

C.E.D.R.



**European Council for Agricultural Law
Comité Européen de Droit Rural (C.E.D.R.)
Europäisches Agrarrechtskomitee**

**XXII European Congress and Colloquium of Agricultural
Law – Almerimar-El Ejido (Spain) – 21-25 October 2003**

**XXII Congrès et Colloque Européens de Droit Rural
– Almerimar-El Ejido (Espagne) – 21-25 octobre 2003**

**XXII Europäischer Agrarrechtskongress mit Kolloquium
– Almerimar-El Ejido (Spanien) – 21-25 Oktober 2003**

Commission II – Kommission II

**THE EFFECT OF EUROPEAN AND NATIONAL COMPETITION LAW
ON THE AGRICULTURAL SECTOR**

**L'ECONOMIE AGRICOLE FACE AU DROIT DE LA CONCURRENCE
EUROPEEN ET NATIONAL**

**DIE AGRARWIRTSCHAFT IM LICHT DES EUROPÄISCHEN UND
NATIONALEN WETTBEWERBSRECHTS**

National Report – Rapport national – Landesbericht

Germany – l'Allemagne – Deutschland

German report – Rapport allemand – Deutscher Bericht

Heike GEHRKE

1. Nationales Wettbewerbsrecht

1.1) Nationale Rechtsgrundlagen des nationalen Wettbewerbsrechts

1.1.1) *Welche Rechtsgrundlagen gibt es in Ihrer Gesetzgebung für das Wettbewerbsrecht ?*

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), welches erstmals am 1. Januar 1958 in Kraft getreten ist, ist die Rechtsgrundlage für die Gewährleistung des Bestandes des Wettbewerbs, um eine freiheitliche Ordnung der sozialen Beziehungen aller Marktbeteiligten herzustellen. Die 6. Novelle (Bekanntmachung vom 26. August 1998, BGBl. I S. 2546) trat zum 1. Januar 1999 in Kraft. Ende 2003 soll der Entwurf einer 7. Novelle vorgestellt werden.

1.1.2) *Welche Instrumente sieht Ihre Gesetzgebung für die Kontrolle von Wettbewerbsbeschränkungen vor: Verbotsprinzip und/oder Missbrauchsprinzip (Eingreifen der Behörden gegen missbräuchliche Wettbewerbsabsprachen) ? – Ist eine Anmeldung oder Registrierung von Wettbewerbsabsprachen vorgesehen ? – Geben Sie an, bei welchen für die Agrarwirtschaft relevanten Wettbewerbsbeschränkungen das Verbots- bzw. Missbrauchsprinzip anwendbar ist und welche Wettbewerbsabsprachen angemeldet bzw. registriert werden müssen.*

Das GWB stellt einen Kompromiss zwischen Verbots- und Missbrauchsprinzip dar (Hefermehl, Wolfgang, Einführung, Wettbewerbsrecht und Kartellrecht, 23. Auflage, München 2002, S. 23). In den Diskussionen zur 7. Novelle des GWB wird die Angleichung an das EG-Recht, welches als Instrument das Verbotsprinzip mit Legalausnahmen vorsieht, erwogen.

- Einem Verbot unterliegen z.B. wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen bzw. Beschlüsse (Kartellverbot). Auch bestimmte Vertikalvereinbarungen, d.h. Vereinbarungen zwischen Unternehmen auf unterschiedlichen Wirtschaftsstufen, sind verboten. Verboten sind Lizenzverträge mit über den Inhalt des Schutzrechtes hinausgehenden Beschränkungen. Missbräuchliches Verhalten marktbeherrschender Unternehmen sowie die Behinderung oder Diskriminierung anderer Unternehmen durch marktstarke bzw. marktbeherrschende Unternehmen sind verboten. Dem Missbrauchsprinzip, d.h. der Kontrolle der Kartellbehörde, unterliegen vom Kartellverbot freigestellte Kartellformen (§ 12 GWB) sowie vom Verbot der Vertikalvereinbarungen ausgenommene Vereinbarungen (z.B. unverbindliche Preisempfehlungen für Markenwaren) (§ 15 GWB). Auch rechtsgültige Vertikalvereinbarungen zwischen Unternehmen über Waren oder Dienstleistungen, die einem Vertragsbeteiligten Beschränkungen auferlegen (z.B. Ausschließlichkeitsbindungen), unterliegen der Missbrauchsaufsicht (§16 GWB).
- Bei den Kartellbehörden angemeldet werden müssen z.B. Einkaufsgemeinschaften (sog. Anmeldekartelle). Widerspruchskartelle (Spezialisierungs- und Mittelstandskartelle) werden erst wirksam, wenn die Behörde nicht widerspricht. Erlaubt werden müssen die sog. einfachen Rationalisierungskartelle. Zusammenschlüsse (Fusionen) von Unternehmen sind vor dem Vollzug beim Bundeskartellamt anzumelden und können untersagt werden.
- Vereinbarungen und Beschlüsse von Erzeugerbetrieben, Beschlüsse anerkannter Erzeugergemeinschaften und Abreden forstwirtschaftlicher Zusammenschlüsse, die vom Kartellverbot freigestellt sind, unterliegen der Missbrauchsaufsicht. Das gilt auch für die Freistellung von bestimmten Zuchtorganisationen vom allgemeinen vertikalen

Preisbindungsverbot und für die auch in der Landwirtschaft verwendeten vertikalen Ausschließlichkeitsbindungen.

