

# report

Steuern + Recht  
**Ausgabe 1/2017**



## **Kartellrecht**

- Bundeskartellamt: Abgrenzung zulässiger Kommunikation von verbotener Preisbindung und Druckausübung

## **Lebensmittelrecht**

- Die Betriebskantine – lebensmittelrechtliche Verantwortung?

## **Arbeitsrecht**

- Arbeitsrechtliches rund um die Betriebskantine

## **Aktuell**

- Seminare und Schulungen
- Rosenheimer Unternehmergespräch

## Bundeskartellamt: Abgrenzung zulässiger Kommunikation von verbotener Preisbindung und Druckausübung

Vertikale Preisbindungen, d. h. Abstimmungen zwischen Lieferant und Abnehmer, die gelieferten Produkte nur zu einvernehmlich festgelegten Preisen weiter zu veräußern, sind grundsätzlich verboten. Das Bundeskartellamt (BKartA) verhängte im 2016 abgeschlossenen sog. „Vertikalfall“ gegen 27 Hersteller und Händler der Lebensmittelbranche, die Ladenverkaufspreise (LVP) bekannter Markenprodukte abgesprochen hatten, Bußgelder in Höhe von insgesamt 260 Mio.

Vor diesem Hintergrund hat das BKartA kürzlich „Hinweise zum Preisbindungsverbot im Bereich des stationären Lebensmitteleinzelhandels“ im Entwurf veröffentlicht. Diese sollen, v. a. auch kleinen und mittleren Unternehmen, eine Handreichung für die Abgrenzung zwischen zulässiger Kommunikation und unzulässiger Druckausübung oder Preisbindung bieten. Über den Lebensmittelhandel hinausgehend sind die Hinweise zur Praxis des BKartA auch für andere Branchen relevant, v. a. bei starker Marktstellung der Hersteller, z. B. von Markenartiklern, und relativ starker Konzentration auf vor- und nachgelagerter Marktstufe oder bei umfassenden Liefer- und Bezugsverflechtungen.

### Wettbewerbsrechtliche Grundlagen

Da Vereinbarungen und Abstimmungen über Preisbindungen eine Beschränkung der Preissetzungsautonomie des Abnehmers bezwecken, liegt für das Bundeskartellamt gleichzeitig eine spürbare Verfälschung des Marktgeschehens vor. Weder komme es dabei auf die Marktanteile der Beteiligten an, noch auf die Auswirkungen auf den Markt im Einzelnen. Vielmehr sind über Preisbindungen sind grundsätzlich verboten, besonders problematisch sind sie, wenn dadurch der Wettbewerb der Händler bzw. Hersteller untereinander gedämpft oder zur Absicherung und Ausnützung von Marktmacht beigetragen wird. Unternehmen dürfen nach deutschem Kartellrecht aber auch nicht durch Anreize oder Druckausübung einseitig versuchen, andere Unternehmen zu einer Einhaltung ihrer Vorstellungen von LVP zu bewegen.

Nur ganz ausnahmsweise können vertikale Preisbindungen kartellrechtlich gerechtfertigt sein, so z. B.

- bei der Markteinführung neuer Produkte zur Sicherung einer Marge,
- bei kurzfristigen Sonderangebotskampagnen im Franchisebereich und
- bei beratungsintensiven Produkten, um „Trittbrettfahren“ von Händlern entgegen zu wirken, die gezielt vom Beratungs- und Präsentationsaufwand anderer (zwangsläufig teurerer) Händler profitieren.



Dr. Friedrich Scheuffele  
Rechtsanwalt

Voraussetzung ist aber, dass die genannten Zwecke nicht auch über weniger weitreichende Beschränkungen, z. B. selektive Vertriebssysteme oder eine Vergütung spezifischer Investitionen des Händlers, erreicht werden können.

Von vornherein nicht anwendbar ist das Verbot vertikaler Preisbindung, wenn ein Hersteller über einen von ihm kontrollierten Händler, etwa im Konzern, seine Produkte vertreibt. Gleiches gilt beim Vertrieb über „echte“ Handelsvertreter, d. h. der Hersteller trägt die mit der Vermarktung verbundenen finanziellen und geschäftlichen Risiken und darf daher dem Handelsvertreter die Verkaufspreis vorschreiben.

