komplexer werden, ist die Wahrung von Fairness zwischen Geschäftspartnern nicht nur ein ethisches Gebot, sondern auch ein wesentliches Fundament für eine nachhaltige ökonomische Entwicklung. Das Fairness-Büro, das sich als Wächter und Förderer gerechter Handelspraktiken versteht, hat sich in dieser Hinsicht zu einer akzeptierten "Clearingstelle" zwischen den Lieferanten einerseits und größerer Käufer andererseits entwickelt.

Der vor Ihnen liegende Bericht ist ein Zeugnis der stetigen und oft mühsamen Reise für diejenigen, die sich in einem ungleichen Kampf gegen mächtigere Handelsriesen wiederfinden. Wir begleiten und beraten Beschwerdeführer, unterstützen bei der Konfrontation mit unfairen Handelspraktiken und trachten danach, das Kräfteverhältnis am Markt auszugleichen. Diese Bestrebungen dienen dem Ziel, Lieferanten zu stärken, sodass sie auf Augenhöhe mit den Käufern agieren können. Denn es sind Stabilität, Berechenbarkeit und anständige Lieferbedingungen, die als essenzielle Pfeiler für Fairness in Geschäftspartnerschaften fungieren.

Es liegt auf der Hand, dass faire Bedingungen zwischen Händlern und regionalen Lebensmittelproduzenten sowie den Bäuerinnen und Bauern die lokale Wirtschaft stärken und eine Versorgung mit qualitativ hochwertigen heimischen Lebensmitteln sichern. Doch die Wirklichkeit, wie sie die zahlreichen Meldungen beim Fairness-Büro aufzeigen, entspricht nicht immer diesen Idealen. Die Beschwerden haben im Laufe des letzten Jahres nicht nur an Zahl, sondern auch an Konkretetheit zugenommen - ein Trend, der sich quer durch alle Sektoren zieht.

Die vorliegende Analyse beleuchtet ferner die zunehmende Problematik der Eigenmarken im Handel, die nicht nur zu einer stillen Enteignung des Marktwertes etablierter Hersteller führt, sondern auch die nicht kompensierten Innovationskosten der Lieferanten und eine steigende Marktmacht des Handels aufzeigt. Diese Entwicklungen mögen für Konsumenten zunächst unsichtbar bleiben, tragen jedoch langfristig zu einer Schieflage bei, von der letztendlich alle Marktteilnehmer betroffen sind.

Das Jahr 2022 markierte einen Wendepunkt, als Eigenmarkenprodukte einen bemerkenswerten Preisanstieg erlebten. Diese Strategie des Lebensmittelhandels, die darauf abzielt,

sich von den Produzenten weiter unabhängig zu machen und den eigenen Marktwert zu steigern, hat weitreichende Konsequenzen für Produzenten aber auch für Konsumenten.

Mit der im Herbst 2023 veröffentlichten Branchenuntersuchung der Bundeswettbewerbsbehörde, die die beim Fairness-Büro eingegangenen Meldungen der Produzenten widerspiegelt, wird deutlich, dass die Marktmacht des Lebensmittelhandels in Österreich sowohl auf Konsumenten als auch auf Produzenten spürbare Auswirkungen hat.

In diesem Bericht setzen wir uns zum Ziel, Transparenz zu schaffen, Missstände aufzuzeigen und Wege zu ebnen, um die Geschäftspraktiken in der Lebensmittelkette fairer zu gestalten. Es ist ein Aufruf zum Handeln, ein Plädoyer für Gerechtigkeit und ein Schritt hin zu einer ausgewogeneren Wirtschaft, von der letztlich alle profitieren können.

Dr. J. Abentung
Leiter Fairness-Büro

MMag. Dr. D. Hold, BSc, LL.B
Stv. Leiter Fairness-Büro

1 Entwicklung

Das zweite operative Jahr nach Einführung des Faire-Wettbewerbsbedingungen Gesetz (FWBG) und der Errichtung des Fairness-Büros brachte einen deutlichen Anstieg an Beschwerden, sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht.

Der "Angstfaktor" der Lieferanten spielt nach wie vor eine große Rolle, wenn es darum geht, den Käufer mit der unfairen Handelspraktik zu konfrontieren. Daher sind die vertrauliche Beratung und die Möglichkeit anonym zu bleiben zentrale Faktoren für das Vertrauen in die Tätigkeit des Fairness-Büros.

Diese Entwicklung trägt nicht nur bei, sogenannte „Branchenüblichkeiten“ zu nivellieren, sondern vor allem, dass in den einzelnen Branchen das Bewusstsein geschärft wird. Die Bewusstseinsbildung erstreckt sich in alle Richtungen: Vom Beschwerdeführer über allenfalls weitere Betroffene bis hin zum Beschwerdegegner. Das Ziel des Fairness-Büros ist dabei stets, gesetzeskonforme, faire Partnerschaften zwischen Lebensmittelhandel, Produzenten und Landwirtschaft zu unterstützen und die Transparenz in der gesamten Lebensmittelkette zu erhöhen.

Dabei wurden im vergangenen Jahr Mediationsgespräche mit Beschwerdeführern und -gegnern geführt und manchmal reichte bereits der Hinweis der Rechtsexperten, dass nach geltender Rechtslage Zahlungsziele für Agrar- und Lebensmittelerzeugnisse von 30 bzw 60 Tagen nicht überschritten werden dürfen. Damit ist sowohl der Lieferanten- als auch der Käuferseite geholfen, sodass künftige Verfehlungen vermieden werden können.

Nur wenn eine Einigung auf Augenhöhe aussichtslos erscheint, der Abbruch der Geschäftsbeziehung bereits erfolgt ist, der Beschwerdeführer aufgrund der Anzahl der Beschwerden anonym bleiben kann, ruft das Fairness-Büro die Bundeswettbewerbsbehörde an. Diese kann sodann ein Ermittlungsverfahren einleiten und bei einem festgestellten Verstoß Strafanträge beim Kartellgericht stellen.

Die Bundeswettbewerbsbehörde hat im Herbst 2023 die Branchenuntersuchung „Lebensmittel“ veröffentlicht und dabei neben den Preisentwicklungen auch die Betroffenheit von unfairen Handelspraktiken behandelt. Demnach haben vier von zehn Lieferanten einer der

vier großen Lebensmitteleinzelhändler angegeben, in der Vergangenheit mit mindestens einer absolut verbotenen, sog "schwarzen" Handelspraktik konfrontiert gewesen zu sein.

Dabei wurde der Zahlungsverzug als häufigste unfaire und absolut verbotene Handelspraktik genannt, gefolgt von der einseitigen Änderung von Liefervereinbarungen und der Zahlungsaufforderung ohne Gegenleistung, sowie der Kostenüberwälzung eines nicht vom Lieferanten verschuldeten Qualitätsverlusts.

Diese Ergebnisse decken sich weitgehend mit den Wahrnehmungen des Fairness-Büros, wobei zusätzlich die Betroffenheit nach Produktgruppen hervorsteicht: Je höher die Verderblichkeit des Lebensmittels, desto höher der auf die Lieferanten ausgeübte Druck des Handels.

2 Beispiel-Fälle

Im Folgenden werden jene Fälle näher dargestellt, die aufgrund der unfairen Handelspraktik für eine größere Anzahl von Marktteilnehmern relevant sein können. Ein sogenanntes "Cluster" wurde durch einen oder wenige Beschwerdeführer aufgedeckt und indizierte eine Vielzahl an Betroffenen. In Folge erfuhren auch diese weiteren Betroffenen vom rechtlichen Unwert der Handelspraktik und legten dem Fairness-Büro auch ihre Situation dar.

2.1 Apfel-Cluster

Eine der nach wie vor bestehenden Branchenüblichkeiten, die auch aufgrund des Ungleichgewichts der Verhandlungs- und Marktmacht entstehen, sind im Obsthandel (hier: Apfelhandel) unüblich lange Zahlungsfristen von bis zu einem vollen Jahr ab Lieferung. Dies zählt jedoch seit Inkrafttreten des Faire-Wettbewerbsbedingungen Gesetzes zu den absolut verbotenen, sogenannten "schwarzen" Handelspraktiken nach **Ziffer 1 Anhang 1**.