Verboten sind Lizenzverträge über Sortenschutzrechte, Saatgut oder Pflanzenschutzmittel, die den Lizenznehmer unzulässig beschränken. Verboten sind auch Behinderungen Dritter, z.B. durch den Verkauf unter Einstandspreis. Die Vereinbarungen und Beschlüsse von Vereinigungen von Erzeugervereinigungen, die einer Bereichsausnahme vom Kartellverbot unterliegen, müssen unverzüglich bei der Kartellbehörde angemeldet werden (§ 28 Abs. 1 Satz 2 GWB) (vgl. II 1.1. – 1.3.).

1.1.3) Welche Sanktionen sind bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen und Wettbewerbspraktiken vorgesehen (Untersagung von Wettbewerbsbeschränkungen, Anordnung von Preisregulierungen durch die Behörde ? Durch die Behörde verhängte Bußgelder; strafrechtliche Sanktionen ? Nichtigkeit von Wettbewerbsabsprachen: Schadensersatz – und/oder Unterlassungsansprüche von Privatpersonen oder Verbänden ?)

- Die meisten Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften des GWB sind zugleich Ordnungswidrigkeiten, die mit hohen Geldbußen geahndet werden können (z.B. verbotene Kartellvereinbarungen oder –beschlüsse oder Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung).
- Bestimmte Vereinbarungen (z.B. verbotene Kartellvereinbarungen oder –beschlüsse sowie verbotene Vertikalvereinbarungen) sind unwirksam. Sie genießen keinen Rechtsschutz.
- Ferner können Wettbewerber Unterlassungs- Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche geltend machen (z.B. bei Verletzung des Kartellverbotes, des Preisbindungs- und Konditionenbindungsverbots sowie der Vorschriften über den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen, bei Verstößen gegen das Empfehlungs- und Druckverbot sowie gegen das Diskriminierungsverbot).
- Die Behörde kann ein nach dem Kartellgesetz verbotenes Verhalten untersagen (z.B. bei einem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung).
- Als Sanktionsmittel sind auch Mehrerlösabschöpfungen durch die Kartellbehörde möglich, wenn nach Zustellung einer Untersagungsverfügung der Kartellbehörde Mehrerlöse erwirtschaftet werden (z.B. bei Missbrauch marktbeherrschender Stellungen).

1.1.4) Unterscheidet Ihre Gesetzgebung zwischen horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen ?

- Das deutsche Wettbewerbsrecht unterscheidet bei wettbewerbsbeschränkenden Verträgen zwischen Kartellvereinbarungen und Vertikalvereinbarungen. Kartellvereinbarungen sind horizontale Vereinbarungen bzw. Beschlüsse. Sie betreffen miteinander im Wettbewerb stehende Unternehmen, während Vertikalvereinbarungen Vereinbarungen zwischen Unternehmen auf verschiedenen Wirtschaftsstufen meinen (Emmerich, Volker, Kartellrecht, 9. Auflage, München 2001, S. 98). Für diese beiden Vereinbarungsarten gibt es unterschiedliche Regelungen.
- Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen, die unter das sog. Kartellverbot fallen, sind verboten. Das sind Vereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken (§ 1 GWB). Beispiele für gegen § 1 GWB verstoßende Kartellverbote sind die klassischen umfassenden Marktregelungen von Angehörigen einer Branche zur Beseitigung des Wettbewerbs auf ihrem Markt mit Preisabsprachen, festen Quoten, Auftragssteuerung, Meldesystemen und Sanktionsmechanismen. Bei Arbeitsgemeinschaften, Marktinformationssystemen sowie

Verkaufsgemeinschaften kommt es für die Beurteilung der Wettbewerbsbeschränkung auf die Auswirkungen auf den Wettbewerb an.