### Kartellrechtliche Beurteilung in der Praxis

#### *Anreize und Druck des Lieferanten bzgl. Fest- und Mindestpreisen*

Nicht nur Vereinbarungen, bei denen sich ein Händler freiwillig zu einer bestimmten Gestaltung der LVP verpflichtet (z. B. in der Erwartung, konkurrierende Händler würden zu entsprechenden Zusagen vom Hersteller bewegt), sondern auch solche, die unter Druck oder über die Gewährung entsprechender Anreize zustande kommen, sind verboten. Dies gilt z. B. für sog. Preispflege- rabatte für die Einhaltung eines bestimmten LVP, die vierteljährlich von der Rechnung abgezogen werden, oder für die Drohung mit dem Abbruch der Belieferung.

Ein nicht marktbeherrschender oder marktstarker Hersteller ist zwar grundsätzlich frei, mit wem er Geschäftsbeziehungen begründet oder aufrecht erhält. Er kann auch deswegen von der Belieferung eines Händlers Abstand nehmen, weil die (absehbare) Gestaltung der LVP durch diesen nicht mit der Vorstellung



des Herstellers über die preisliche Platzierung seiner Produkte vereinbar ist. Solche Überlegungen müssen aber die autonome interne Entscheidung des Herstellers bleiben. Bringt der Hersteller dagegen nach außen zum Ausdruck, dass er wegen der Preisgestaltung des Händlers eine Geschäftsbeziehung nicht mehr fortsetzt, kann dies als Druckausübung und Beeinflussung der LVP zu werten sein.

*Auch ein Händler, der unter Druck einer Preisbindung letztlich zustimmt, begeht einen Kartellrechtsverstoß. Anders verhält es sich, wenn er sich dem Versuch der Einflussnahme unter Hinweis auf die Rechtslage widersetzt und erforderlichenfalls die Kartellbehörden einschaltet.*

Kommt dies ausnahmsweise als realistische Handlungsoption nicht in Frage, etwa weil der Händler keine Marktmacht hat und von der Belieferung durch einen marktmächtigen, mit Auslistung oder sonstigen Nachteilen drohenden Hersteller abhängig ist, sollte der Händler laut BKartA zumindest die Drohung dokumentieren.

#### **Unverbindliche Preisempfehlung (UVP)**

Das Aussprechen unverbindlicher Preisempfehlungen (UVP) durch einen Hersteller ist grundsätzlich erlaubt. Dieser darf seine Meinung kundtun und erläutern, welchen LVP er für das von ihm gelieferte Produkt für sinnvoll erachtet. Allerdings dürfen dabei weder die Unverbindlichkeit der Empfehlung in Frage gestellt noch Zusatzinformationen (evtl. über das Verhalten anderer Händler) geliefert werden, die darauf abzielen, die Entscheidung des Händlers in Richtung Einhaltung der UVP wettbewerbswidrig zu beeinflussen.

*Um nicht den Anschein einer Zusage zu erwecken, UVP würden befolgt, empfiehlt das BKartA, Rückäußerungen des Händlers gegenüber dem Hersteller zu vermeiden.*

Auch eine allgemeine Aussage durch den Händler, sich „der Marktentwicklung anzupassen“, soll laut BKartA eine Abstimmung darstellen, wenn der Hersteller zuvor etwa hatte „durchblicken“ lassen, wie sich andere Händler mit Blick auf die UVP positioniert haben.

Maßgeblich für die Würdigung von Erklärungen und Verhaltensweisen des Herstellers in Bezug auf UVP ist die Sichtweise eines verständigen Empfängers, insbesondere, ob der Hersteller bei einer Nichtbeachtung negative Konsequenzen ziehen wird. Nicht zu beanstanden ist es, wenn ein wenig bedeutender, ohne Weiteres ersetzbarer Lieferant einen nachfragemächtigen Händler im Jahresgespräch, und sodann nochmals unterjährig, auf die UVP hinweist. Ist der Lieferant jedoch für den Absatzerfolg des Händlers bedeutend, weil er z. B. mit seinem Sortiment zu den führenden Anbietern der Produktgruppe gehört, und steht z. B. wegen einer Lieferverweigerung in der Vergangenheit zu befürchten, dass der Hersteller wieder zu diesem Mittel greifen wird, kann schon ein einmaliges Ansprechen des Händlers auf einen von den UVP abweichenden Niedrigpreis als verbotene Drohung und unzulässige Druckausübung gewertet werden.

#### **Aktionsplanung und -förderung**

Im Rahmen von Jahresgesprächen können die Zeiträume für vom Hersteller geförderte Sonderangebote und Aktionen vorab festgelegt werden, auch wenn der Hersteller dabei – mit Blick auf die Auslastung seiner Produktionsanlagen – etwaige Aktionszeiträume anderer Händler berücksichtigt. Allerdings darf der Hersteller dem Händler die Durchführung weiterer Aktionen, auf eigene Kosten und zu frei gewählten Zeitpunkten, nicht untersagen.

