



COMITÉ EUROPÉEN DE DROIT RURAL
EUROPEAN COUNCIL FOR RURAL LAW
EUROPAISCHE GESELLSCHAFT FÜR AGRARRECHT UND DAS RECHT DES LÄNDLICHEN RAUMES

**XXIXe Congrès européen de droit rural
20-23 septembre 2017, Lille (France)**

**XXIX European Congress of Agricultural Law
20-23 September 2017, Lille (France)**

**XXIX. Europäischer Agrarrechtskongress
20.-23. September 2017, Lille (Frankreich)**

organisé sous la direction du C.E.D.R. par l'Association Française de Droit Rural
organised under the direction of the C.E.D.R. by the French Association for Rural Law
organisiert unter der Leitung des C.E.D.R. durch die Französische Gesellschaft für Agrarrecht

Questionnaire – Fragebogen

Commission I – Kommission I

RÈGLES DE CONCURRENCE EN AGRICULTURE

COMPETITION RULES IN AGRICULTURE

WETTBEWERBSREGELN IN DER LANDWIRTSCHAFT

Président: Prof. Dr. Rudolf Mögele, Europäische Kommission (Belgique)

Rapporteurs généraux: Prof. em. Dr. Paul Richli, Universität Luzern (Suisse);
paul.richli@unilu.ch et Dr. Christian Busse, Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (Allemagne); cbusse@uni-bonn.de

NATIONALER BERICHT DEUTSCHLAND

VERFASSERIN: RAIN BIRGIT BUTH, DEUTSCHER RAIFFEISENVERBAND E.V.

I. Nationales Wettbewerbsrecht

1. Allgemeines

Zur Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, zur Fusionskontrolle und zum Kartellverbot gibt es in Deutschland ein Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, kurz GWB, das Regelungen für alle drei genannten Themen enthält. Im Grundgesetz, also der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, ist jedoch keine Ausnahme enthalten und es ist gesetzlich auch keine generell kartellrechtliche Privilegierung der Landwirtschaft geregelt.

Ein eigenes Gesetz für Kartellrecht im Agrarbereich existiert nicht, aber das GWB enthält eine Ausnahme für die Landwirtschaft vom Kartellverbot. Sonderregelungen für landwirtschaftliche Unternehmen zur Missbrauchsaufsicht oder zu Fusionen gibt es nicht. Hier gelten gleichen Bestimmungen für alle.

In § 28 GWB ist geregelt, dass Vereinbarungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben, Vereinbarungen und Beschlüsse von Vereinigungen solcher Betriebe und Vereinigungen solcher Vereinigungen über Erzeugung oder Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse und die Benutzung gemeinsamer Einrichtungen für die Lagerung, Be- oder Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse vom Kartellverbot ausgenommen sind, sofern sie keine Preisbindungen enthalten oder den Wettbewerb nicht ausschließen.

Darüber hinaus sind vertikale Preisbindungen erlaubt, die die Sortierung, Kennzeichnung oder Verpackung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen betreffen. Landwirtschaftliche Erzeugnisse werden gemäß Anhang I des AEUV definiert.

Für anerkannte Erzeugerorganisationen, anerkannte Vereinigungen von anerkannten Erzeugerorganisationen und für anerkannte Branchenverbände regelt zudem § 5 Agrarmarktstrukturgesetz eine Ausnahme vom Kartellverbot und zwar für den die Anerkennung umfassenden Bereich.

In Deutschland erfolgt die Prüfung kartellrechtlicher Fragen und Verstöße branchenunabhängig durch das nationale Bundeskartellamt. Das gilt sowohl für Kartellverstöße, die Missbrauchsaufsicht als auch für die Fusionskontrolle. Eine eigene Behörde zur Durchführung eines Agrarkartellrechtes existiert nicht.

2. Interessante Verfahren

Im letzten Jahrzehnt gab es im die Landwirtschaft betreffend im Sektor Milch eine Sektoruntersuchung, die im Januar 2012 mit einem Endbericht durch das Bundeskartellamt abgeschlossen wurde. Der Endbericht kann über die Homepage des Bundeskartellamtes über folgenden Link abgerufen werden:

http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung%20Milch%20-%20Abschlussbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=4

Im Rahmen dieser Untersuchung hat das Bundeskartellamt den gesamten nationalen Milchmarkt untersucht und insbesondere die Konzentration der Molkereien, die Vertragsbeziehungen auf dem Rohmilchmarkt sowie Marktinformationssysteme einschließlich Referenzpreissysteme näher durchleuchtet.

Im Jahr 2016 hat sich das Bundeskartellamt wiederum auf den Milchmarkt eingeschossen und im Rahmen eines Pilotverfahrens bei einer Pilotmolkerei mit der Untersuchung der Milchlieferbeziehungen begonnen. Zwischenzeitlich hat das Bundeskartellamt im März 2017 einen Sachstandsbericht herausgegeben, der von der Molkereiwirtschaft äußerst kritisch gesehen wird. Viele der andiskutierten Punkte greifen stark in die gesellschaftsrechtlichen und vertraglichen Beziehungen ein, ohne dass ein Verstoß gegen kartellrechtliche Bestimmungen gesehen wird. Vielmehr wird der Eindruck vermittelt, dass das Bundeskartellamt insbesondere hinsichtlich der Beziehung zwischen Milcherzeuger und Molkerei agrar- und marktpolitische Belange verfolgt. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Der Sachstandsbericht kann unter folgendem Link abgerufen werden:

http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Sachstand_Milch.pdf?__blob=publicationFile&v=3

Kritisiert wird seitens des Bundeskartellamtes insbesondere die Vollablieferungspflicht durch die Milcherzeuger einschließlich der hiermit verbundenen Vollannahmepflicht der Molkereien, da sie nach Ansicht der Behörde einer Überproduktion Vorschub leisten. Weiterhin thematisiert werden insbesondere die mit in der Regel zwei Jahren nach Auffassung des Bundeskartellamtes zu langen Kündigungsfristen und die nachträgliche Festsetzung der Milchpreise. Das Bundeskartellamt prüft zudem die Entkoppelung von Lieferpflichten und Mitgliedschaft.