- Vertikalvereinbarungen können auftreten als Beschränkung der Inhaltsfreiheit oder der Abschlussfreiheit oder in Gestalt von Lizenzverträgen. Beschränkungen der Inhaltsfreiheit liegen vor, wenn einer Partei Beschränkungen hinsichtlich des Inhalts der von ihr in der Folge abzuschließenden Folge- oder Zweitvereinbarungen auferlegt werden. Vereinbarungen zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen sind verboten, soweit sie einen Beteiligten in der Freiheit der Gestaltung von Preisen (Preisbindungsverbot) oder Geschäftsbedingungen (Konditionenbindung) bei solchen Vereinbarungen beschränken, die er mit Dritten über die gelieferten Waren, andere Waren oder gewerbliche Leistungen schließt (§ 14 GWB). Beschränkungen bei der Abschlussfreiheit stellen z.B. die sog. Ausschließlichkeitsbindungen dar (§16 GWB). Mit Ausschließlichkeitsbindungen wird eine Partei verpflichtet, keine Geschäftsbeziehungen zu Dritten aufzunehmen. Diese unterliegen der Missbrauchsaufsicht und können bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen für unwirksam erklärt werden. Beispiele für Ausschließlichkeitsbindungen sind Vertriebsverträge der Kraftfahrzeughersteller mit ihren Händlern über Bezugspflichten für Kraftfahrzeuge und Ersatzteile.
Lizenzverträge, die über den Inhalt eines Schutzrechtes hinausgehende Lizenznehmerbeschränkungen enthalten, sind verboten (§ 17 GWB). Beispiele für Schutzrechte sind Patente oder Gebrauchsmuster, eine Beschränkung liegt z.B. vor, wenn Lizenzgebühren für die Zeit nach Ablauf des Schutzrechtes festgesetzt werden. Mit dem Verbot soll verhindert werden, dass ein Schutzrecht zur Durchsetzung von Wettbewerbsbeschränkungen eingesetzt wird. Dieses Verbot ist entsprechend auch auf Lizenzverträge über Betriebsgeheimnisse sowie über Saatgut anzuwenden; das Verbot erstreckt sich außerdem auf einzelne gemischte Verträge (§ 18 GWB).
- Die Tatbestände des Verbots von horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen schließen sich nach überwiegender Auffassung gegenseitig aus. Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen können unter bestimmten Voraussetzungen von dem vorrangigen Kartellverbot erfasst werden (Emmerich, a.a.O., m.w.N., S. 31, S. 100).

1.1.5) *Gibt es Ausnahmen und Freistellungen hinsichtlich der Unzulässigkeit von horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen ?*

- Bei den horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen wird zwischen Einzelfreistellungen und Bereichsausnahmen unterschieden.
- Einzelfreistellungen liegen vor, wenn ein Kartell unter bestimmten Voraussetzungen, sei es kraft Gesetzes, sei es durch Entscheidung einer Behörde oder eines Gerichts erlaubt wird. Einzelfreistellungen sind z.B. Konditionenkartelle, Spezialisierungskartelle, Mittelstandskartelle, Syndikate oder die sog. einfachen Rationalisierungskartelle sowie Strukturkrisenkartelle.
In Anlehnung an das EG-Recht (Art. 81 Abs. 3 EGV) wurde neben der Enumeration von Einzelfreistellungen mit der 6. Novelle eine Generalklausel geschaffen. Danach kommt eine Freistellung eines Kartells vom Kartellverbot in Betracht, wenn Vereinbarungen oder Beschlüsse zu einer Verbesserung der Entwicklung, Erzeugung, Verteilung, Beschaffung, Rücknahme oder Entsorgung von Waren oder Dienstleistungen beitragen. Voraussetzung ist jedoch u.a., dass die Verbraucher an dem durch die Verbesserung entstehenden Gewinn angemessen beteiligt werden. Beispiele sind Forschungs- und Entwicklungskooperationen.
- Bereichsausnahmen liegen vor, wenn Kartelle in einem Wirtschaftszweig kraft Gesetzes (generell) zugelassen sind. Bereichsausnahmen gibt es für die Landwirtschaft (vgl. II.), für die Kredit- und Versicherungswirtschaft, für Urheberrechtsverwertungsgesellschaften sowie für den Sport. Diese Regeln sind jedoch keine echten Ausnahmen vom Anwendungsbereich, sondern eng begrenzte Spezialregeln für einzelne Fragen.

- Ausnahmen vom Verbot der Preis- und Konditionenbindung (Vertikalvereinbarung) sind die Preisbindung für Verlagserzeugnisse (sog. Buchpreisbindung) sowie die unverbindlichen Preisempfehlungen für Markenartikel (vgl. 6.) Vom Verbot solcher Lizenznehmerbeschränkungen, die über den Inhalt des Schutzrechtes hinausgehen, gibt es verschiedene Ausnahmen. So sind Beschränkungen des Lizenznehmers zulässig, soweit und solange sie durch ein Interesse des Lizenzgebers an einer technisch einwandfreien Ausnutzung des Gegenstandes des Schutzrechtes gerechtfertigt sind. Ein Beispiel ist die Bezugsbindung des Lizenznehmers für Rohstoffe und Vorprodukte.

1.1.6) *Gibt es besondere Vorschriften hinsichtlich Empfehlungen (z.B. Preisempfehlungen) ?*

Das GWB enthält zwei sich ergänzende Empfehlungsverbote.

Ein Empfehlungsverbot richtet sich gegen Empfehlungen, die eine Umgehung der im GWB ausgesprochenen Verbote oder der von der Kartellbehörde aufgrund des GWB erlassenen Verfügungen durch gleichförmiges Verhalten bezwecken oder bewirken (§ 22 Abs. 1 Satz 1 GWB). Das zweite Empfehlungsverbot richtet sich wegen der besonderen Gefährlichkeit gegen vertikale Preisempfehlungen (§ 22 Abs. 1 Satz 2 GWB).

Ausnahmsweise zugelassen sind unter bestimmten Bedingungen die Mittelstandsempfehlungen, die Konditionenempfehlung, die Preisempfehlung für Markenwaren sowie die Empfehlungen, die lediglich die einheitliche Anwendung von Normen und Typen zum Gegenstand haben (§ 22 Abs. 2, 3 GWB).