Da im Einzelfall die Abgrenzung zwischen (erlaubter) bloßer Information seitens des Händlers über einen von ihm autonom geplanten Preis und (verbotener) Zusage eines bestimmten LVP Probleme aufwerfen kann, sollten Händler nach Möglichkeit davon absehen, dem Hersteller vorab geplante Aktionspreise zu nennen. Erst recht sollten Hersteller die Händler nicht zu einer solchen Nennung verpflichten. Wünschen Händler die Einschätzung des Herstellers zu Mengeneffekten eines Aktions-LVP, sollten die empfohlenen Ordermengen für mehrere alternative LVP abgefragt werden, um dem Anschein entgegenzuwirken, ein bestimmter Aktionspreis werde zugesagt.

## *Nachverhandlungen und Spannengarantien*

Fordert ein Abnehmer von seinem Lieferanten unter Verweis auf eine unbefriedigende Margensituation in der Vergangenheit wirtschaftliches Entgegenkommen, so wird dies so lange nicht als Preisbindung gewertet, wie damit keine Aufforderung zur Einflussnahme auf die Preispolitik der übrigen Händler verbunden ist. Anders verhält es sich z. B., wenn solche Forderungen nicht erst nach dem Ende der Geschäftsperiode, sondern unmittelbar im Zusammenhang mit einer Unterschreitung der UVP durch andere Händler erhoben werden, oder wenn dem Händler bekannt ist, dass der Hersteller „Preispflege“ betreibt.

Umgekehrt führt das BKartA mit Blick auf das Preisbindungsverbot aus, dass die Abgabe einer Spannengarantie des Herstellers gegenüber dem Händler als Zusicherung dafür gewertet werden könnte, dass der übrige Handel bei der Preissetzung gemäß UVP „mitzieht“. Denn bei vernünftiger Auslegung aus Perspektive des Händlers werde sich ein Hersteller ansonsten nicht auf eine für ihn wirtschaftlich potentiell nachteilige Garantie einlassen. Die bloße Abweichung von der üblichen Risikoverteilung zwischen Händler und Hersteller beinhaltet demgegenüber keinen Kartellrechtsverstoß.

## *Austausch von Absatzdaten zwischen Händlern und Herstellern*

Die Bereitstellung von Absatzdaten durch Händler an Hersteller ist grundsätzlich zulässig. Voraussetzung ist aber, dass die Datenlieferung nicht zu einer Abstimmung des Preissetzungsverhaltens führt. Ausgetauschte Daten sollten daher die Vergangenheit und nicht die Zukunft, z. B. vorgesehene Aktionspreise, betreffen. Im stationären Lebensmitteleinzelhandel scheint das BKartA Daten, die mindestens drei Monate alt sind, als unkritisch anzusehen. Im Übrigen darf der Hersteller die Daten nicht an andere Händler weiterleiten, und eine Vergütung für die Daten darf keinerlei Bezug zur Einhaltung von UVP beinhalten.

## **Fazit**

*Das Bundeskartellamt lehnt vertikale Preisbindungen entschieden ab und schaut „genau hin“. Unternehmen sollten bedenken, dass auch für sich genommen unverfängliche Maßnahmen bei Betrachtung des Gesamtzusammenhangs den Verdacht eines Kartellverstoßes begründen können. Eine einzelfallbezogene Prüfung und Bewertung unter Kartellrechts- und Compliance-Aspekten ist also stets angezeigt.*

## Aktuell

### Seminare und Schulungen

Die Anwälte unserer Kanzlei sind vielfach als Referenten für verschiedene Organisationen und Institutionen tätig.

Enno Engbers hält regelmäßig Vorträge zum Immobilienrecht, wie zuletzt bei der Architektenkammer Berlin zum Thema Architektenhaftung.

Im Bereich Compliance findet auch in diesem Jahr wieder in Zusammenarbeit mit den im Deutschen Fachverlag erscheinenden Zeitschriften Compliance Berater und Zeitschrift für Lebensmittelrecht ein ganztägiges Seminar zum Thema „Food Compliance“ statt (siehe zur letzten Veranstaltung report Steuern + Recht Ausgabe 2/2016). Hier werden u. a. Markus Kraus und Friedrich Scheuffele die wichtigsten Aspekte zum Thema Organhaftung und Compliance mit speziellem Blick auf auf Lebensmittel-unternehmen vertiefen.