Aus Sicht der besonders angesprochenen genossenschaftlichen Molkereien ergeben sich hierzu folgende Anmerkungen:

Genossenschaftliche Rechtsform

Die eingetragene Genossenschaft ist eine personalistisch ausgestaltete Gesellschaft mit nicht geschlossener Mitgliederzahl. Anders als bei den Kapitalgesellschaften steht bei ihr die personenbezogene Struktur im Vordergrund, die sich wiederum aus der Eigenart des genossenschaftlichen Förderzwecks erklärt. Im Mittelpunkt der Genossenschaft steht der Förderzweck, den § 1 Absatz 1 GenG vorgibt. Zweck der Genossenschaft ist gerade die Förderung des einzelwirtschaftlichen Betriebes des landwirtschaftlichen Mitgliedes und so findet sich die Regelung des § 1 Absatz 1 GenG in den Satzungen der Molkereigenossenschaften nahezu wortgleich wieder. Zweck ist Erwerb oder Wirtschaft der Mitglieder durch den gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern. Das von den Mitgliedern aufzubringende und gemeinschaftlich zu erwirtschaftende Gesellschaftsvermögen soll in erster Linie dazu dienen, die im Sinne dieses Förderzwecks vorgesehen wirtschaftlichen Leistungen für die Mitglieder nach § 1 Absatz 1 GenG zu erwirtschaften.

Molkereigenossenschaften sind in diesem Kontext sogenannte Verwertungsgenossenschaften, d.h. ihr Zweck ist die Be- und Verarbeitung sowie die anschließende Vermarktung der von den Mitgliedern produzierten Erzeugnisse. Grundsätzlich steht also neben der Erfassung der von den Mitgliedern gewonnenen Rohmilch die gesamte Palette der Weiterverarbeitung bis hin zum Absatz der be- und verarbeiteten Produkte im Mittelpunkt der Zweckerfüllung. Der Milcherzeuger hat somit mit seiner Molkereigenossenschaft eine Förderbeziehung, d.h. er hat Mitbestimmungsrechte und Demokratieverantwortung in den Organen, allen voran in der Generalversammlung. Wichtiger Kernpunkt ist dabei immer eine verlässliche Lieferbeziehung zwischen den Milcherzeugern und ihrer Molkerei.

Allgemeines zu den Kritikpunkten

Vorweg ist festzuhalten, dass grundsätzlich in der heutigen Praxis der Molkereigenossenschaften der gesetzliche Rahmen des GenG genutzt und zum Teil noch nicht einmal ausgeschöpft wird. Hierbei stehen die demokratischen Prinzipien im Vordergrund. Das milcherzeugende Mitglied hat sich freiwillig als Gesellschafter die Struktur einer Genossenschaft ausgesucht, um in ihr und mit ihr zu arbeiten. Hierbei spielen die demokratischen Grundsätze der Entscheidung innerhalb der Genossenschaft eine maßgebliche Rolle, da den milchproduzierenden Mitgliedern so die Möglichkeit des Einflusses bleibt.

Zudem wird in den Gestaltungsmöglichkeiten des GenG keine Verletzung des Kartellrechtes gesehen. Das Kartellrecht kann zwar grundsätzlich, wenn und sofern konkrete Verletzungen belegt sind, auch gesellschaftsrechtlichen Gestaltungen Grenzen aufzeigen. Konkrete kartellrechtliche Verletzungen sind jedoch aus den Schilderungen des Sachstandspapieres nicht zu erkennen.

Exklusivität / Vollablieferungspflicht und Vollannahmepflicht

Gesellschaftsrechtlich hat sich das milcherzeugende Mitglied, wenn es sich freiwillig einer Genossenschaft anschließt, für die Ablieferung seiner gesamten Rohmilcherzeugung entschieden. Untrennbar verbunden ist mit dieser Vollablieferungspflicht die Vollannahmepflicht durch die Molkereigenossenschaft. Gerade diese beiden Punkte sind Kern des genossenschaftlichen Zwecks, Erwerb und Wirtschaft der Mitglieder zu fördern. Insofern arbeitet die Molkereigenossenschaft als verlängerter Arm der landwirtschaftlichen Milcherzeuger. Diese können ihre Rohmilch in der Regel nicht selbst weiterverarbeiten und erfolgreich vermarkten, sodass sie die Erfassung und Vermarktung gemeinsam bündeln und praktisch im „Hilfsbetrieb“ ihrer Genossenschaft weiterverarbeiten und vermarkten lassen. Anders als in nicht genossenschaftlichen Molkereien ist die Milchlieferrung bei Molkereigenossenschaften gesellschaftsrechtlich strukturiert.