Das Empfehlungsverbot wird ergänzt durch das sog. Druckverbot (§ 21 Abs. 2 GWB). Empfehlungen, die mit der Androhung von Nachteilen oder dem Versprechen von Vorteilen verbunden werden, sind unter bestimmten Voraussetzungen verboten.

1.1.7) *Gibt es besondere Regelungen hinsichtlich des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ?*

Die deutsche Rechtsordnung sieht grundsätzlich keine Möglichkeit zur Entflechtung von Großunternehmen vor. Vielmehr beschränkt sie sich auf die Bekämpfung von besonders nachteiligen Auswirkungen von Marktmacht.

Gem. § 19 Abs. 1 GWB ist die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen verboten. Beispiele für das Vorliegen eines Missbrauchs sind der Behinderungsmissbrauch, der Preismissbrauch, der Strukturmissbrauch und die Verweigerung des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen. Ein Preismissbrauch ist dann gegeben, wenn Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen gefordert werden, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden.

Marktbeherrschende Formen sind das Monopol, die Einzelmarktbeherrschung sowie das marktbeherrschende Oligopol. Da der Nachweis der marktbeherrschenden Stellung eines oder mehrerer Unternehmen häufig schwierig ist, enthält das Gesetz jeweils eine Monopol- und eine Oligopolvermutung.

1.1.8) *Gibt es Regelungen hinsichtlich diskriminierender Maßnahmen oder behindernder Wettbewerbspraktiken ?*

Das GWB enthält Diskriminierungsverbote, deren Adressaten marktstarke und marktbeherrschende Unternehmen sind. Zweck der Diskriminierungsverbote ist die allseitige Öffnung der Märkte.

Dabei wird zwischen vier Varianten unterschieden:

Erstens ist marktbeherrschenden Unternehmen, Kartellen und Preisbindern die unbillige Behinderung (Behinderungsverbot) oder grundlose Diskriminierung anderer Unternehmen (Diskriminierungsverbot i.e.S.) in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen

üblicherweise zugänglich ist, verboten. Eine Behinderung ist jede Beeinträchtigung der Betätigungs- und Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen (z.B. Unterbietung der Preise von Konkurrenten, Verweigerung der Aufnahme in zulässige Kartelle, Treuerabatte für Konkurrenten). Das Behinderungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB deckt sich mit dem des § 19 Abs. 1 GWB (vgl. 7.), soweit es sich an marktbeherrschende Unternehmen wendet. Eine unbillige Behinderung oder eine grundlose Diskriminierung wird im Rahmen einer Interessenabwägung festgestellt. Dabei kommt es vor allem auf die Gewährleistung des freien Zugangs zum beherrschten Markt an.

Das Diskriminierungsverbot richtet sich zweitens auch an Unternehmen, von denen kleine und mittlere Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblicher Leistungen abhängig sind (§ 20 Abs. 2 GWB). Dabei reicht eine gewisse Marktstärke dieser Unternehmen aus, die ihren Grund in der vertikalen Beziehung der Beteiligten hat. Ein Beispiel ist die sortimentsbedingte Abhängigkeit, d.h. die Angewiesenheit kleiner und mittlerer Händler auf die Belieferung mit bestimmten Artikeln, insbesondere mit einzelnen bekannten Markenartikeln.

Drittens sind mittelbare Diskriminierungen verboten. Marktbeherrschende und marktstarke Unternehmen dürfen nach § 20 Abs. 3 GWB ihre Marktstellung nicht dazu ausnutzen, andere Unternehmen im Geschäftsverkehr zu veranlassen, ihnen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorzugsbedingungen zu gewähren. Gemeint sind damit alle nicht leistungsgerechten Vergünstigungen, d.h. Vergünstigungen, die ihren Grund weder in der Menge der abgenommenen Waren noch in anderen betriebswirtschaftlich kalkulierbaren Gegenleistungen des Nachfragers haben, sondern lediglich auf der Ausnutzung von Marktmacht beruhen und deshalb anderen gleichartigen Nachfragern, die nicht über eine vergleichbare Macht verfügen, verweigert werden.

Viertens wird ein sog. horizontales Behinderungsverbot ausgesprochen. Unternehmen mit gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern überlegener Marktmacht dürfen ihre Marktmacht nicht dazu ausnutzen, solche Wettbewerber mittelbar oder unmittelbar unbillig zu behindern (§ 20 Abs. 4 GWB). Mineralölgesellschaften und ihre Tankstellen dürfen z.B. ihre Konkurrenten, die freien Tankstellen, nicht behindern (vgl. zum Verkauf unter Einstandspreis II. 2.2.).

1.1.9) Gibt es Regelungen im Hinblick auf die Fusion von Unternehmen (z.B. Fusionen von Genossenschaften)?

Solche Unternehmenszusammenschlüsse, von denen zu erwarten ist, dass sie zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen werden, sind verboten. Die Vorschriften über die Fusionskontrolle finden nur Anwendung, wenn bestimmte Umsatzschwellen überschritten sind. Die Fusionskontrolle hat die Aufgabe, eine übermäßige Unternehmenskonzentration zu verhindern. Sie soll ausgewogene Marktstrukturen bewahren. Dabei wird zwischen horizontalen, vertikalen und konglomeraten (diagonalen) Zusammenschlüssen unterschieden.