In der Regel besteht hier eine dreistufige Kaskade: Auf der untersten Stufe ist der Apfelproduzent, der aufgrund seiner zumeist klein strukturierten Betriebsgröße an einen Zwischenhändler verkauft. Diese Zwischenhändler, die teilweise auch selbst Apfel-Plantagen bewirtschaften, lagern die Ware, bis sie einer Sortiermaschine zugeführt wird, um sie endverpackt an den Lebensmittelhandel weiterzuverkaufen. Die Erfahrungen zeigen, dass die Marktmacht mit jeder Kaskadenstufe steigt und beim Lebensmittelhandel den Zenit erreicht. Folgende unfaire Handelspraktiken dieser Branche werden hier dargelegt:

Aktionsangebote der Lebensmitteleinzelhändler werden vorab mit dem Zwischenhändler „vereinbart“, dh etwa vier Wochen vor Start der Aktion wird diese mit dem Lieferanten „besprochen“. Allerdings ist es gemäß **Ziffer 3 Anhang 2 FWBG** unlauter und somit verboten, dass Handelskonzerne von Lieferanten die Übernahme eines Teiles oder der gesamten Kosten ihrer Preisnachlässe verlangen, außer es wurde zuvor klar und eindeutig zwischen dem Lieferanten und dem Käufer vereinbart. In der Praxis liegt allerdings oftmals keine solche gesetzlich geforderte, explizite Vereinbarung zwischen Lieferant (Zwischenlieferant) und Käufer (Handelskonzerne) auf Augenhöhe vor; vielmehr wird den Lieferanten einseitig „mitgeteilt“, welche Maximalmenge, in welcher Kalenderwoche zu welchem Preis zu liefern sei.

Verweigern Lieferanten solche Aktionspreise, kommt es zu verbalen oder schriftlichen Drohungen mit den Worten, es könne sein, dass "demnächst der Absatz einbreche". Eine deutliche Anspielung auf eine mögliche Auslistung bzw Abnahmeverknappung, um den Lieferanten gefügig zu machen.

Beschwerden gibt es dahingehend, dass der reduzierte Preis in weiterer Folge auf die Produzenten und damit auf die unterste Stufe der Kaskade überwältigt wird. Dieses Machtungleichgewicht belegen die an das Fairness-Büro übermittelten Protokolle von Sortiermaschinen. Die gelieferten Äpfel werden als „Industrieware“ mit null Euro gewertet und teils sogar als „Abfall“ mit Minusbeträgen in Abzug gebracht, dh der Produzent zahlt für die geernteten und gelieferten Äpfel sogar Abschläge. Ob die Äpfel tatsächlich entsorgt werden oder ob diese Industrie- bzw Abfall-Äpfel in Folge nicht doch für die Produktion von verarbeiteten Produkten wie Apfelsaft oder Apfelpüree vom Zwischenhändler weiterverkauft werden, entzieht sich mangels Transparenz der Kenntnis des Ursprungsproduzenten. Bemerkenswert ist, dass die Sortierung nach der Lagerung stattfindet und daher das Ergebnis erst nach Ablauf einer längeren Zeitspanne den Produzenten übermittelt wird.

Jene Käufer, die den Lieferanten vorab keine adäquaten Akontozahlungen anweisen, können damit regelmäßig den Tatbestand des absolut verbotenen Zahlungsverzuges von mehr als 60 Tagen erfüllen. Die Bewusstseinsbildung der Marktteilnehmer soll hier noch verstärkt werden, um jahrelang etablierte "rechtswidrige Branchenüblichkeiten" an die geltende Rechtslage anzupassen.

Die Geschäftspraktik, wonach der Eigentumsübergang an der Ware erst mit dem Verkauf durch den Zwischenhändler erfolgt, und dadurch das Risiko von Qualitätseinbußen auf den schwächeren Produzenten abgewälzt wird, scheint in der Branche üblich zu sein. Diese Überwälzung des Qualitätsminderungsrisikos auf den Lieferanten, das allerdings in den Räumlichkeiten des Käufers - ohne Fahrlässigkeit oder Vorsatz des Lieferanten - gehört zu den absolut verbotenen Praktiken nach **Ziffer 5 Anhang 1** FWBG.

Mit der Bezeichnung als Kommissionsgeschäft versucht man offenbar, die Zahlungsziele auszudehnen und die Verderblichkeit der Ware zu Lasten des Lieferanten wirken zu lassen. Dies ist unseres Erachtens nach eine Rechtskonstruktion, die möglicherweise der Umgehung des gesetzlichen Schutzes des Faire-Wettbewerbsbedingungen Gesetzes für kleinere Lieferanten dient.

2.2 Forderungen nach Tierwohl - Einseitige Vertragsänderung

Verbesserte Tierhaltungsstandards bei Geflügel tragen gesellschaftlichen Ansprüchen Rechnung und sind zentrale Qualitätsmerkmale heimischer Lebensmittel. Österreichische Handelskonzerne preisen medial die enge Partnerschaft und die damit einhergehende Förderung der heimischen Landwirtschaft, Produzenten und Betriebe an.

Da in Österreich produzierte Lebensmittel höhere Tierwohlstandards erfüllen, sind sie im Vergleich zu jenen aus Polen, Deutschland oder Italien häufig teurer. Geflügel hat in Österreich gesetzlich mehr Platz, weshalb auch das sog „Toe Trimming“ - also das Wegbrennen der Krallen, sodass sich die Tiere gegenseitig nicht verletzen können - nicht notwendig ist.

Eine Lebensmitteleinzelhandelskette sprach sich dabei schriftlich und dezidiert gegen höhere Besatzdichten in Österreich aus; zum Wohl der Tiere und dem Bewusstsein der hohen gesellschaftlichen Verantwortung als Lebensmittelhändler. Auf Grundlage dieses Versprechens an die Konsumenten und die Landwirtschaft wurde die Schaffung einer entsprechenden Infrastruktur forciert und neue Stallungen wurden gebaut. Die Produktionskosten sind dadurch gestiegen.

Das Bestreben der betreffenden Handelskette, Regionalität, Nachhaltigkeit und höhere Tierwohlstandards zu forcieren, endete offenbar im Jahr 2022: Bei mehreren Markterkundungen im Jahr 2023 konnte selbst in deren Flagship-Stores an Luxusadressen kein einziges österreichisches Produkt ausgemacht werden, das diesen Standards entsprochen hätte, obwohl gerade dort besonders zahlungskräftige Konsumenten ihren Bedarf zu decken pflegen.

Die Beschwerden aus dem Sektor zeigen sich durch ein Auskunftsverlangen des Fairness-Büros an diese Handelskette bestätigt: AMA-Gütesiegelware sei seit Herbst 2022 ausgelistet und das nunmehr absatzstärkste Produkt ein ausländisches mit geringeren Tierwohlstandards.

Es besteht auch hier ein mehrstufiges System (Bauer, Schlachtereier, Handel) mit einer hohen Abhängigkeit der einzelnen Produzenten. Die Auslistung von AMA-Gütesiegelware führte dabei zu einer einseitigen Vertragsänderung zugesagter Quantitäten. Die erhobenen Zahlen belegen, dass durch die einseitige Vertragsänderung binnen drei Jahren ein Verlust von etwa 100.000 Euro pro Produktionsbetrieb eingetreten ist.

Das Vorliegen einer einseitigen Änderung der Verträge gemäß **Ziffer 3 Anhang 1 FWBG** nach dem Faire-Wettbewerbsbedingungen Gesetz verlangt nach einer eingehenderen Prüfung.

2.3 Bestellstopp bei aufrechtem Liefervertrag

Liefer- oder Warenversorgungsvereinbarungen zwischen Lebensmittelhändlern und Lieferanten beinhalten regelmäßig Vorlaufzeiten, Lieferservicegrade und dazugehörige Pönalen sowie Schadenersatz- und Kündigungsbestimmungen.

Lebensmittel- und Agrarproduzenten können in Österreich bedingt durch Witterung und Vegetationszyklus nicht ganzjährig frische Produkte bereitstellen, was zu einer Unterbrechung im Ausmaß von wenigen Monaten führt. In dieser "Ruhezeit" der regionalen Produktion kommt es vor, dass der Handel österreichische durch importierte Produkte ersetzt, um das jeweilige Produkt ganzjährig anbieten zu können. Erwähnenswert ist, dass im Ausland häufig geringere Arbeitsschutzstandards normiert sind, hierzulande teils nicht zugelassene Pflanzenschutzmittel verwendet werden und derartige Nachhaltigkeitsaspekte vom Handel aufgrund der teils günstigeren Einkaufspreise außer Acht gelassen werden. Die Regionalität wird damit schleichend zurückgedrängt.

In einem uns vorliegenden Fall wurden - nach der Ruheperiode und trotz Produktionsmöglichkeit in Österreich - von der Handelskette weiterhin ausländische Ware bezogen. Beim österreichischen Lieferanten wurde, trotz unbefristeten Liefervertrags und ohne Einhaltung von Kündigungsfristen bzw. Ausspruchs einer Kündigung, keine Bestellungen mehr getätigt. Auf Nachfrage des langjährigen österreichischen Lieferanten wurde als Auslistungsgrund der günstigere Kaufpreis im Ausland angegeben.

Der Verkaufspreis an den Konsumenten blieb allerdings - trotz des günstigeren Einkaufspreises - gleich. Die so erhöhte Gewinnmarge verblieb beim Lebensmittelhandel.