Die Vollablieferungsverpflichtung ist in der Satzung verankert und wird in der auf Basis der Satzung verabschiedeten Milchanlieferungsordnung weiter ausgeprägt. Die Vollablieferungsverpflichtung sichert nicht nur einseitig sondern zweiseitig beide Parteien, sowohl die Molkereigenossenschaft als auch den Milcherzeuger, ab. Der Milcherzeuger hat eine verlässliche Abnahmequelle und die Molkerei in ihrer Produktion eine verlässliche Rohstoffbasis, mit der sie weiterverarbeiten kann. Für die Mitglieder in der Genossenschaft besteht jederzeit die Möglichkeit mit demokratischen Mehrheitsentscheidungen die Lieferpflichten anzupassen. Mehrheitlich ist das von den Milcherzeugern nicht gewünscht, sie haben sich bewusst für die Vollablieferung entschieden. Sie beruht auch auf der Tatsache, dass Rohmilch als schnell verderbliches Produkt unmittelbar erfasst und verarbeitet werden muss und die Produktion nicht beliebig variiert werden kann. Eine Milchkuh kann nicht an- und abgestellt werden wie eine Maschine und auch die Anzahl der Milchkühe kann in kurzen Instanzen nicht beliebig reduziert oder aufgestockt werden. Das Marktrisiko von Über- oder Unterproduktionen des Rohstoffes tragen Milcherzeuger und Molkerei dabei gleichermaßen. Im Falle der Genossenschaft trägt der Milcherzeuger als Mitglied und Produzent das unternehmerische Risiko zweifach und auch bewusst. Die Wahl der Vollablieferung stellt daher aus unserer Sicht keinen Verstoß gegen das Kartellrecht dar.

Dies gilt im Übrigen unabhängig davon, ob die Vollablieferung gesellschaftsrechtlich ausgeprägt ist oder schuldrechtlich verbrieft wird. Selbst wenn eine Kartellabsprache in

dieser Vereinbarung unterstellt würde, würde die Sondervorschrift von § 28 GWB mit ihrer Ausnahme vom Kartellverbot greifen. Sofern die Milcherzeuger die unternehmerische Verantwortung nicht mehr tragen wollen oder mit dem Handeln der von ihnen selbst gewählten Organmitglieder nicht einverstanden sind, können sie zudem ihre Mitgliedschaft kündigen. Dieses Kündigungsrecht ist einseitig ausgestaltet. Die Genossenschaft selbst ist nicht berechtigt dem Mitglied zu kündigen.

Kündigungsfristen

Da verlässliche Lieferbeziehungen und verlässliche Rohstoffversorgung zwischen landwirtschaftlichem Erzeuger und Molkereigenossenschaft wichtige Kernpunkte sind, die sich auch aus dem Förderzweck ergeben, bedarf es gewisser Fristigkeiten. In der Regel finden daher in einer Bandbreite von einer Kündigungsfrist von bis zu zehn Jahren für Unternehmergenossenschaften gemäß GenG in der Praxis zweijährige Kündigungsfristen die größte Zustimmung. Entgegen der Auffassung des Bundeskartellamtes ist eine zweijährige Kündigungsfrist weder lang und erst recht nicht extrem lang. Sowohl Investitionen in die Milchviehhaltung des landwirtschaftlichen Erzeugers, ausgehend von dem technischen Know-how in der Milchviehhaltung sowie der Anzahl der gehaltenen Milchkühe auf der einen Seite als auch die Produktionskapazitäten und die Marken- und Qualitätsprogramme der Molkerei auf der anderen Seite machen es zwingend erforderlich, eine gewisse Sicherheit für beide Seiten einzuräumen. Eine verlässliche Sicherheit hat sich durch die Praxis geprägt und in einer zweijährigen Kündigungsfrist herausgebildet. So ist für beide Seiten sichergestellt, dass mindestens zwei Jahre lang eine Rohstoffversorgung ebenso gegeben ist wie eine verlässliche Verkaufssituation der Rohmilch aus Sicht des Erzeugers.

Eine Kündigung der Mitgliedschaft ist gemäß § 65 GenG gesetzlich zwingend nur zum Ende des Geschäftsjahres möglich, mit einer Mindestkündigungsfrist von drei Monaten. Eine unterjährige Kündigung, wie sie im Sachstandspapier angerissen wird, ist daher nicht möglich. Im Übrigen hat jedes Mitglied Sonderkündigungsrechte nach § 67a GenG, wenn Kündigungsfristen über 2 Jahre hinausgehen oder über andere Kernelemente der Genossenschaft beschlossen wird. Daraus lässt sich entnehmen, dass auch der Gesetzgeber bei 2 Jahren noch nicht von einer langen Fristigkeit ausgeht. Erst darüber hinaus räumt er die Möglichkeit von Sonderkündigungsrechten ein.

Mit der Mitgliedschaft ist auch die Eigenkapitalsituation bzw. die Bonität der Molkerei verknüpft. Dies gilt sowohl für den milcherzeugenden Betrieb als auch für die Molkereigenossenschaft. Die Molkereigenossenschaft finanziert sich aus den gezeichneten Geschäftsanteilen der Mitglieder, die in der Regel zusätzlich in Abhängigkeit von den Milchlieferungen gezeichnet werden. Sie benötigt dieses Eigenkapital für ein vernünftiges betriebswirtschaftliches Handeln in ihrem Unternehmen ebenso wie der landwirtschaftli-

che Milcherzeuger seine Bonität durch die mindestens zweijährige Vollannahmepflicht seiner Milch belegen kann. Beide Parteien müssen ihre „Produktionskapazitäten“ finanzieren und sind dabei vielfach auch vom Rating der Banken abhängig, die sowohl bei den landwirtschaftlichen Milcherzeugern als auch bei den Molkereigenossenschaften sehr genau auf die Laufzeit und damit Verlässlichkeit der Lieferbeziehungen schauen.