Zusammenschlüsse von Unternehmen können trotz der Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung unter bestimmten Voraussetzungen freigegeben werden. Sie müssen nachweisen, dass durch den Zusammenschluss auf anderen Märkten auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten, die die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen (Abwägungsklausel). Im Gesetzgebungsverfahren zur 6. Novelle ist die Beibehaltung dieser Klausel im Hinblick auf Zusammenschlüsse von Verarbeitungs- und Vermarktungsunternehmen landwirtschaftlicher Erzeugnisse von landwirtschaftlichen Interessenvertretern befürwortet worden (agra-europe 22/1998, Länderberichte, S. 24).

Die Fusionskontrolle ist seit der 6. Novelle von 1998 präventiv ausgestaltet, d.h. Zusammenschlüsse müssen vor ihrem Vollzug beim Bundeskartellamt angemeldet werden. Mit der Anmeldung entsteht ein Vollzugsverbot. An die Anmeldung schliesst sich ein zweistufiges

Prüfverfahren an. Ein vom Bundeskartellamt untersagter Zusammenschluss kann im Einzelfall vom Bundesminister für Wirtschaft aus gesamtwirtschaftlichen Gründen erlaubt werden (vgl. 10.).

Eine Fusionskontrolle gibt es seit 1973. Seitdem sind mehrere tausend Zusammenschlüsse auf ihre Vereinbarkeit mit dem GWB überprüft worden. Bis Anfang 2001 sind mehr als 130 Zusammenschlüsse vom Bundeskartellamt untersagt worden. Aufgrund der sog. Vorfeldwirkung (informelle Anfrage beim Bundeskartellamt) ist schätzungsweise auf 300 Zusammenschlüsse verzichtet worden (Emmerich, a.a.O., S. 249 f.).

Auch Zusammenschlüsse von Genossenschaften werden in der Praxis des Bundeskartellamtes und der Rechtsprechung wie solche anderer Unternehmen behandelt (Winkler, Wolfgang, § 28 GWB, Rn 95 in: Immenga/Mestmäcker, GWB, Kommentar zum Kartellgesetz, 3. Auflage, München 2001; BGH, Beschl. v. 19.12.1995, NJW 1996, S. 1820). Bei der Beurteilung der Verflechtung von Primär- und Zentralgenossenschaften werden z.B. spezifische Besonderheiten des genossenschaftlichen Förderauftrages nicht berücksichtigt. So ist der geplante Zusammenschluss zweier Zentralgenossenschaften in Süddeutschland untersagt worden. Die beantragte Ministererlaubnis ist nicht erteilt worden, da der Genossenschaftsgedanke keinen generellen Vorrang vor den Prinzipien des Wettbewerbsrechts begründet. Branchenpolitische Ziele wie die Förderung des Agrarsektors dürfen nicht verabsolutiert werden. Die Genossenschaften bedeuten zwar einen wettbewerblichen Nachteilsausgleich, die Förderung findet jedoch dort ihre Grenzen, wo die Schwelle der Marktbeherrschung erreicht ist und wirtschaftliche Interessen von Zulieferern, Abnehmern und Wettbewerbern betroffen sind. Lediglich bei einer Gefährdung des Systems der Agrargenossenschaften in einem Bundesland wäre eine andere Betrachtung möglich. Der Zusammenschluss hätte zu einer marktbeherrschenden Stellung auf den süddeutschen Groß- und Einzelhandelsmärkten für Dünge- und Pflanzenschutzmittel sowie auf den süddeutschen Erfassungs- und Vertriebsmärkten für Brotgetreide und Braugerste geführt. (vgl. Bundesminister für Wirtschaft, Verfügung vom 16. 6. 1992, I B 6 – 22 08 40/105, Die AG 1993, S. 238).

Das Bundeskartellamt hat mit der Freigabe einer Vielzahl genossenschaftlicher Fusionen den Übergang von der Zweistufigkeit des deutschen Genossenschaftswesens (Hauptgenossenschaften und Primärgenossenschaften) auf die Einstufigkeit gebilligt. Hierbei übertragen örtliche Banken ihre zu kleinen Warengeschäfte auf die Hauptgenossenschaften. Die wettbewerbliche Stellung der Genossenschaften im jeweiligen relevanten Markt verändert sich nicht (Tätigkeitsbericht 1997/1998, Bundestag-Drucksache (BT-Drs.) 14/1139, S. 131). So wurde die Verschmelzung zweier Molkereizentralgenossenschaften mit 12 Primärmolkereigenossenschaften in Norddeutschland vom Bundeskartellamt gebilligt (Tätigkeitsbericht 1995/1996, BT-Drs. 13/7900, S. 80).

1.1.10) Stellen wettbewerbsrechtliche Entscheidungen von Behörden oder Gerichten allein auf wettbewerbliche Aspekte ab, oder werden gleichgeordnet daneben auch allgemeine wirtschaftspolitische und sozialpolitische Kriterien berücksichtigt ?

Grundsätzlich ist nur auf wettbewerbliche Aspekte abzustellen. So bleiben öffentliche Interessen z.B. bei der Feststellung von Diskriminierungen sowie im Rahmen der Fusionskontrolle unberücksichtigt.