Eine absolut verbotene Handelspraktik gemäß **Ziffer 3 Anhang 1 FWBG** liegt vor, wenn der Käufer eine einseitige Änderung des Liefervertrages vornimmt. Dies ist der Fall, wenn die Bedingungen einer Liefervereinbarung in Bezug auf Häufigkeit, Methode, Ort, Zeitpunkt oder Umfang der Lieferung von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen sowie von Qualitätsstandards, Zahlungsbedingungen oder Preis vom Käufer einseitig abgeändert werden.

2.4 „Lieferanten-Tag“

In der ersten Jahreshälfte 2023 hat ein österreichisches Handelsunternehmen ein sogenannten „Lieferanten-Tag“ angeboten. Diese Online-Konferenz wurde als Webinar abgehalten. Die Teilnahme an der Konferenz war für Lieferanten anonym und somit für andere Teilnehmer nicht sichtbar.

Unabhängig davon, ob Lieferanten teilgenommen haben oder abwesend waren, wurden im Anschluss Rechnungen an sie versendet. Mit dem Inhalt: *„Diese Maßnahmen werden nachhaltig dazu beitragen die Effizienz interner Prozesse zu steigern, unser Angebot in den Filialen sowie im Onlineshop zu optimieren, das Einkaufserlebnis für unsere Kundinnen und Kunden zu verbessern, und dabei unterstützen, zukünftig klimaneutral zu arbeiten. Damit uns das gelingen kann, ist es uns ein Anliegen, dass wir mit unseren Lieferanten gemeinsam an einem Strang ziehen und uns gegenseitig unterstützen. Davon profitieren nicht nur unsere Handelskette und unsere Abverkaufszahlen. Sie als Lieferanten werden auch weiterhin, verstärkt von der Partnerschaft mit uns profitieren.“*

Um dieses Vorhaben umsetzen zu können, benötigen wir Ihre Unterstützung. Konkret hat unsere Handelskette die Erwartung, dass Sie als Key-Account ein Investment [10.000 - 100.000] Euro in unsere gemeinsame Zukunft tätigen. Wir haben für diesen Zweck bereits eine Proforma-Rechnung bestellt.

Wir werden Ihre Bereitschaft als Partner eine Unterstützung zu leisten mitverfolgen. Bitte beachten Sie, dass Ihr Investment unsere Partnerschaft nachhaltig stärken und im Aufbau einer gemeinsamen, erfolgreichen Zukunft unterstützen wird. Es liegt an Ihnen dieses Vorhaben in die Realität umzusetzen.“

Die an sämtliche Lieferanten gestellten Forderungen beliefen sich in Summe auf knapp vier Millionen Euro. Dabei zeigt sich, dass jene Lieferanten, die zum regionalen Handelskonzern örtlich näher angesiedelt sind oder im Frischebereich produzieren, regelmäßig einer, im Vergleich zum Umsatz, höheren Forderung gegenüberstanden als „wirtschaftlich unabhängiger“ Lieferanten. Das Handelsunternehmen hat offenbar den Grad der Abhängigkeit der Lieferanten in die jeweilige Höhe der Forderung "eingepreist".

Es handelt sich dabei um eine absolut verbotene Handelspraktik, gemäß des **Ziffer 4 Anhang 1 FWBG**, die unter allen Umständen nichtig ist und nicht zwischen den Parteien vereinbart

werden kann. Zur Erfüllung des Tatbestandes und folglich der Anwendbarkeit der Strafbestimmung des FWBG ist das bloße „Verlangen von Zahlungen, die nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen des Lieferanten stehen“, ausreichend. Es ist nicht erforderlich, dass der Lieferant die Forderung bezahlt.

Im Fairness-Büro sind von Lieferanten dieser Handelskette Beschwerden dazu eingegangen. Zu diesem Zweck wurde ein Auskunftsverlangen an die Handelskette gerichtet, um den Sachverhalt zu verifizieren. Die Handelskette hat die Gelegenheit genutzt, eine Stellungnahme in der Sache abzugeben. Die teilweise bereits beglichenen Forderungen, die pro Lieferanten zwischen 10.000 bis 100.000 Euro lagen, wurden vom Handelsunternehmen zeitnahe refundiert.

Damit konnte seitens des Fairness-Büros die Angelegenheit für die Lieferanten zufriedenstellend abgeschlossen werden.

3 Wahrnehmungen des Fairness-Büros

Darüber hinaus hat das Fairness-Büro zahlreiche Wahrnehmungen, die auf Hinweise anonymer Beschwerdeführer zurückgehen und ebenfalls Handelspraktiken der schwarzen Liste betreffen.

Aus diesen Beschwerden geht hervor, dass sich die Wahrnehmungen des ersten Tätigkeitsjahres noch weiter verschärft haben und auch genauer bestimmen lassen. Diese betreffen insbesondere Preis- und Bonifikationsthematiken in unterschiedlichen Variationen und Produktions-Know-how. Dabei wurden unfaire Handelspraktiken aus den verschiedenen Produktionssektoren und -stufen genannt.

3.1 Preispolitik

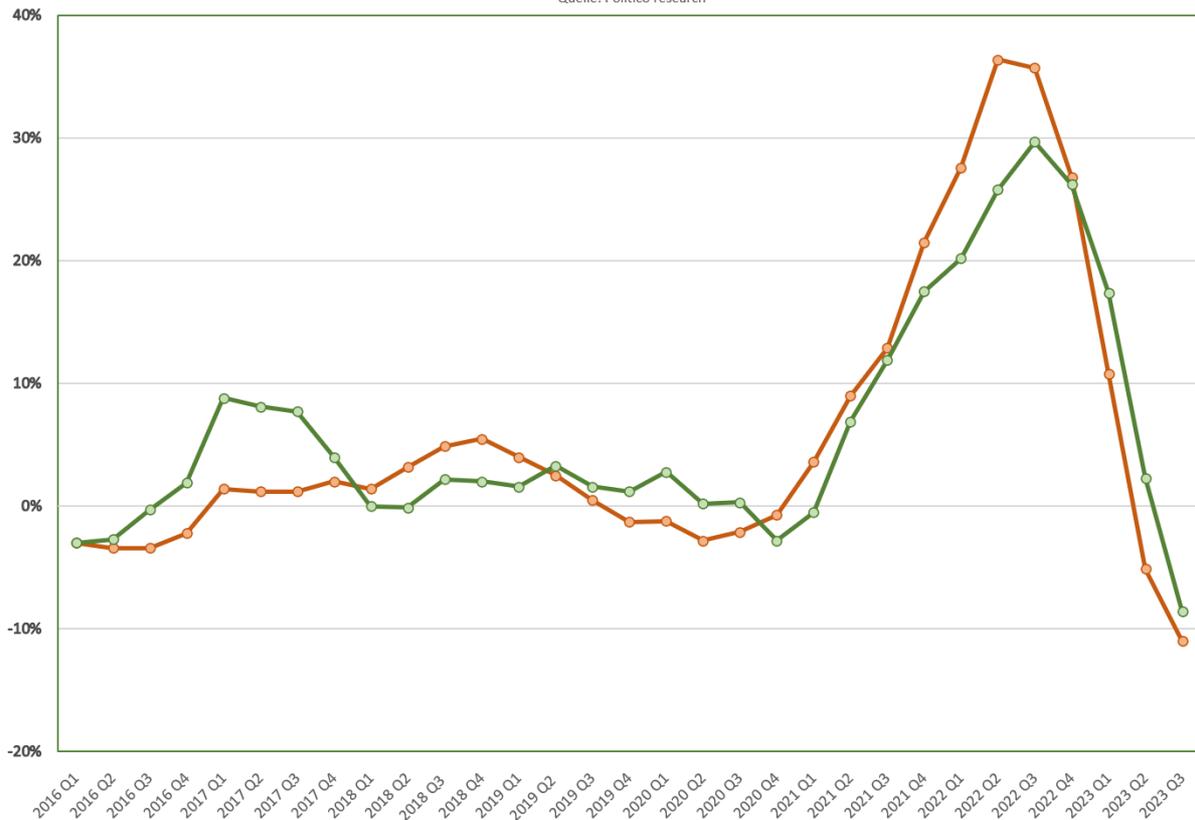
Wie bereits im Tätigkeitsbericht 2022 erwähnt, waren die vergangenen Jahre krisenbedingt durch erhebliche Absatzschwankungen und Nachfrageverschiebungen gekennzeichnet - zunächst - ab Beginn der Corona-Pandemie im Jahr 2020 - im hochqualitativen (Bio-)Markt und nunmehr aufgrund der Preissteigerungen in den preisgünstigeren Bereichen.

Beschwerdeführer meldeten, dass die wirtschaftliche Unsicherheit gepaart mit der hohen Verhandlungsmacht der Käufer dazu führte, dass sich der ohnedies bestehende (Preis-)Druck auf Lieferanten weiter steigerte und jene in der untersten Kaskadenstufe - insb Bäuerinnen und Bauern - dieser Marktmacht noch stärker abbekommen haben.