Das OLG Oldenburg hat mit seinem Urteil vom 03.02.1998 (ZfgG Band 50, 2000, Seite 246-248) bereits folgerichtig entschieden, dass ein kurzfristiger wirtschaftlicher Vorteil durch höhere Milchgeldauszahlungen nie ein besonderer Grund für eine Kündigung bei einer Genossenschaft sein kann. Das OLG hat bestätigt, dass der schnelle Wechsel von einer Molkerei zur anderen zur höheren Milchpreiserzielung die normale Kündigung nicht durchbrechen kann und das einzelne Mitglied auch nicht über Gebühr benachteiligt.

Das seitens des Bundeskartellamtes gesehene Erfordernis grundsätzlich kurzer Kündigungsfristen für Lieferverhältnisse geht daher fehl. Die genannten Beispiele der Molkereien Arla und FrieslandCampina mit kurzen Kündigungsfristen zwischen drei bis vier Monaten sind zudem vom Grundsachverhalt nicht vergleichbar. So existiert bei Arla keine flächendeckende Kündigungsfrist von drei bis vier Monaten. Vielmehr ist die drei- bzw. viermonatige Kündigungsfrist nur in den Regionen auferlegt worden, wo Arla in Dänemark – bis auf einige Nischenmolkereien – nahezu einziger Vertragspartner ist. Dort würde die drei- bis viermonatige Kündigungsfrist ohnehin ins Leere laufen, da es tatsächlich nur wenige alternative Möglichkeiten gibt, um die Rohmilch zu vermarkten. Im Falle von FrieslandCampina wird zudem nicht berücksichtigt, dass der einzelne Milcherzeuger ein Eintrittsgeld zahlt, wenn er der Genossenschaft beitrifft. Dieses Eintrittsgeld wird im Falle der Kündigung nicht ausgezahlt und verbleibt in der Molkerei. Würde der Milcherzeuger also kurzfristig kündigen und dann wieder Antrag auf Mitgliedschaft stellen, würde er in jedem einzelnen Fall erneut Eintrittsgelder zahlen, die ihm mit jeder Kündigung verloren gehen. Somit liegen in diesen beiden Fällen unterschiedliche Gründe für die kürzeren Kündigungsfristen vor, die im Übrigen auch zum Ende eines Geschäftsjahres und nicht unterjährig greifen.

Der im Sachstandsbericht vorgeschlagene Ansatz, verschiedene Kündigungstermine pro Jahr bestehen zu lassen, läuft dem Gesellschaftsrecht aus den genannten Gründen zuwider. Gemäß § 65 GenG ist eine Kündigung wie geschildert zwingend nur zum Ende des jeweiligen Geschäftsjahres möglich. Insofern könnte die Kündigungsfrist, unabhängig davon wie viele Monate sie umfassen würde, ohnehin nur zum Geschäftsjahresende ausgeübt werden.

Koppelung zwischen Vollablieferung und Kündigung

Soweit gemäß Sachstandspapier in der Koppelung zwischen Vollablieferungspflicht und Vollannahmepflicht und den Kündigungsfristen eine Exklusivitätsvereinbarung bis zur Marktabschottung gesehen wird, wird die Auffassung wirtschaftsseitig nicht geteilt. Es gibt entgegen der Darstellung durchaus Wechselquoten zwischen Molkereien. Die Jahre 2013-2015 sind diesbezüglich nicht repräsentativ. Gerade in den Jahren seit 2016 haben die anstehenden Kündigungen gezeigt, dass es durchaus Wechselbestrebungen gibt. Zudem wird mit dieser Sichtweise nicht berücksichtigt, dass fehlende Wechselquoten bei einzelnen Molkereien durchaus auch andere Gründe haben können als die vermeintlich abschreckenden „langen“ Kündigungsfristen. Vielmehr können fehlende Wechselquoten auch damit zusammenhängen, dass die Mitglieder mit der Ist-Situation zufrieden sind oder sie zur eigenen Absicherung benötigen und aus diesen Gründen keine Wechselambitionen bestehen. Insofern fehlt es aus unserer Sicht hier an einer Ausermittlung des Sachverhaltes in der breiten Masse der Einzelfälle. Über die Vielfalt der Gründe könnte nur eine flächendeckende Befragung der Milcherzeuger Aufschluss bringen. Vielfach lässt sich feststellen, dass wenn Wechselbestrebungen bestehen, diese auch Raum greifen können und in anderen Fällen wiederum überhaupt kein Wechselverlangen gegeben ist. Der Gedanke der Sicherheit für den eigenen landwirtschaftlichen Betrieb spielt bei den Milcherzeugern eine erhebliche Rolle. Andererseits kündigen Milcherzeuger teilweise aus strategischen Gründen auch vorsorglich, nicht um zwingend zu wechseln, sondern um sich alle Möglichkeiten offen zu halten. Hierbei handelt es sich jedoch zumeist nur um einen kleineren Teil.