Bei der Feststellung von Verstößen gegen das Kartellverbot hat das Bundeskartellamt inzwischen die Praxis aufgegeben, an sich tatbestandsmäßige Wettbewerbsbeschränkungen bei der Verfolgung höherrangiger Rechtsgüter (z.B. Gesundheits- und Umweltschutz) zuzulassen. Es sei allein Sache des Gesetzgebers, über Ausnahmen vom Kartellverbot zu entscheiden. Im deutschen Recht ist bisher kein Raum für die Entwicklung einer wirtschaftspolitischen „rule of reason“, die es den Kartellbehörden und den Gerichten erlauben

würde, im Einzelfall zwischen „guten“ und „bösen“ Kartellen zu unterscheiden (Emmerich, a.a.O., S. 56).

Lediglich im Rahmen der sog. Ministererlaubnis bei der Fusionskontrolle können öffentliche Interessen berücksichtigt werden. Der Bundesminister für Wirtschaft kann danach die Erlaubnis zu einem vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschluss erteilen, wenn im Einzelfall die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. Es kommt also darauf an, ob ein öffentliches Interesse an dem Zusammenschluss die damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen aufwiegt. Die angestrebten Gemeinwohlzwecke müssen von großem Gewicht sein. Ausreichend sind nicht bloße einzelwirtschaftliche Vorteile des Zusammenschlusses oder branchenpolitische Zielsetzungen wie die Förderziele des Agrarsektors (vgl. Bundesminister für Wirtschaft, Verfügung vom 16.6.1992, a.a.O.). Ein Beispiel ist die Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen, insbesondere in strukturschwachen Regionen. Die Bundesregierung plant eine Stärkung der Ministererlaubnis bei der 7. Novelle des GWB.

1.2) Besondere Vorschriften für die Landwirtschaft im Wettbewerbsrecht

1.2.1) *Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten der Landwirte im Wettbewerbsrecht*

1.2.1.1) ***Gibt es in Ihrer Gesetzgebung Sondervorschriften für Landwirte oder allgemeine Vorschriften, auf die sich auch Landwirte berufen können ?***

Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen enthält mit § 28 GWB für den Bereich der Landwirtschaft eine Sonderregelung. Danach gilt das Kartellverbot des § 1 GWB nicht für Vereinbarungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben sowie für Vereinbarungen und Beschlüsse von Vereinigungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben und Vereinigungen von solchen Erzeugervereinigungen über die Erzeugung oder den Absatz von landwirtschaftlichen Erzeugnissen oder die Benutzung gemeinschaftlicher Einrichtungen für die Lagerung, Be- oder Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse, sofern sie keine Preisbindung enthalten und den Wettbewerb nicht ausschließen. Vereinbarungen und Beschlüsse von Vereinigungen von Erzeugervereinigungen sind von diesen bei der Kartellbehörde unverzüglich anzumelden.

1.2.1.2) ***Wenn ja, welche Betriebe werden hiervon erfasst und für welche Erzeugnisse gelten diese Sondervorschriften ?***

a) *Betriebe*

Erfasst von der kartellrechtlichen Privilegierung des § 28 GWB sind landwirtschaftliche Erzeugerbetriebe. Darunter sind solche Betriebe zu verstehen, die die im Anhang I des EGV aufgeführten Erzeugnisse erzeugen oder gewinnen. Schließlich sind auch solche landwirtschaftlichen Betriebe oder deren Vereinigungen erfasst, die üblicherweise Erzeugnisse des Anhangs I be- oder verarbeiten. Auf eine Legaldefinition verzichten die Vorschriften in Anlehnung an Art. 2 Absatz 1 Satz 2 VO Nr. 26/62 (BT-Drs. 13/9720, S. 41).

Die Bestimmung der landwirtschaftlichen Erzeugerbetriebe erfolgt produktbezogen. Inwieweit eine Ausnutzung der organischen Erzeugungskraft des Bodens vorliegt, ist daher irrelevant. Daher wäre z.B. ein Betrieb, der eine industrielle Eierproduktion betreibt, erfasst. Bei der Be- oder Verarbeitung von Erzeugnissen des Anhangs I erfolgt dagegen nach überwiegender im Schrifttum vertretener Auffassung die Abgrenzung der Betriebe nicht produkt- sondern betriebsbezogen (Winkler, § 28 GWB, a.a.O., Rn 11, Hootz, Christian, § 28 GWB, Rn 6 in: Müller-Henneberg/Schwartz (Hrsg.), Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht, Gemeinschaftskommentar, 5. Auflage, Köln u.a., 2001, a.A. Nägele, Thomas in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Köln, 50. Lieferung 2002, § 28 GWB, Rn 20). Die landwirtschaftlichen Erzeugerbetriebe oder deren Vereinigungen müssen üblicherweise solche Erzeugnisse be- oder verarbeiten. Private Molkereien sind z.B. nicht erfasst.

Genossenschaftliche Molkereien dagegen sind als Vereinigungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben anzusehen und daher privilegiert. Bei einem gemischten Betrieb, bei dem ein landwirtschaftlicher und ein Gewerbebetrieb miteinander verflochten sind, ist für die Privilegierung entscheidend, welche Betriebsart überwiegt.