Beatrix Lippert und Jan Kreklau engagieren sich regelmäßig als Referenten an der TU München, Graduate School, einer Einrichtung, die sich speziell um die Qualifizierung von Doktoranden außerhalb ihrer Promotion kümmert. Den Doktoranden wird hier die Möglichkeit gegeben, sich für weitere Karriereschritte und künftige Aufgaben vorzubereiten. Frau Lippert betreut seit 2016 ein Seminar zum Arbeitsrecht, in dem sie Grundlagen des Arbeitsrechtes für künftige Führungskräfte aufbereitet. Herr Kreklau vermittelt seit 2014 den Doktoranden aus verschiedensten Fachrichtungen die wesentlichen Grundzüge der GmbH, insbesondere Gründung, Haftung und Gestaltung von Gesellschaftsverträgen.

Neben diesen allgemeinen Vorträgen bieten wir auch Inhouse-Schulungen an, in deren Rahmen wir gezielt auf die Fragen und Wünsche unserer Mandanten eingehen.

Sprechen Sie uns gern hierauf an.

## Die Betriebskantine – lebensmittelrechtliche Verantwortung?



Dr. Markus Kraus  
Rechtsanwalt

Die unzutreffende Kennzeichnung von Lebensmitteln, die unvollständige Angaben in der Speisekarte, hygienische Missstände in Küche sowie Service oder die Verwendung von für eine bestimmte Lebensmittelkategorie nicht zugelassener Zusatzstoffe können zu behördliche Beanstandungen oder wettbewerbsrechtliche Abmahnungen führen.

Darüber hinaus führen Bußgelder, die gegen ein Organmitglied verhängt werden und 200,00 € übersteigen, regelmäßig zu einem Eintrag in das Gewerbezentralregister. Auskünfte über die Eintragungen im Gewerbezentralregister können insbesondere Behörden oder öffentlichen Auftraggebern erteilt werden und haben damit praktische Bedeutung bei Entscheidungen über die Zulassung zu einem Gewerbe oder zu einer sonstigen wirtschaftlichen Unternehmung sowie der öffentlichen Auftragsvergabe.

In sämtlichen Konstellationen stellt sich die Frage, ob der betroffene Lebensmittelunternehmer seiner lebensmittelrechtlichen Verantwortung gerecht wurde und geeignete Maßnahmen zur Haftungsreduzierung im Rahmen des Qualitätsmanagements ergriffen hat. Nach Art. 17 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 trifft dabei jeden in der Kette der Inverkehrbringer von Lebensmitteln die Verpflichtung, im Rahmen seiner Möglichkeiten und des ihm zumutbaren dafür Sorge zu tragen, dass die Beschaffenheit und Kennzeichnung der Produkte den Anforderungen des Lebensmittelrechts entsprechen. Die im konkreten Fall an den einzelnen Inverkehrbringer zu stellenden Anforderungen können und müssen jedoch unterschiedlich hoch sein, abhängig von der Stellung des am Lebensmittelverkehr beteiligten.

Der Kantinenbetreiber unterliegt hinsichtlich der von ihm hergestellten Speisen der Herstellerverantwortung. Insofern muss er bspw. auf die Betriebs-, Personal- und Produkthygiene achten, ein Allergenmanagement-System implementieren oder für die Auslobung gesetzlich vorgeschriebener Pflichtangaben – wie bspw. für Zusatzstoffe – in Aushängen oder Speisekarten zu sorgen. Zudem sind die Rezepturen der einzelnen Speisen und Gerichte schriftlich zu fixieren, auf Übereinstimmung mit gesetzlichen Vorgaben zu prüfen und die Produkteigenschaften durch Zulieferer zusichern zu lassen. Schließlich sollte das Personal in regelmäßigen Abständen geschult und besondere Aufgaben im Wege der Delegation bestimmten Mitarbeitern (etwa als Hygiene- oder Allergenmanagementbeauftragte) übertragen werden.

Ergreifen Kantinenbetreiber im Rahmen des Qualitätsmanagements die skizzierten Maßnahmen, kann im Beanstandungsfall oder bei einem etwaigen Rechtsverstoß der Nachweis erbracht werden, dass der verantwortliche Lebensmittelunternehmer seiner Sorgfaltspflicht nachkam. Dadurch kann in Verwaltungs- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren häufig eine Verfahrenseinstellung erwirkt werden. Ein belastbares Qualitätsmanagementsystem dient daher nicht nur dem Verbraucherschutz, sondern kann auch das Haftungsrisiko des Lebensmittelunternehmers massiv reduzieren.