Entkoppelung Mitgliedschaft und Lieferpflichten

Die seitens des Bundeskartellamts angeregte Entkoppelung von Lieferverhältnissen und Genossenschaftsmitgliedschaften widerspricht gerade dem Sinn und Zweck der Molke-reigenossenschaft. Sie ist gegründet worden – und hierauf haben die im Ehrenamt tätigen landwirtschaftlichen Erzeuger explizit hingewiesen – um Erwerb und Wirtschaft ihres Mitglieds zu fördern. Werden Lieferverhältnis und Mitgliedschaftsverhältnis entkoppelt, so ist auch die Erfüllung des Zwecks des Unternehmens zu hinterfragen. Zudem wird auch keine Notwendigkeit einer Entkoppelung gesehen. Selbstverständlich könnten statt eines gesellschaftsrechtlichen Lieferverhältnisses auch schuldrechtliche Milchlieferverträge abgeschlossen werden. Dies ist aber gerade im Regelfall nicht gewünscht und im Rahmen der demokratischen Kontrolle haben sich die Milcherzeuger dagegen entschieden. Insofern ist auch der Kritikpunkt zur Vielfalt der Interessenlagen nicht nachzuvollziehen. Hier sollen nach Willen des Bundeskartellamtes keine einheitlichen Regelungen der Vertragsbedingungen stattfinden.

Jede Rohmilchanlieferung ist in jedem Fall ähnlich wenn nicht sogar gleich. Somit liegt eine Vielzahl von gleichgelagerten Lieferverhältnissen vor, die gleich gelagerte Lieferbe-

dingungen voraussetzen. Es ist üblich, die Lieferbeziehung entweder in einer Milchlieferungsordnung oder in Milchlieferverträgen mit dem gleichen Inhalt (Musterverträge) zu regeln. Anders wäre die Vielzahl der Lieferverhältnisse auch administrativ nur mit erheblichem bürokratischem Aufwand zu regeln. Gleichgelagerten Lieferverhältnissen ist es immanent, dass sie auch in gleichgelagerten Verträgen abgewickelt werden. Dabei ist es unerheblich, ob dies gesellschaftsrechtliche oder schuldrechtliche Verträge sind, da beide inhaltlich, was die Rohmilchanlieferung betrifft, weitgehend identisch sein dürften.

Es erschließt sich daher nicht, warum die Vielgestaltigkeit der Interessenlage der Akteure hierbei nicht angemessen berücksichtigt wird. Jeder Milcherzeuger kann sich frei entscheiden, an wen er seine Milch liefern möchte. Hat er sich für eine Genossenschaft entschieden, so regelt er als Miteigentümer die Milchanlieferung über Satzung und Anlieferungsordnung mit. Gleichermaßen kann er sich an eine nicht genossenschaftliche Molkerei wenden und dort einen schuldrechtlichen Vertrag abschließen. Insofern würde das *Korrektiv* des Kartellrechtes nur dann greifen, wenn die Vertragsbedingungen gegen kartellrechtliche Grundsätze verstoßen würden. Dies kann aus unserer Sicht weder bei den Milchanlieferungsordnungen noch bei den vertraglichen Beziehungen zurzeit gesehen werden und ergibt sich erst recht nicht aus gleichlautenden Vertragsbeziehungen.

Preisfestsetzung

Kritisiert wird auch die nachträgliche Festlegung der Preise anstelle von Festpreisvereinbarungen im Vorhinein. Im gesellschaftsrechtlichen Verhältnis ist es üblich zuerst den Gewinn zu erwirtschaften und ihn dann zu verteilen. Um aber den landwirtschaftlichen Milcherzeuger kontinuierlich mit den entsprechenden Produktionsmitteln auszustatten, werden in der Regel im genossenschaftlichen Bereich Abschlagszahlungen geleistet mit einer Abschlusszahlung zum Ende des Jahres, wenn feststeht wie hoch der Gewinn tatsächlich war. Mit diesen Abschlagszahlungen, die auf Grund der Beobachtung des Marktumfeldes grundsätzlich der Gesamtmarktlage entsprechen, kommen die Molkereigenossenschaften den Marktpreisen schon relativ nah. Würde von vorne herein ein Preis festgesetzt werden, so würde bei vorsichtiger kaufmännischer Betrachtung eher ein niedrigerer als der heutige Abschlagspreis zugrunde gelegt werden. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der Volatilität und der bisher nur eingeschränkten Preisabsicherungsmöglichkeiten auf dem Milchmarkt. Dann müsste im Nachhinein zu anderen Erstattungsmöglichkeiten gegriffen werden. Genossenschaften könnten dann weiter erwirtschaftete Gewinne über die genossenschaftliche Rückvergütung oder über die Dividenden auskehren. Auswirkungen auf die Marktpreise hätte die Frage, wann die Preisfestlegung erfolgt nicht. Im Übrigen kann auch in der Frage des Zeitpunktes der Preisfestlegung kein konkreter kartellrechtlicher Verstoß gesehen werden.

Darüber hinaus sehen in der Regel auch schuldrechtliche Verträge keine Festpreisvereinbarung im Vorhinein vor, sondern beziehen sich auf Referenzpreise. Im Endergebnis dürfte die Preisfestsetzung vor oder nach der Lieferung daher keine Rolle spielen. Da in der Regel die Molkereigenossenschaften ihre Mitglieder intern über die Marktlage und die Prognosen der Milchpreisentwicklung umfassend informieren und den landwirtschaftlichen Erzeugern der zu erwartende Milchpreis somit bekannt ist, erschließt sich auch im Hinblick auf die Handlungsoptionen des Milcherzeugers ein kartellrechtlicher Verstoß hier nicht.