Zu den landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben gehören kraft Gesetzes auch Pflanzen- und Tierzuchtbetriebe, und die auf der Stufe dieser Betriebe tätigen Unternehmen, wie z.B. Vermehrer-Organisations – und Vermehrer-Vertragsfirmen.

Erfasst sind auch Vereinigungen von Erzeugerbetrieben. Die Rechtsform spielt keine Rolle, in der Praxis überwiegen die Genossenschaften. Beispiele sind Anbau- und Liefergemeinschaften von Frühkartoffelerzeugern oder eine Seefisch-Absatzgesellschaft mbH. Die Privilegierung gilt nur, wenn der Vereinigung ausschließlich Erzeugerbetriebe als Mitglieder angehören (BGH, Urt. v. 19.10.1982, AZ: KZR 31/81, MDR 1983, 199). Begünstigt sind schließlich nur die Erzeugnisse, die von ihren Mitgliedern erzeugt worden sind.

Vereinigungen von Erzeugervereinigungen unterfallen ebenfalls der Bereichsausnahme. Das sind z.B. Haupt- und Zentralgenossenschaften und Absatzzentralen. Die kartellrechtliche Privilegierung entfällt, sobald gewerbliche Betriebe Mitglieder der Erzeugervereinigungen bzw. Vereinigungen von Erzeugervereinigungen sind. Das erklärt sich mit dem Zweck der Ausnahmeregelung, die Wettbewerbsfähigkeit der Landwirtschaft gegenüber der gewerblichen Wirtschaft zu fördern und den Markt zu stabilisieren.

b) Privilegierte Erzeugnisse

Die Bereichsausnahme des § 28 GWB gilt für landwirtschaftliche Erzeugnisse. Landwirtschaftliche Erzeugnisse sind nach der Legaldefinition des § 28 GWB die in Anhang I zum EGV aufgeführten Erzeugnisse (z.B. Milch und Milcherzeugnisse, Müllereierzeugnisse, Getreide). Erfasst sind außerdem die durch Be- oder Verarbeitung dieser Erzeugnisse gewonnenen Waren, deren Be- oder Verarbeitung durch landwirtschaftliche Erzeugerbetriebe oder ihre Vereinigungen durchgeführt zu werden pflegt (z.B. Fruchtojoghurt). Der deutsche Gesetzgeber geht damit bei der kartellrechtlichen Freistellung über die Liste des Anhangs I zum EGV hinaus. Erfasst werden auch neuartige, aus Erzeugnissen des Anhangs I gewonnene Produkte (Hootz, a.a.O., Rn 126).

Zur Bestimmung der Üblichkeit wird als Kriterium sowohl der Marktanteil dieser Betriebe bei dem jeweiligen Produkt herangezogen als auch die Frage, ob das jeweilige Produkt zum Kernbereich der Landwirtschaft gehört. Butter, Käse und Wein gelten üblicherweise als von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben oder ihren Vereinigungen erzeugt (Winkler, § 28 GWB, a.a.O., Rn 22).

1.2.1.3) Gibt es Ausnahmen für horizontale Wettbewerbsbeschränkungen in der Landwirtschaft ?

Bestimmte Vereinbarungen von Erzeugerbetrieben sowie Beschlüsse und Vereinbarungen von Vereinigungen von Erzeugerbetrieben sowie Vereinigungen von Erzeugervereinigungen werden kartellrechtlich gem. § 28 GWB freigestellt. Dazu gehören Vereinbarungen über die Erzeugung und den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder über die Benutzung gemeinschaftlicher Einrichtungen für die Lagerung, Be- oder Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse, sofern sie keine Preisbindung enthalten und den Wettbewerb nicht ausschließen. Außerdem ist eine Freistellung vom Verbot der Konditionenbindung für die Sortierung, Kennzeichnung und Verpackung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen vorgesehen. Neben Vereinbarungen und Beschlüssen sind nach überwiegender Auffassung als „Weniger“ auch abgestimmte Verhaltensweisen und Empfehlungen erfasst.

Beispiele sind Absprachen über die flächenmäßige oder mengenmäßige Beschränkung der Erzeugung. Dabei werden aber grundsätzlich nur eigene Produkte der Erzeugerbetriebe begünstigt. Auch Andienungspflichten, Absatz- und Verkaufsbedingungen, die Aufstellung einheitlicher Qualitätsnormen, die Vereinbarung bestimmter Lieferwege sowie einheitliche Lieferbedingungen sind zugelassen. Als benutzte gemeinschaftliche Einrichtungen für die

Lagerung sowie Be- und Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse gelten Trocknungsanlagen, Saatgutbeizen, Versteigerungshallen oder Zuckerfabriken.

Untersagt sind horizontale Preisabreden, von denen spürbare Wirkungen auf die Marktverhältnisse ausgehen.