Schließlich können die lebensmittelrechtlichen Vorkehrungen zur Haftungsreduzierung durch gesellschaftsrechtliche Maßnahmen flankiert werden. So kann beispielsweise die Betriebskantine in eine eigenständige Gesellschaft überführt werden. Adressat lebensmittel-, verwaltungs- oder ordnungsrechtlicher Maßnahmen ist sodann nicht mehr das Management des Großunternehmens, sondern die (lebensmittelrechtlich) Verantwortlichen der neu geschaffenen Gesellschaft. Etwaige Beanstandungen oder Sanktionen gegen die Betriebskantine können aufgrund der unterschiedlichen Rechtspersönlichkeit nicht (mehr) dem Großunternehmen angelastet werden, sodass insbesondere Eintragungen im Gewerbezentralregister nicht auf die öffentliche Auftragsvergabe oder die Zulassung sonstiger wirtschaftlicher Unternehmung durchschlagen.



# Arbeitsrechtliches rund um die Betriebskantine

## 1. Verpachtung einer Betriebskantine

Die Betriebskantine stellt arbeitsrechtlich in der Regel entweder einen Betriebsteil des Unternehmens dar, oder aber einen eigenen Betrieb. Wird eine Betriebskantine, die bisher durch den Arbeitgeber eigenständig betrieben wurde, verpachtet, oder eine bereits verpachtete Betriebskantine an einen neuen Pächter überlassen, so kann dies arbeitsrechtlich einen (Teil-) Betriebsübergang gemäß § 613a BGB darstellen, mit der Folge, dass die im Betriebsteil beschäftigten Arbeitnehmer auf den neuen Pächter übergehen. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn Betriebsidentität und -Zweck erhalten bleiben. Ändert sich dagegen die Betriebsidentität grundlegend, wie beispielsweise bei dem Wechsel von der frischen Zubereitung von Speisen hin zum bloßen Aufwärmen im Konvektomaten, stellt dies allerdings keinen Betriebsübergang dar (vgl. BAG, Urteil vom 17.12.2009 - 8 AZR 1019/08).

## 2. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates

Der Betriebsrat hat ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG bei der Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen, sofern sich der Wirkungsbereich ausschließlich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt. Hierzu zählt auch die Betriebskantine. Dies betrifft insbesondere Fragen des Nutzungsrechtes, wie beispielsweise Ausstattung und Öffnungszeiten. Die Frage, ob eine Betriebskantine errichtet, beibehalten oder geschlossen wird, obliegt dagegen alleine dem Arbeitgeber.

## 3. Leiharbeitnehmer

Der Entleiher hat Leiharbeitnehmern gemäß § 13b AÜG grundsätzlich Zugang zu betrieblichen Einrichtungen, also auch zur Betriebskantine, zu den gleichen Bedingungen wie vergleichbaren Stammarbeitnehmern zu gewähren. Unterlässt der Arbeitgeber dies, so stellt dies eine Ordnungswidrigkeit im Sinne des AÜG dar.



Beatrix Lippert  
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht

## Rosenheimer Unternehmergespräch

Am 11. Mai 2017 findet wieder unser Rosenheimer Unternehmergespräch, diesmal zum Thema „Möglichkeiten der Mitarbeiterbindung: steuer- und arbeitsrechtliche Anreize für Unternehmen“ in unseren Rosenheimer Kanzleiräumen statt.

Die Veranstaltung ist mittlerweile eine feste, halbjährliche Institution unserer Kanzlei, und erfreut sich wachsender Beliebtheit. Im kleinen Kreis mit Unternehmerkollegen und Experten werden aktuelle rechtliche Themen diskutiert und kreative Lösungsansätze entwickelt.

Interessierte Zuhörer und Mit-Denker sind jederzeit herzlich eingeladen!

Zur Planung der Veranstaltung wird bis 06.05.2017 um Anmeldung gebeten an E-Mail: T. Danhel@rae-weiss.de

Herausgeber:

**Weiss • Walter • Fischer-Zernin**  
**Rechtsanwälte • Wirtschaftsprüfer • Steuerberater**  
Ansprechpartner: Dr. Jan Kreklau

Kardinal-Faulhaber-Straße 10 | 80333 München | Tel.: 089 29 07 19-0  
Prinzregentenstraße 20 | 83022 Rosenheim | Tel.: 08031 230 588-0  
newsletter@rae-weiss.de | www.rae-weiss.de

Wir bitten Sie zu beachten, dass unsere Beiträge eine Auswahl aus der aktuellen wirtschafts- und steuerrechtlichen Gesetzgebung und Rechtsprechung darstellen. Sie stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und können nicht die auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung ersetzen.

Falls Sie künftig diese Informationen der Kanzlei Weiss Walter Fischer-Zernin nicht mehr erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Betreff „Abbestellung report“ an newsletter@rae-weiss.de.