Mengensteuerung

Der Hinweis auf Mengensteuerungsmöglichkeiten durch die Molkerei basiert nicht auf einem möglichen kartellrechtlichen Verstoß. Die Frage von molkereii internen Mengensteuerungsmaßnahmen ist kein kartellrechtliches Thema, das seitens des Bundeskartellamtes aufgegriffen werden kann. Dieses Thema sollte daher in der Entscheidungshoheit einer jeden Molkerei bleiben.

Erzeugerorganisationen

Der letzte Hinweis im Sachstandspapier zur Absicherung durch Erzeugerorganisationen missachtet, dass die Genossenschaft aus historischer Sicht mit oder ohne behördliche Anerkennung ein klassischer Erzeugerzusammenschluss ist. In der Vergangenheit hat es daher einige Molkereigenossenschaften gegeben, die eine Anerkennung gemäß dem alten Marktstrukturgesetz hatten. Diese Anerkennung wurde auf Basis des überarbeiteten Agrarmarktstrukturgesetzes jedoch vielfach wegen fehlender Notwendigkeit nicht aufrechterhalten. Grund hierfür war insbesondere der Wegfall öffentlicher Förderungen für die anerkannten Erzeugerorganisationen. Es steht landwirtschaftlichen Erzeugern immer offen, neue Erzeugerorganisationen zu gründen ebenso wie für bestehende Molkereigenossenschaften die Möglichkeit gegeben ist, den Status einer anerkannten Erzeugerorganisation anzustreben. Auch dies ist keine Frage des kartellrechtlichen Verstoßes oder der kartellrechtlichen Notwendigkeiten. Kartellrechtliche Ausnahmen existieren in beiden Fällen, ohne Anerkennung im § 28 GWB sowie mit Anerkennung im § 5 AgrarMSG.

Zusammenfassung Sachstandspapier

Zusammenfassend kann zum Sachstandspapier der Milchlieferbeziehungen festgehalten werden, dass ein Kartellrechtsverstoß nicht erkennbar ist. Vielmehr steht jedem Mitglied einer Molkereigenossenschaft offen, die gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten des GenG im Wege der demokratischen Entscheidung auszuschöpfen oder einen Wechsel zu einem anderen Lieferanten zu wählen. Aufgrund der nationalen Molkereistrukturen ist

hierbei auch keine Marktabschottung erkennbar. Selbst in Regionen, in denen einzelne Molkereien einen hohen Marktanteil verzeichnen, sind Wechselmöglichkeiten gegeben.

Darüber hinaus gab es im landwirtschaftlichen Sektor einige Bußgeldverfahren im Hinblick auf Verstöße gegen das Kartellverbot und hier insbesondere wegen unzulässiger Preisabsprachen. Diese betreffen in der Regel der Urproduktion nachgelagerte Bereiche, u.a. Getreide/Mühlen, Zuckerfabriken etc. Beispielhaft sei hier auch das Bußgeldverfahren im Zuckerbereich hingewiesen, das im Jahr 2014 zu hohen Geldbußen wegen des Vorwurfs eines Gebietskartells geführt haben.

Die entsprechende Mitteilung kann über folgenden Link abgerufen werden:

http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2014/18_02_2014_Zucker.html

In den genannten Verfahren kommt grundsätzlich nur das nationale Wettbewerbsrecht zur Anwendung.

2. Unfaire Praktiken

Zu der Frage einer rechtliche Regelung oder eines unverbindlichen code of conduct über unfaire Praktiken in der Lebensmittelkette kann festgehalten werden, dass umfassende gesetzliche Regelungen sowohl im GWB als auch im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) vorhanden sind. Das GWB regelt in § 20 im Rahmen der Missbrauchsaufsicht insbesondere verbotenes Verhalten für Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht. Hierzu gehört auch das Verbot des Verkaufs von Lebensmitteln unter dem Einstandspreis (§ 20 Abs. 3 GWB), es sei denn dieser ist beispielsweise wegen der Verderblichkeit sachlich gerechtfertigt. Mit einer erst am 02.06.2017 in Kraft getretenen Ergänzung wird der Einstandspreis im Gesetz nunmehr auch definiert.

Im UWG finden sich umfassende Verbotregelung für unlautere, aggressive oder irreführende geschäftliche Handlungen einschließlich Regelungen zur Anspruchsdurchsetzung und Bußgeld- und sogar Strafvorschriften.

Diese Regelungen gelten für alle tätigen Unternehmen, unabhängig von ihrer Tätigkeit, so dass landwirtschaftsspezifische nicht gegeben, aber aufgrund der umfassenden gesetzlichen Vorschriften auch nicht notwendig sind.

Somit ist aus nationaler Sicht kein Regelungsbedarf mehr vorhanden. Allerdings muss darauf geachtet werden, dass im internationalen Handel keine Wettbewerbsverzerrungen durch fehlende freiwillige oder rechtliche Regelungen entstehen.

II. Kartellrecht der Europäischen Union

Die gemäß der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 anerkannten Erzeugerorganisationen, Vereinigungen von Erzeugerorganisationen und Branchenverbände können dem Agrarorganisationsregister unter folgendem Link <https://aoreg.ble.de/agrarorganisationen/> entnommen werden. Dort können alle oder sektorspezifisch anerkannte Agrarorganisationen abgefragt werden.