Die folgende Darstellung zeigt die Preis- und Kostenveränderung für landwirtschaftliche Produkte in der EU. Der Preis für landwirtschaftliche Erzeugnisse (grüne Linie) erreichte 2022 einen Höchststand, die Herstellungskosten, beispielsweise Energie- und Betriebsmittelpreise (rote Linie) sind prozentuell deutlich über dem Erzeugerpreis gestiegen. Diese Zahlen verdeutlichen den auf den landwirtschaftlichen Produzenten lastenden finanziellen Druck aufgrund der hohen Kostensteigerungen ihrer Betriebsmittel.

Preis landwirtschaftliche Produkte vs. Kosten für Erzeugung in prozentualer Veränderung

in prozentualer Veränderung
Quelle: Politico research



3.1.1 Wahrer Preis vs Bonifikationen

Die Ermittlung des tatsächlichen Produktpreises für den Agrar- oder Lebensmittelproduzenten ist vom jeweiligen Käufer abhängig. Sind die Käufer Landesprodukten- oder Zwischenhändler, so wird im Vorfeld meist ein Mindest-, Stück- oder Kilopreis vereinbart; handelt es sich um Vollsortimenter des LEHs, ist zwar der Preis eines Produktes regelmäßig vereinbart, in Abzug gebracht werden aber eine Vielzahl an Boni und Rabatten.

Diese Rabattvarianten machen es dem Lieferanten unmöglich, einen wahren - sprich tatsächlichen - Produktpreis zu ermitteln. Somit kann der Umsatz, unabhängig von den Liefermengen, häufig nicht kalkuliert werden. Reduziert der Käufer auch noch den Abruf der Liefermengen, bricht der Umsatz für den Lieferanten deutlich und unvorhersehbar ein.

Die dem Fairness-Büro vorgelegten Listen an Rabatten umfassen teils mehrere DIN-A4 Seiten mit Bezeichnungen wie:

- Basiskonditionen,
- Grundkonditionen,
- Sonder- und Leistungskonditionen,
- Potenzialnutzungsboni,
- Retourenwarenpauschalen,
- Zuschüsse für die Transportlogistik,
- Einkaufsgutschriften,
- Produktforcierungszuschüsse sowie
- Rabattmarkenl-Rabatte.

Alle genannten Rabatte und Bonifikationen sind finanziell vom Lieferanten zu tragen.

Die in Summe in Abzug gebrachten Rabatte belaufen sich regelmäßig auf zwischen vier und weit über zehn (!) Prozent des ursprünglich vereinbarten Preises.

Es zeigt sich, dass die Höhe der Boni- und Rabatt-Zahlungen stark mit dem Grad der wirtschaftlichen Abhängigkeit des jeweiligen Lieferanten korreliert. Darüber hinaus sind nebst den Rabatten regelmäßig auch Pönalen für Lieferverzug vertraglich vereinbart.

Gemäß **Ziffer 3 Anlage 2** FWBG ist die Übernahme der Kosten von Preisnachlässen und Aktionen rechtskonform, wenn eine klare und eindeutige Liefervereinbarung zwischen dem Lieferanten und dem Käufer im Vorfeld geschlossen wurde. Dh beide Vertragspartner müssen dieser Vereinbarung zustimmen. Eine bloß einseitige Mitteilung des Käufers, dass eine Aktion stattfinden werde und der Lieferant diese zu tragen habe, ist somit rechtswidrig.

Kann oder möchte der Lieferant nicht an einer Aktion teilnehmen und droht in Folge der (Ein-)Käufer mit (Sprach-)Nachrichten, dass es sein könnte, dass der Absatz seiner Produkte "demnächst massiv einbrechen" werde, gilt eine solche Vergeltungsmaßnahme gemäß **Ziffer 8 Anhang 1** FWBG als absolut verboten - ein sog "Delisting" oder die Verschlechterung der Lieferkonditionen.

Rechtsfrage: Sittenwidrigkeit von Bonifikationen

Weiters erklärt § 879 ABGB jene Verträge oder Vertragsklauseln als nichtig, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen. So wird mit Nichtigkeit - je nach den konkreten Gegebenheiten des Einzelfalls - auch das Ausnutzen einer marktmächtigen Position im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses,

um gröblich benachteiligende Vertragsbestandteile zu diktieren, als sittenwidrig normiert.

1. Unzulässig ist gemäß § 879 Abs 3 ABGB das Diktieren von gröblich benachteiligenden Vertragsbestandteilen durch einen mächtigen Vertragspartner, ohne sachliche Rechtfertigung.
2. Eine vertragliche Kostenübernahme von Preisnachlässen durch die Lieferanten gemäß Anhang 2 FWBG ist nur zulässig, wenn dies ausdrücklich, klar und vorab vereinbart wurde.
3. Die Höhe der vereinbarten Kostenübernahme für Vermarktung und Werbung (Ziffer 4, Ziffer 5 Anhang 2 FWBG) hat nicht gröblich benachteiligend zu sein, weswegen sie erneut der allgemeinen Sittenwidrigkeitskontrolle des § 879 ABGB sowie des § 1 Abs 2 FWBG standzuhalten hat.

3.1.2 Preisaktion mit Auswirkungen auf Direktvermarkter

Der Aktionsanteil, der von Konsumenten gekauften Lebensmitteln in Österreich, ist gemäß Roll-AMA Daten mit 30,7% im Vergleich zu Deutschland mit etwa 15% hoch. Insbesondere Fleisch und Geflügel, gefolgt von Fertiggerichten werden von Konsumenten regelmäßig in Aktion gekauft.

Der Verkauf von Lebensmittel- und Agrarprodukten unter dem Einstandspreis ist nicht im Faire-Wettbewerbsbedingungen Gesetz abgebildet und liegt somit nicht im Kompetenzbereich des Fairness-Büros, wenngleich eine Zuwiderhandlung bei Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorliegen kann.

Ein Verband von Lebensmittelerzeugern war mit zahlreichen Beschwerden seiner Verbandsmitglieder konfrontiert, da sich diese als Direktvermarkter deutlich betroffen sahen. Daraufhin brachte dieser Verband beim Fairness-Büro eine Meldung ein, dass die Aktion eines lang haltbaren Lebensmittels zum halben Preis angepriesen wurde.

Der Vorstand und Vertreter der Handelskette wurden vom Fairness-Büro zu einem "runden Tisch" geladen, um die Perspektiven aus der jeweiligen Sicht zu erörtern. Hierbei

bot das Fairness-Büro eine objektive Plattform an, um eine Brücke zwischen Direktvermarkter und Lebensmittelhandel zu bauen. Mit dem beiderseitigen Einverständnis und Ergebnis, dass in Zukunft nicht nur die Lieferanten der jeweiligen Handelskette berücksichtigt werden, sondern auch spezifische Branchengegebenheiten und Bedürfnisse der Direktvermarkter.

Rechtsfrage: Unterbieten von Preisen bei Kostentragung durch die Handelskette

Der OGH sprach zur Milchpreisschleuderei aus, dass jeder Gewerbetreibende befugt ist, den Preis für seine Ware frei zu bestimmen. Das Unterbieten der Preise der Mitbewerber im geschäftlichen Verkehr ist grundsätzlich als erlaubtes Mittel im wirtschaftlichen Wettbewerb anzusehen, das nur bei Vorliegen besonderer Umstände als sittenwidrig iSd § 1 UWG beurteilt werden kann.

Ein "Preisschleudern" - also eine Preisherabsetzung auf einen Bruchteil des sich bei üblicher Kalkulation ergebenden Preises - muss hingegen als sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG angesehen werden, wenn dafür keine sonstigen wirtschaftlichen Erwägungen des eigenen Geschäftsbetriebes maßgebend sind, sondern es allein in dem Bestreben erfolgt, auf jeden Fall das billigere Geschäft zu sein. Beweispflichtig dafür, dass für die Abgabe von Waren zu einem Schleuderpreis wirtschaftlich noch zu rechtfertigende Gründe des eigenen Betriebes maßgeblich waren, ist der "Preisschleuderer".

Eine auf drei Wochen begrenzte Aktion, in der angekündigt wird, die Preise der Mitbewerber um 10 % zu unterbieten, ist hingegen nicht sittenwidrig, weil damit keine allgemeine Marktbehinderung verbunden ist und auch der Wettbewerb in seinem Bestand nicht gefährdet erscheint.

3.2 Schutz des (geistigen) Eigentums

Innovationen, Entwicklungen und Erfindungen können mittels registrierten Schutzrechten wie Patenten oder Gebrauchsmustern oder als Geschäftsgeheimnisse geschützt werden - diese werden als "geistiges Eigentum" bezeichnet.