Viele der genannten Organisationen haben ihre Anerkennung über das Agrarmarktstrukturgesetz erhalten. Ausschließlich über die genannte Verordnung anerkannt sind 31 Erzeugerorganisationen im Sektor Obst und Gemüse

Enthalten sind im Register auch die anerkannten Vereinigungen von Erzeugerorganisationen. Anerkannte Branchenverbände gibt es in Deutschland derzeit nur sehr wenige, bekannt ist hier nur eine Anerkennung im Zuckerbereich. In den Sektoren Milch und Wein werden Branchenorganisationen bislang ohne Ergebnis diskutiert.

1. Gleichklang nationales und europäischen Recht

Die Befreiung anerkannter Agrarorganisationen nach Art 152 ff der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 wirkt auch als Befreiung im nationalen Recht, da die Voraussetzungen der gesetzlichen Regelungen weitgehend identisch sind und die Befreiung nach europäischem Recht zudem als *lex specialis* gelten würde. Um den Gleichklang der Befreiung sicherzustellen, ist die Klarstellung im Rahmen der nationalen Regelung des § 5 Agrarmarktstrukturgesetzes erfolgt. Für den Sektor Obst und Gemüse erfolgt eine entsprechende Verknüpfung über die Verordnung zur Durchführung der unionsrechtlichen Regelungen über Erzeugerorganisationen im Sektor Obst und Gemüse (Obst-Gemüse-Erzeugerorganisationendurchführungsverordnung (OGErzeugerOrgDV)).

2. Obergrenzen

Die in Artikel 149, 169, 170 und 171 der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 enthaltenen Bündelungsobergrenzen sind angemessen und auch zielführend, um eine produktspezifische komplette Bündelung in einer Hand zu vermeiden. Derzeit werden die Obergrenzen im Bereich Milch (Art 149) überprüft, hier erfolgt eine Meldung der anerkannten Erzeugerorganisationen mit Blick auf die gebündelten Rohmilchmengen. In den anderen Sektoren ist eine geringere praktische Bedeutung festzustellen. Allerdings ist eine produktspezifisch definierte Obergrenze grundsätzlich sinnvoll.

3. Kriseninstrumente

Zur Beurteilung der besonderen befristeten Kartellfreistellungen, die die Verordnung (EU) 2016/558 und die Verordnung (EU) 2016/559 für den Milchbereich enthalten, trifft Folgendes zu. Grundsätzlich sind Kriseninstrumente, die den Unternehmen mehr Spielraum im Wettbewerb geben, begrüßenswert. Allerdings scheitert eine wirkungsvolle Anwendung der Kriseninstrumente häufig an der Schnelligkeit der Märkte. Aufgrund der zunächst zu treffenden behördlichen Entscheidungen bis zur Veröffentlichung im Amtsblatt wird das Instrument nicht so kurzfristig eingesetzt wie notwendig und ist daher nur bedingt tauglich, um Krisen erfolgreich zu bewältigen.

Das Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Beschlüssen anerkannter Agrarorganisationen und der zugehörigen zwangsweisen Beteiligung an der Finanzierung von Agrarorganisationen (Artikel 164 und 165 der Verordnung [EU] Nr. 1308/2013) wird derzeit nicht genutzt. Im Übrigen ist einem freien Wettbewerb der Vorzug vor einem wettbewerbsregelnden Element zu geben. Daher ist die Allgemeinverbindlichkeit nur bedingt praxistauglich.

4. Ausnahmen

Neben den anerkannten Agrarorganisationen müssen landwirtschaftliche Genossenschaften und sonstige landwirtschaftliche Zusammenschlüsse generell kartellrechtliche Privilegien besitzen, wie es bisher bereits der Fall ist durch die Ausnahmeregelungen Verordnung [EU] Nr. 1308/2013 ergänzt durch die Verordnung [EU] 1184/2006.

Da die nationale Regelung des § 28 GWB und des § 5 Agrarmarktstrukturgesetz und die europäischen Regelungen sich weitgehend entsprechen, halten wir Art 209 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung [EU] 1308/2013 für ausreichend. Gleiches gilt für die Verordnung [EU] 1184/2006, soweit anerkannte bzw. nicht anerkannte Erzeugerorganisationen nicht bereits unter Art 209 der Verordnung [EU] 1308/2013 fallen.

5. Preisbindungsverbot und Wettbewerbsausschluss

Das in Artikel 209 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 enthaltene Verbot der Preisbindung entspricht grundsätzlich ebenfalls der Rückausnahme der nationalen Regelung. Klarstellend müsste jedoch geregelt werden, dass die Preisbindung innerhalb von Erzeugerzusammenschlüssen (z.B. innerhalb einer Genossenschaft oder einer Erzeugerorganisation) ohnehin rechtlich erlaubt sind und auch Preisabsprachen zwischen anerkannten Erzeugerorganisationen begünstigt sind. Die Begünstigung umfasst Zusammenschlüssen von Erzeugerorganisationen. Auch Preisverhandlungen der aner-

kannten Erzeugerorganisation oder der Vereinigung derselben mit Dritten sind ebenfalls kein Fall der verbotenen Preisbindung. Von dem Verbot sind nur Preisbindungen mit Dritten außerhalb des Erzeugerzusammenschlusses und außerhalb der o.g. Preisverhandlungen umfasst.

Dies gilt entsprechend für das in Artikel 209 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 enthaltene Verbot des Wettbewerbsausschlusses. Ergänzend ist hier noch festzuhalten, dass Klärungsbedarf auch für die Definition eines Wettbewerbsausschlusses gesehen wird. Eine feste prozentuale Grenze ist abzulehnen, da diese zu starr ist, Wettbewerb kann auch dann schon bestehen, wenn nur zwei Unternehmen am Markt tätig sind. Hier sollten die individuellen Marktbetrachtungen flexibler in die Auslegung eines Marktausschlusses einbezogen werden.

6. Vertragsregulierung

Zum Instrument der Vertragsregulierung (Art. 148 und 168 der Verordnung [EU] Nr. 1308/2013) wird auf Folgendes verwiesen.

In Deutschland werden Lieferbeziehungen grundsätzlich auf Basis von schriftlichen Regelungen getroffen. Diese werden bei Genossenschaften in der Regel auf Basis der gesellschaftsrechtlichen Regelwerke, bestehend aus Mustersatzung und Anlieferungsordnungen festgelegt, so dass ein zusätzlicher schuldrechtlicher Vertrag überflüssig ist.

Im Übrigen sollte die Vertragsfreiheit gewahrt bleiben und eine staatliche Eingriffsregulierung in diese Vertragshoheit zwischen den Vertragsparteien nach Möglichkeit unterbleiben. Insoweit wird kein großer Nutzen in den genannten Regelungen gesehen. Folgerichtig werden diese derzeit national nicht angewandt.

Eingriffe in die Vertragshoheit zwischen den Parteien sollten unterbleiben oder auf eine absolutes Mindestmaß beschränkt bleiben. Sie sind in jedem Fall äußerst kritisch zu hinterfragen, da sie geeignet sind eine frei Marktwirtschaft auszuhebeln.

III. Ergänzende allgemeine Anmerkungen

Grundsätzlich wurde die Stärkung der Position der Landwirtschaft im letzten Jahr diskutiert. Wichtig ist in diesem Zusammenhang die marktmächtige und auf wenige Unternehmen fokussierte Lebensmittelhandelsseite.

Ein Reformergebnis ist die Aufhebung der Befristung des Verbots des Verkaufs unter dem Einstandspreis.

Eine umfassende Diskussion hat sich zudem aufgrund der marktmächtigen Position des Lebensmitteleinzelhandels ergeben. Hierzu hat das Bundeskartellamt ebenfalls eine Sektoruntersuchung durchgeführt und im September 2014 einen umfassenden Bericht hierzu veröffentlicht, der unter nachfolgendem Link abrufbar ist:

http://www.bundeskartellamt.de/Sektoruntersuchung_LEH.pdf%3F_blob%3DpublicationFile%26v%3D7

Grundsätzlich ist in Gesamtbetrachtung des Kartellrechtes eine Reformbedürftigkeit zwar nicht gegeben, da die vorhandenen Regelungen hinreichende Spielräume geben. Allerdings wäre es wünschenswert, wenn die Auslegungspraxis der Kartellbehörden weniger restriktiv wäre. Unter diesem Gesichtspunkt wären einige klarstellende Regelungen sowohl in den europäischen Verordnungen als auch im GWB wünschenswert, auch ohne grundlegende Reform. Das gilt beispielsweise für den Handlungsspielraum inklusive Preisfestlegungen von anerkannten oder nicht anerkannten Erzeugerorganisationen ebenso wie Definitionen von Erfassungsmärkten oder Auslegung eines Wettbewerbsausschlusses und der Berücksichtigung der Marktgegenseite.

Literaturhinweise

Agrarmarktstrukturgesetz (AgrarMSG) –
Agrarmarktstrukturverordnung
(AgrarMSV). Das Recht der anerkannten
Agrarorganisationen. Kommentar –
Rechtstexte – Materialien, Berlin
Dr. Christian Busse
2014, 588 S.

Agrarkartellrecht – Kommentar zu § 28
GWB mit seinen EU-rechtlichen Bezügen,
Dr. Christian Busse
2. Aufl., Köln 2015, XXV und 143 S.

RAin Birgit Buth in
Loewenheim / Meessen / Riesenkampff / Kersting / Meyer-Lindemann
Kartellrecht
Europäisches und Deutsches Kartellrecht
Kommentar, 3. Auflage 2016
Kommentierung zu § 28 GWB sowie
Europäisches Recht, 5. Teil Landwirtschaft

Dr. Christian Busse
Das neue deutsche
Agrarmarktstrukturgesetz 2013 –
Landwirtschaftliche
Erzeugerorganisationen und
Branchenverbände im deutschen Recht
(in: Jahrbuch des Agrarrechts XII
[2013], S. 27-38)

Dr. Christian Busse
Das neue Agrarmarktrecht der
GAP-Reform 2014/15 – Zur Ablösung der
Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 durch
die Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 (in:
Agrar- und Umweltrecht 2015, S.
321-329)

Dr. Christian Busse
Die Stellung der
Molkereigenossenschaften im
Agrarkartellrecht (in: Wirtschaft und
Wettbewerb 2016, S. 154-164)

Dr. Christian Busse
Die Sonderkartellverordnungen der
Europäischen Kommission vom April 2016
zur Planung der Milcherzeugung (in:
Zeitschrift für Wettbewerbsrecht 2017,
S. 88-112)

Dr. Christian Busse
Die Empfehlungen der Europäischen
Kommission vom November 2016 zum
EU-Milchpaket (in: Wirtschaft und
Wettbewerb 2017, S. 189-193)

Dr. Christian Busse
Agrarmarktrecht zwischen
Liberalisierung und Steuerung – Die
Krisenmaßnahmen im Milchmarktrecht
2014 bis 2016 (in: Deutsches
Verwaltungsblatt 2017, S. 473-481)