Im Faire-Wettbewerbsbedingungen Gesetz wird in **Ziffer 7 Anhang 1** der rechtswidrige Erwerb oder die rechtswidrige Verwendung von Geschäftsgeheimnissen sanktioniert.

Als Geschäftsgeheimnis definiert die EU-RL 2016/943 eine Information, die geheim, von kommerziellem Wert und Gegenstand angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen des Inhabers ist. Die Gründe, für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie deren Nutzung, liegen darin, dass Unternehmen in den Erwerb, die Entwicklung und in die Anwendung von Know-how und Informationen, investieren. Diese Investition stellt einen Wettbewerbsfaktor dar und soll die Motivation in Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten zeigen. Als Geschäftsgeheimnis können zB Know-how, technologische und kaufmännische Informationen, aber auch nicht allgemein bekannte Rezepturen geschützt sein.

Ein rechtswidriger Erwerb eines Geschäftsgeheimnisses liegt demnach ua dann vor, wenn ein Verhalten zur Anwendung kommt, welches unter den jeweiligen Umständen mit einer seriösen Geschäftspraxis nicht vereinbar ist. Unter einer „seriösen Geschäftspraxis“ ist zumindest eine lautere Geschäftspraxis zu verstehen, wie eine unabhängige Entdeckung durch Beobachtung, Untersuchung oder Rückbau, durch Inanspruchnahme des Rechts der Arbeitnehmer oder auf eine Weise, die mit einer seriösen Geschäftspraxis vereinbar ist.

Die Ausübung von Marktmacht durch Druck durch den Käufer auf den kleineren Lieferanten zur Erlangung von zB Rezepturen von Lebensmitteln ist gemäß FWBG mit einer seriösen Geschäftspraxis nicht vereinbar und kann daher unseres Erachtens den Tatbestand des rechtswidrigen Erwerbs von Geschäftsgeheimnissen gemäß **Ziffer 7 Anhang 1** FWBG erfüllen.

3.2.1 Eigenmarken

Der Anteil der Eigenmarken ist gemäß Roll-AMA Daten des 3. Quartals 2023 auf 53% im Lebensmitteleinzelhandel (ohne Hofer und Lidl) gestiegen. Das bedeutet eine Zunahme in den letzten 3 Jahren von 6,2% des wertmäßigen Anteils.

Dabei lässt sich erkennen, dass Eigenmarken das Machtungleichgewicht zugunsten des Käufers gegenüber dem Lieferanten weiter verstärken und die Nachfragemacht des Lebensmittelhändlers steigt. Eigenmarken decken dabei nicht nur ein günstiges Einstiegssortiment ab, sondern werden auch im mittleren Segment und insb im Luxussegment angeboten.

Lieferanten, die Produktvarianten und Innovationen vorantreiben und ihre Produktneuheiten dem Handel vorstellen, werden von ihren Käufern häufig dazu gedrängt, diese Produktinnovation als Eigenmarkenprodukt zu liefern. Beim Produkt-Vorstellungstermin teilt der Lebensmittelhändler mit, diese nicht als Herstellermarke zum Verkauf anzubieten, und macht klar, dass der Verkaufspreis durch die autonome Preisgestaltung vom Handel frei gestaltet wird. Für die übrigen Produkte des Herstellers gilt, dass Preise so ausgestaltet werden können, dass der Absatz ausbleiben könnte. Daher muss sich der Hersteller der Forderung des Handels in die Eigenmarke zu liefern, beugen, um nicht gänzlich ausgeliefert zu werden.

Den Handelsketten ist es durch die im Vorfeld an Sie abgetretenen Rechte am Produkt (insbesondere des Know-hows zur Herstellung) möglich, den Produzenten beliebig auszutauschen und Eigenmarkenprodukte kostengünstiger im Ausland produzieren zu lassen. Heimischen Lieferanten widerfährt daher, aufgrund nicht amortisierter Innovationskosten, ein höherer Grad an „Erpressbarkeit“.

Die Forschungs- und Entwicklungskosten des Lieferanten und seiner Erfinder werden häufig bei der Produktion als Eigenmarke nicht abgegolten, die Marge für den Produzenten liegt wesentlich unter der eines Markenprodukts und die Schwächung des Markenwertes und des Produktionsunternehmens geht damit einher.

In Folge geht das geistige Eigentum - beispielsweise an Rezeptur und Aufmachung - mittels „Qualitätssicherungsvereinbarung“ auf die Handelskette über. Selbst nach Beendigung der Qualitätssicherungsvereinbarung ist es dem Lieferanten nicht gestattet, Produkte nachzuahmen, zu vertreiben oder Dritte für solche Zwecke zu unterstützen.

In der Vereinbarung findet sich außerdem, dass bei Zuwiderhandlung eine nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegende Vertragsstrafe zu leisten ist. Die Regelung von Vertragsstrafen ist seit Inkrafttreten des Handelsrechtsänderungsgesetzes 2007 zwingend im ABGB geregelt. Die ehemalige Zulässigkeit des Ausschlusses des richterlichen Mäßigungsrechtes gegenüber Unternehmen ist nicht länger gültig und daher auch gegenüber Unternehmen ungültig.

Rechtsfrage: Verwertung von Produktinnovationen als Eigenmarke

Das Ausnutzen der Marktmacht im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, um gröblich benachteiligende Vertragsbestandteile zu diktieren, ist sittenwidrig.

Die Sittenwidrigkeit im Unternehmergeschäft kann sich gemäß OGH-Judikatur im Einzelfall bei besonders gravierender Ungleichgewichtslage in den vertraglich festgelegten Rechtspositionen manifestieren. Daher ist bei fehlender Äquivalenz der Machtverhältnisse zwischen den Parteien neben dem FWBG auch das gesetzliche Korrektiv des § 879 ABG zu beachten. Dies normiert die Nichtigkeit von Verträgen und Vertragsklauseln, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen.

Eine gröbliche Benachteiligung ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die einem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht. Je weniger die Bevorzugung eines Vertragspartners - am dispositiven Recht gemessen - sachlich gerechtfertigt erscheint, desto eher wird auch im Unternehmensverkehr die Sittenwidrigkeit zu bejahen sein.

3.2.1.1 Schweizer Vorbildmodell

Das Schweizer Eigenmarken-Vorbildmodell ist Migros. Ein Mischkonzern, der zu den größten Lebensmitteleinzelhändlern der Schweiz gehört. Der Eigenmarkenanteil beträgt 80% des Sortiments. Das Tiefpreissortiment wird mit der Marke M-Budget bedient. Migros verfügt nicht nur über 270 unterschiedliche Eigenmarken, sondern betreibt vertikale Integration: Es werden Landwirtschaften und Betriebe der Eigenindustrie erworben, daneben werden weitere Handels- und Reiseunternehmen und eine Bank von Migros betrieben.

Gesellschaftliche Akzeptanz erfahren diese konsequente Eigenmarken-Strategie und die Betriebe des Migros-Genossenschafts-Bunds deshalb, da Migros in der Rechtsform einer Genossenschaft etabliert ist. Die Genossenschaftsmitglieder sind keine Kaufleute, sondern ein Viertel der Schweizer Bevölkerung, also etwa 2 Millionen Bürger. Neben der Teilhabe an der Genossenschaft sind Faktoren wie überschaubare Managergehälter und die Teilnahme an Sozialprojekten entscheidend für die Kundenbindung. Die Gehälter der Migros-Manager fallen im Vergleich zu internationalen Branchenkollegen moderat aus und die erwirtschafteten Gewinnanteile werden nicht an die Genossenschaftsmitglieder ausgeschüttet.

Für den Fall, dass der Betriebsgewinn mehr als 5% steigt, werden die Verkaufspreise gesenkt. All dies trägt zur gesellschaftlichen Akzeptanz bei und stärkt die Wohlfahrt der Schweizer Bürger.

In Österreich sind die Bestrebungen des Handels zur weiteren Erhöhung des Eigenmarkenanteils und das Abschöpfen vorgelagerter Wertschöpfungsstufen offensichtlich. Hier wird hingegen nicht die Wohlfahrt durch die Gesellschaftsform der Genossenschaft gestärkt, sondern einzelne Handelskonzerne, die ihre Marktmacht nicht nur horizontal - in andere Geschäftsbereiche - erweitern, sondern auch vertikal - in die vorgelagerten Produktionsstufen - und damit Marktmacht noch weiter bündeln.

Das Vorhandensein von Marktungleichgewicht und geringer Ressourcen der Vertragsgegenseite sollten nicht im Verstoß gegen die guten Sitten und gegen die geltende Rechtslage münden.

3.2.2 Vertikale Integration

Die Einbeziehung der vor- oder nachgelagerten Stufen in der Wertschöpfungskette und damit auch das organisatorische und rechtliche Zusammenschließen von Betrieben ist ein weltweiter Trend. Dabei werden bestehende Unternehmenskonzentrationen noch weiter in die Fertigungstiefe erhöht und Vorstufen der Produktion bzw. bisherige Produzenten in die Handelskonzerne eingegliedert.

Diese Formen wurden in Deutschland von Aldi sowie von der Schwarz-Gruppe vom Bundeskartellamt genehmigt, mit dem Ziel, durch Übernahme eines bisherigen Zulieferers Lieferketten abzusichern, zu kontrollieren und sich von Lieferanten unabhängiger zu machen. Dahingestellt ist, ob die Marktmacht und die daraus resultierende Preisgestaltung strategisch so angesetzt wurde, dass sich der bisherige Lieferant dem wirtschaftlichen Druck irgendwann ergeben musste und „sich integrieren lässt“. Hierzulande verfolgt man subtilere, nicht so öffentlich wirksame Varianten zur Einbindung und Kontrolle der vorgelagerten Produktionsstufen mittels Einräumung eines Mitspracherechts im Gesellschaftsvertrag.

Problematisch ist die Situation in Österreich nicht nur aufgrund der außergewöhnlich hohen Marktkonzentration der Top vier des Lebensmitteleinzelhandels mit insgesamt mehr als 90%, sondern dass sich in Folge der Anteil der Wertschöpfungskette von Lebensmitteln noch mehr in Richtung Handel konzentriert und damit die Reduktion von Diversifizierung, und folglich Marktmacht der Lebensmittelkonzerne noch weiter verstärkt wird.

Dies hat nicht nur zur Konsequenz, dass Lieferanten, also Urproduzenten und Lebensmittelindustrie, einen höheren Wertverlust einstecken müssen, sondern in letzter Konsequenz

auch für die Konsumenten, die geringerer Angebotsvielfalt und geringerer Produktqualität zu erhöhten Preisen gegenüberstehen.

Die oben erwähnten Problematiken der Eigen- oder Handelsmarken zeigen sich bei der vertikalen Integration durch Übernahmeangebote an Familienbetriebe, die aufgrund der kleinstrukturierten Landwirtschaft in Österreich, und der ihnen angebotenen geringeren Preise oft nicht länger fähig sind zu produzieren und Übernahmeangebote eher annehmen müssen.

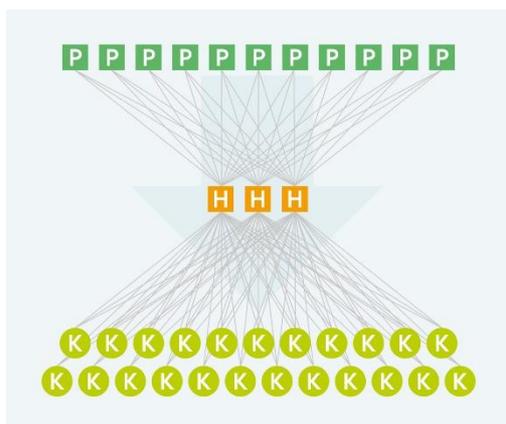
Rechtsfrage: Rechtmäßigkeit der vertikalen Integration

Vereinbarungen zur vertikalen Integration können eine Unzulässigkeit im § 1 FWBG zum „kaufmännischen Wohlverhalten“ begründen. § 1 Abs 1 FWBG verbietet Verhaltensweisen, die geeignet sind, den leistungsgerechten Wettbewerb zu gefährden. Die in § 1 Abs 2 genannten Voraussetzungen weisen Parallelen zum Sittenwidrigkeitskorrektiv des § 879 ABGB auf, so wird bei Forderungen oder sonstigen Leistungen - wie der Übertragung eines Teils der Wertschöpfungskette - am Tatbestand der fehlenden entsprechenden Gegenleistung oder am Tatbestand der fehlenden sachlichen Rechtfertigung angeknüpft.

3.3 Erfordernis eines wettbewerblichen Gleichgewichts

Wettbewerb hat eine motivierende Komponente und ist auf Märkten stets anzustreben. Das Auftreten vieler Konsumenten als Nachfrager und weniger Anbieter als Lebensmittelhändler bezeichnet man als homogenes Oligopol. Die Homogenität ist durch die Gleichheit der angebotenen Produkte gekennzeichnet.

Die beiden Vollsortimenter-LEHs und ein Discounter stehen mit einer Marktkonzentration von fast 90% auf der Nachfrageseite einer Vielzahl nationaler und internationaler Lebensmittel- und Agrarproduzenten sowie Bäuerinnen und Bauern gegenüber. Diese Marktform wird als Oligopson bezeichnet.



Die Grafik zeigt, dass der Lebensmittelhandel - H - aufgrund der starken Marktkonzentration als Flaschenhals und als Multiplikator auftritt zwischen Produzenten - P - und zahlreichen Konsumenten - K - und damit eine entsprechende Marktmacht in alle Richtungen hat.

Die Preisführerschaft verleiht dem LEH meist auch Marktführerschaft und von den übrigen Oligopolisten wird einer der Marktteilnehmer als Preisführer anerkannt. Die Folge ist, dass sämtliche Marktteilnehmer im Oligopol ihre Preise an jene vorgegebenen Preise der Preisführer anpassen. In Österreich kann bei gewissen Produkten ein „Stackelbergmodell“ bzw auch ein „Stackelberg-Duopol“ erkannt werden. Dabei ziehen die anderen Marktteilnehmer durch Preisnachahmung des Konkurrenten ihre Verkaufspreise nach und imitieren den Preisführer. Somit ist die Erreichung eines Monopolpreises in einem Duopol möglich, nebst abgestimmten Verhaltensweisen und Kartellformen.

In einem Monopol herrscht kein Wettbewerb; der Monopolist ist alleiniger Anbieter und bestimmt damit Preis, Menge und Qualität der angebotenen Güter. Mit der Monopolstellung kann es zu Wohlfahrtsverlust kommen und in Folge ein Marktversagen eintreten. Topographische Gegebenheiten, Anforderungen an Frischware und preisverträgliche Transportwege können auch regionale Anbieter in die Stellung des Monopolisten versetzen.

3.3.1 "Unbundling"

Als „Unbundling“ wird die Entflechtung von verschiedenen Geschäftsfeldern eines Unternehmens durch gesetzliche Regelungen oder kartellrechtlichen Maßnahmen bezeichnet. Bekannte Maßnahmen der Entbündelung sind jene, in denen Anbieter mit hoher Marktmacht Leistungen auf verschiedenen Wertschöpfungsstufen bzw Märkten trennen, Beispiele sind Telekommunikation, Strom und Eisenbahn, wo früher Leistungen nur gebündelt angeboten wurden.

In den genannten Versorgungsbereichen wurde schwerpunktmäßig die Trennung von Infrastruktur von vor- und nachgelagerten Wertschöpfungsstufen gesetzlich bestimmt. Dabei

wurden jene Unternehmungen mit marktbeherrschender Stellung für Nachfrager entflochten und damit eine Erhöhung des Marktgleichgewichtes erreicht.

Ziel dieser Entflechtungsvorschriften war, die bestehenden Wettbewerbsverzerrungen und Quersubventionierungen in bestimmten Unternehmensbereichen auszuhebeln und wettbewerbsfähige Preise zu schaffen.

Forderungen zufolge soll eine Art "Unbundling" die Sicherstellung der Lebensmittelversorgung gewährleisten. Mögliche Formen könnten die Beendigung der momentanen Quersubventionierung der günstigen Eigenmarken durch Markenprodukte sein oder die Beendigung des Kaufleutesterbens im ländlichen Raum durch freien Zugang zu sämtlichen Anbietern, ohne Bindung an einen Franchisegeber oder die aus anderen Versorgungsdienstleistungen bereits bekannte Entflechtung von Infrastruktur wie zB der Ladenflächen zu angebotenen Waren, insb Eigenmarkenprodukte.

Zweck ist die Erhöhung des Wettbewerbs des Lebensmitteleinzelhandels in Österreich mit dem Ziel: Faire Preise für Konsumenten bei höchster Qualität sowie fairen Lieferbedingungen für Lebensmittelproduzenten, Bäuerinnen und Bauern..

3.3.2 Patentschutz

Patente schützen Erfindungen vor Nachahmungen und Nutzung für einen bestimmten Zeitraum. Damit wird Innovation gefördert und neue Produkte können angeboten werden. Die Innovation erhält, bei Erfolg idR durch den höheren Preis und erhöhte Nachfrage, die investierten Forschungs- und Entwicklungsaufwände zurück. Der Patentschutz trägt damit bei, Marktversagen durch positive Forschungseffekte zu beheben. Der gesellschaftliche Nutzen von Innovationen liegt meist über dem individuellen Nutzen des Erfinders. Im Umkehrschluss kann ein zu geringer Schutz geistiger Eigentumsrechte zu geringeren Innovationsanreizen und damit zu weniger Forschung und Entwicklung führen.

Die Wahrnehmungen des Fairness-Büros sind oben in Punkt 3.2 Schutz des (geistigen) Eigentums angeführt, zudem wird auf die Normierung in Ziffer 7 Anhang 1 FWBG verwiesen. Die rechtswidrige Nutzung des Käufers von Geschäftsgeheimnissen des Lieferanten ist als absolut verbotene Praktik normiert.

Produktinnovationen von Lebensmittelproduzenten sollen zunächst eine Form des geistigen Eigentumsschutzes erfahren. Mit dem Zweck, dass der Lebensmittelhandel die Lieferanten nicht dazu anhält, diese Produktneuheit nur zum Verkauf anzubieten, wenn diese als Eigenmarke produziert wird, sondern unter der Marke des Innovationstreibers und Herstellers. Mit dem Ziel der Schaffung von Anreizen zur (Lebensmittel-)Forschung und zur Veröffentlichung von Erfindungen durch Einschränkung der Nutzung aufgrund einer marktbeherrschenden Stellung und Vermeidung von unlauteren Handelspraktiken.

Wettbewerbsschädliche Formen der weiteren Marktkonzentration des Lebensmittelhandels durch die Anzahl der Eigenmarken sollen mit Hilfe eines funktionierenden Patentschutzes für Lebensmittelproduzenten erreicht werden, um dem Verlust von Innovationen und starken Herstellermarken entgegenzutreten

3.3.3 Greenwashing durch Gütesiegel

Die Kennzeichnung von tierischen Produkten ist aufgrund der Exportquote Österreichs zur Erfüllung der deutschen haltungsform.de-Voraussetzungen erforderlich. Zur Beibehaltung der 25%-Exportquote von Milchprodukten wurde das AMA-Gütesiegel „Tierhaltung plus“ entwickelt.

Die heimische Produktion zu stärken und die Versorgungssicherheit mit hochqualitativen Lebensmitteln der österreichischen Bevölkerung zu gewährleisten, ist eine Zielsetzung von staatlich anerkannten Qualitätsprogrammen. Gerade aufgrund internationaler Krisensituationen ist die Unterstützung der heimischen Landwirtschaft und der regionalen Produktionsstätten, aber auch die faire Kooperation mit dem Lebensmittelhandel eine wichtige Säule.

Produktions- und Qualitätssicherung aus Österreich werden mit dem rot-weiß-roten AMA-Gütesiegel über sämtliche Wertschöpfungsstufen hinweg gewährleistet. Andere Siegel verfügen nicht über eine nachvollziehbare Herkunftsgarantie und abgesicherte Kontrollsysteme und können aufgrund fehlender Unabhängigkeit und staatlicher Überprüfbarkeit eine Form des "Greenwashings" darstellen.

4 Anregungen für FWBG

Dem Fairness-Büro wurden folgende Anregungen von Stakeholdern zugetragen und von Branchenvertretern kommen Aussagen zur Adaptierung des Faire-Wettbewerbsbedingungen Gesetzes, die in den folgenden Punkten zusammengefasst werden.

Die im Fairness-Büros gewonnenen Erkenntnisse zeigen, dass die Tatbestände des Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetzes eine Vielzahl an unfairen Handelspraktiken abdecken und dennoch manche Branchenspezifika, starke Marktkonzentration des Lebensmittelhandels gegenüber Konsumenten und Lieferanten, die Kleinstrukturiertheit der österreichischen Produktionsbetriebe und damit höhere Produktionskosten, sowie Austauschbarkeit der Lieferanten durch günstigere Importe, eine Herausforderung für österreichische Bäuerinnen und Bauern sowie für Produzenten darstellen.

Die Schaffung der UTP-Richtlinie und die Umsetzung durch das Faire-Wettbewerbsbedingungen Gesetz haben die Verhandlungsposition von Lieferanten gestärkt. Zur weiteren Konkretisierung ist eine Evaluierung der Richtlinie für etwaige Adaptierungen in der EU im Laufen.

4.1 Generalklausel für unfaire Handelspraktiken

Die Schnellebigkeit des Geschäftslebens und die Anpassungsfähigkeit der Marktteilnehmer sowie Unterschiede in den Branchen zeigen unfaire Handelspraktiken, die nachteilige Auswirkungen für Produzenten mit sich bringen. Eine von anderen Mitgliedstaaten bereits geforderte Generalklausel nach dem Vorbild §§ 4 f KartG könnte mit der Einführung von abstrakten qualitativen Kriterien zur Beseitigung von Schlupflöchern und unberücksichtigten Situationen Abhilfe schaffen und im Kompetenzbereich des Fairness-Büros aufgenommen werden.

Ein Beispiel: Die Übernahmen von bisherigen Vertragspartnern oder das Ausgrenzen von Lieferanten durch extremen Preisdruck und Verweigerung der Abgeltung von Energie- oder Lohnkostensteigerungen sind im Unternehmergeschäft in der freien Vertragsgestaltung idR nicht sittenwidrig. Der Missbrauch von Marktmacht zur Durchsetzung von, nicht mit seriösen Geschäftspraktiken in Einklang zu bringenden Forderungen, sollte ebenso unabhängig

von Marktbeherrschung, relativer Marktmacht und Umsatzgrößen sanktioniert werden, bei gleichzeitiger Beweislastumkehr.

4.2 Beweislastumkehr

Das Kartellgesetz sieht im Missbrauchsverbot der marktbeherrschenden Stellung bei Verkauf unter Einstandspreis vor, dass den marktbeherrschenden Unternehmer die Beweislast zur Widerlegung des Anscheins trifft. In Abhängigkeit des jeweiligen Tatbestandes - insb der grauen Liste - könnte dies eine Vereinfachung der Aufarbeitung bedeuten.

In Spanien ist man einen Schritt weiter gegangen und die Behörden verlangen seit Mitte 2023 die Bereitstellung sämtlicher Kaufverträge.

4.3 Umsatzgrenzen

Die Höhe des Umsatzes sagt nichts über die Marktmacht aus, denn auch große Unternehmen werden aufgrund der starken Konzentration des Lebensmittelhandels mit unfairen Handelspraktiken konfrontiert. Teilweise kann Marktmacht auch von kleineren und umsatzschwächeren Unternehmen ausgehen, die regional aufgrund geringen Wettbewerbs eine starke Position vertreten können.

Die im Gesetz normierten Umsatzgrenzen unterliegen keiner Inflationsanpassung und dies führte in den zwei vergangenen Jahren zu Unsicherheiten. Außerdem ist die Feststellung des Umsatzes regelmäßig schwierig und führt zu Unklarheiten.

Eine Klarstellung durch die Entfernung der Umsatzgrenzen wie es in Schweden, Spanien, Italien, Frankreich, Dänemark, etc. der Fall ist, würde für die Betroffenen die Rechtssicherheit erhöhen.

Ziel ist es, unfaire Handelspraktiken auch bei kleinen Käufern und Lieferanten unbürokratisch und schnell festzustellen und im Bedarfsfall zu unterbinden, und damit Klarheit und Vereinfachung für sämtliche Stakeholder zu schaffen.

4.4 Reklamationen und Qualitätskontrollen

Klare Regelungen zu Reklamationen und zur Mängelrüge bei Lebensmitteln, insbesondere hinsichtlich einer Frist zur Beanstandung würden kleinen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindlichen Lebensmittelproduzenten, Bäuerinnen und Bauern helfen. Diese unfaire Handelspraktik wird regelmäßig von größeren Käufern angewandt, um den Preis zu reduzieren.

Ziel ist es Reklamationsformalitäten für alle Beteiligten eindeutig zu regeln und damit eine klare Rechtslage für Lieferanten und Käufer auch zu Qualitätsstandards zu schaffen.

4.5 Herkunftsschutz

Österreichische Handelsketten rühmen sich mit heimischen Produkten und werben kräftig damit. Der Austausch von österreichischen auf günstigere internationale Produkte kommt in der Praxis - auch aufgrund saisonaler Verfügbarkeit - vor, wenngleich Preisvorteile von ausländisch produzierter Ware mit geringeren Qualitätsstandards nicht an die Kunden weitergegeben werden und sich dadurch Gewinnmargen für den Handel erhöhen. Der österreichische Lieferant ist ausgelistet und der Konsument zahlt denselben Preis für eine unter geringeren Standards produzierte Ware mit weiterem Transportweg. Hier empfiehlt sich ein Herkunftsschutz zugunsten regionaler Produktionsbetriebe.

4.6 Verpflichtende Urteilsveröffentlichung

Im Allgemeininteresse gelegen ist es laut OGH-Judikatur unlautere Wettbewerbshandlungen und Geschäftspraktiken in aller Öffentlichkeit aufzudecken und die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufzuklären.

Aufgrund der mannigfaltigen Normlandschaft, mehrerer teils parallel anwendbarer Gesetze, kann das FWBG zur Konkretisierung des UWG herangezogen werden und können somit auch die Rechtsfolgen des UWG relevant werden. Insbesondere ist die Rechtsauffassung zu betonen, dass bei FWBG-widrigem Verhalten auch eine Urteilsveröffentlichung in öffentlichen Medien möglich sein sollte.

Das ermöglicht Konsumenten und der Öffentlichkeit eine transparente Willensbildung für die Wahl ihres Lebensmittelhändlers. Darüber hinaus erfahren weitere Betroffene von der unfairen Handelspraktik und die „Täter“ werden aufgrund der öffentlichen Verurteilung von unfairen Handelspraktiken abgehalten.

4.7 Privatbeteiligung von Betroffenen

Aus Gründen der Verfahrensökonomie und Effizienz ist es empfehlenswert, einen Privatbeteiligtenanschluss nach dem Vorbild der Strafprozessordnung auch im FWBG vorzusehen. So könnte den Geschädigten als Privatbeteiligte die Möglichkeit eingeräumt werden, ihre aus der unfairen Handelspraktik entstandenen zivilrechtlichen Ansprüche und Schadenersatzforderungen geltend zu machen und im Bedarf das Verfahren subsidiär weiterzuverfolgen.

Ziel ist es den Rechtsschutz für Betroffene zu erhöhen und eine Steigerung der Verfahrensökonomie vor Behörden und Gerichten.

4.8 Erhöhung der Strafen

In Analogie zu Verstößen nach dem Kartellgesetz, wurde dem Fairness-Büro von Handelsketten mitgeteilt, dass die Strafen bei unfairen Handelspraktiken der schwarzen oder grauen Liste dermaßen gering sind, dass diese selbst bei Verurteilung wirtschaftlich immer noch vorteilhaft wären. Daher die Befürwortung die FWBG normierten Strafen anzupassen nach dem Vorbild des KartG.

Das verfolgte Ziel ist die Abhaltung der Tatbegehung und in Folge eine etwaige finanzielle Unterstützung und Anreiz der teils unleistbaren Prozesskosten des Zivilverfahrens von Betroffenen.

4.9 Kompetenzen des Fairness-Büros

§ 5d Abs 4 FWBG nennt Verfahrensvorschriften und regelt die Befugnisse des Fairness-Büros mit der Befugnis Äußerungen des Beschwerdegegners unter Setzung einer Frist einzuholen.

Die gesetzliche Einrichtung des Fairness-Büros sieht den Zweck der Beratung und Analyse von Beschwerdefällen vor, sodass zunächst die Handelspraktik analysiert wird und die Betroffenen eine objektive und unbürokratische Einschätzung zu ihrem Fall erhalten.

Auskunftsverlangen gemäß § 5d Abs 4 FWBG werden teils von Unternehmungen nicht beantwortet. Im Kaskadenfall, also einer mindestens dreistufigen Lieferkette, hat dies zur Folge, dass relevante Informationen vom Fairness-Büro nicht erhoben werden können und somit eine Klärung hierorts nicht stattfinden kann.

Die Konsequenz ist, dass der Beschwerdeführer auf die Einschaltung der Bundeswettbewerbsbehörde bestehen muss. Damit leitet die Behörde ein Ermittlungsverfahren ein und es drohen Strafen.

Um eine gütliche Einigung zur Fortführung der Geschäftsbeziehung im Sinne der Betroffenen zu erreichen, eignet sich eine gesetzliche Mitwirkungspflicht, die auch zur Verwirklichung des Gesetzeszwecks, und dessen systematischer Unterscheidung zwischen Fairness-Büro und Bundeswettbewerbsbehörde, beiträgt.

Die Auskunftsmöglichkeiten der Erstanlaufstelle sollten mit Sanktionen ergänzt werden. Über die Sanktion selbst sollte aus kompetenzrechtlichen Gründen die Ermittlungsbehörde entscheiden. § 5d FWBG sollte um eine verkürzte Version des § 5g Abs 8 FWBG ergänzt werden, welche lauten könnte: „Ein Unternehmen, eine Unternehmensvereinigung oder ein Vertreter iSd § 11a Abs 5 WettbG, welche in einer Auskunft nach § 5d Abs. 4 unrichtige oder irreführende Angaben machen, oder diese ungerechtfertigt nach Ablauf einer angemessenen Frist verweigert, begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 25.000 Euro von der Ermittlungsbehörde zu bestrafen ist.“

5 Leistungs- und Ergebnisbericht

Der Bekanntheitsgrad des Fairness-Büros ist erfreulicherweise weiter gestiegen, dies wird ersichtlich, indem sich vermehrt auch kleinere Lieferanten aus unterschiedlichen Sektoren, zu verschiedenen unfairen Handelspraktiken melden.

Der vielzitierte Angstfaktor lässt sich nach wie vor erkennen, durch die vertrauliche Behandlung der Beschwerden im Fairness-Büro konnte dieser Angst aktiv gegengesteuert werden. Erfreulich ist, dass gezielte Informationskampagnen zur enormen Steigerung der Qualität von Beschwerdemeldungen führten, sodass kaum mehr Meldungen außerhalb des FWBG zu verzeichnen sind.

Die Anzahl der Beschwerden ist in Summe mit zweihundertfünfunddreißig zu beziffern. Dabei handelt es sich um unmittelbare Beschwerden an das Fairness-Büro. Die Fallbeispiele des Lieferanten-Tages und des Äpfel-Clusters bringen eine Vielzahl weiterer mittelbarer Beschwerdeführer. Dabei handelt es sich wie im Beispiel des Äpfel-Clusters um eine Kaskade von weiteren Betroffenen. In Summe lässt sich diese Zahl auf über fünfhundertzwanzig Betroffene beziffern.

Die Produktgruppen betreffen die Sektoren tierische Produkte, sowie pflanzliche Produkte, und verarbeitete Lebensmittel.

Zahlreiche Beschwerdefälle konnten mittels Beratungsgesprächen gelöst werden. Hier zeigt sich in gewissen Branchen immer noch die Notwendigkeit eines Korrektivs, insbesondere hinsichtlich der Zahlungsfristen.

Die häufigste absolut verbotene Praktik war jene der einseitigen Änderung der Lieferbedingungen gemäß Ziffer 3 Anhang 1 FWBG. Der Zahlungsverzug gemäß Ziffer 1 Anhang 1 FWBG und die auf den Lieferanten überwälzten Qualitätsminderungen der Ziffer 5 Anhang 1 kommen ebenso regelmäßig vor, aber auch kommerzielle Vergeltungsmaßnahmen gemäß der Ziffer 8 Anhang 1. Das Verlangen von Zahlungen, die nicht im Zusammenhang mit dem Verkauf stehen, gemäß Ziffer 5 Anhang 1 FWBG wird idR nicht explizit wie im Fall des Lieferanten-Tages gefordert.

An die Durchsetzungsbehörde wurden zwei Beschwerdefälle im Auftrag der Beschwerdeführer übermittelt. Die Bundeswettbewerbsbehörde hat zu diesen unlauteren Handelspraktiken Anträge auf Geldbuße beim Kartellgericht eingebracht.

Die Zeitspanne, von Erstanruf bis hin zum Abschluss eines Falles dauert meist mehrere Monate und teils sogar Quartale. Teilweise können sich Beschwerdeführer aufgrund des vielzitierten Angstfaktors nicht motivieren alles sofort auf den Tisch zu legen, sodass „eingeschlafene“ Verfahren wieder neu aufgerollt werden, wenn der Druck durch den Käufer erhöht wird oder neue Erkenntnisse und Beweise vorliegen.

6 Zusammenfassung

Die Aufarbeitung von Beschwerdefällen und unlauteren Handelspraktiken ist oft ein steiniger Weg. Dabei hat das Ansinnen des Fairness-Büros die Geschäftsbeziehung nach Möglichkeit unter fairen Konditionen aufrechtzuerhalten jedenfalls Priorität.

Die Anpassungsanregungen zum Faire-Wettbewerbsbedingungen Gesetz und damit auch eine Kompetenzerweiterung des Fairness-Büros ergeben sich aus den Hinweisen von Stakeholder der letzten zwei Jahre.

Der Anstieg der Fallzahlen und insbesondere deren Qualität verdeutlichen die positive Resonanz und den Bedarf. Die ersten Weiterleitungen von Beschwerden an die Bundeswettbewerbsbehörde erfolgten auf Wunsch der Beschwerdeführer, da trotz monatelangen Bemühens und dem Vorliegen einer absolut verbotenen Handelspraktik keine Einigung mit den Käufern erzielt werden konnte.

In Summe zeigt sich eine positive Bilanz des zweiten operativen Jahres und das Fairness-Büro wurde als Vermittler bei unfairen Handelspraktiken vermehrt kontaktiert.

Fairness-Büro

Parking 12, 1010 Wien

fairness-buero.gv.at