Unzulässig sind Vereinbarungen und Beschlüsse, die den Wettbewerb ausschließen. Die Vereinbarung zweier Genossenschaftsmolkereien, eine mittlere Großstadt nicht mehr mit Joghurt, sondern mit einem teureren Sauermilcherzeugnis zu beliefern, wäre ein Beispiel eines Wettbewerbsausschlusses (Nachweis bei Winkler, § 28 GWB, a.a.O., Rn 44). Das Vertriebskartell norddeutscher Zuckerfabriken ist wegen des weitgehenden Ausschlusses des Wettbewerbs in großen und wirtschaftlich wichtigen Teilen des Vertriebsgebietes vom Bundeskartellamt untersagt worden (Tätigkeitsbericht 1997/98, BT-Drs. 14/1139, S. 80).

1.2.1.4) Gibt es besondere Regelungen für Erzeugergemeinschaften bzw. Erzeugerorganisationen ?

Das Kartellverbot des § 1 GWB gilt nicht für Beschlüsse anerkannter Erzeugergemeinschaften, soweit sie Erzeugnisse betreffen, die satzungsmäßig Gegenstand ihrer Tätigkeit sind (§ 11 Abs. 1 Marktstrukturgesetz (MarktstrukturG, v. 16. 5. 1969, BGBl. I S. 423, zuletzt geändert durch Gesetz v. 5. 4. 2002, BGBl. I S. 1250). Erzeugergemeinschaften nach dem Marktstrukturgesetz sind Zusammenschlüsse von Inhabern land- und forstwirtschaftlicher Betriebe, die gemeinsam den Zweck verfolgen, die Erzeugung und den Absatz den Erfordernissen des Marktes anzupassen. Sie müssen juristische Personen des Privatrechts sein. Die kartellrechtliche Privilegierung greift nur bei nach dem Marktstrukturgesetz anerkannten Erzeugergemeinschaften. Voraussetzung für die Anerkennung durch die zuständigen Behörden ist, dass die Erzeugergemeinschaften ihren Mitgliedern satzungsmäßig bestimmte Wettbewerbsbeschränkungen auferlegen. Mitglieder können nur Inhaber land- oder forstwirtschaftlicher Betriebe sein. Erzeugergemeinschaften können nur für bestimmte Erzeugnisse gebildet werden. Die Erzeugnisse stimmen mit den in Anhang I zum EGV aufgeführten Erzeugnissen nicht vollständig überein. So gehören Erzeugnisse, die unter die Gemeinsamen Marktorganisationen für Obst und Gemüse, für Hopfen sowie für Erzeugnisse der Fischerei und der Aquakultur fallen, nicht (mehr) dazu. Einkaufssyndikate, die Geräte oder Futtermittel beschaffen, sind nicht von Absatz 1 umfasst, da diese keine Erzeugnisse sind, die satzungsmäßig Gegenstand der Erzeugergemeinschaften sind.

Die Regelung des § 11 Abs. 1 MarktstrukturG ist eine Ausnahnevorschrift gegenüber § 28 Abs. 1 GWB und geht z.T. über das GWB hinaus. Beliebige Beschlüsse werden zugelassen, so ist beispielsweise eine Preisbindung zulässig. Verträge sind allerdings nicht privilegiert.

Nach § 11 Abs. 2 MarktstrukturG dürfen anerkannte Vereinigungen von Erzeugergemeinschaften ihre Mitglieder bei der Preisbildung beraten und Preisempfehlungen aussprechen. Im Übrigen sind sie nicht privilegiert.

Erzeugergemeinschaften, Erzeugerorganisationen und Vereinigungen von solchen, die durch Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften gebildet werden oder anerkannt sind, können diese Privilegierung unter bestimmten Umständen auch in Anspruch nehmen (§ 11 Abs. 3 MarktstrukturG). Sie dürfen den Wettbewerb auf dem Markt nicht ausschließen. Ihre Ziele und ihre Tätigkeit müssen sich im Rahmen des Marktstrukturgesetzes halten (vgl. B 2.).

1.2.1.5) Gibt es besondere Regelungen für forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse ?

Gemäß § 40 Abs. 1 Bundeswaldgesetz (BWaldG, v. 2. 5. 1975, BGBl. I S. 1037, zuletzt geändert durch Gesetz v. 29.10.2001, BGBl. I S. 2785) findet das Kartellverbot des § 1 GWB auf Beschlüsse über die Erzeugung und den Absatz forstwirtschaftlicher Erzeugnisse von anerkannten Forstbetriebsgemeinschaften, von Forstbetriebsverbänden sowie von Vereinigungen forstwirtschaftlicher Erzeugerbetriebe mit einem örtlich begrenzten Wirkungskreis sowie ähnliche Zusammenschlüssen in der Forstwirtschaft keine Anwendung. Die Privilegierung geht weniger weit als die des § 28 Abs. 1 GWB, da sie nur für Beschlüsse, nicht für Vereinbarungen gilt und die Beschlüsse sich nicht auf die Benutzung gemeinschaftlicher

Einrichtungen beziehen. Ein Verbot der Preisbindung gilt – anders als bei den landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben nach § 28 GWB – nicht. Die forstwirtschaftlichen Zusammenschlüsse müssen allerdings einen wesentlichen Wettbewerb auf dem Holzmarkt bestehen lassen. Die Privilegierung dient der Förderung des zersplitterten Kleinwaldbesitzes durch gemeinsame Maßnahmen.

Forstwirtschaftliche Erzeugnisse sind die im Gesetz über forstliches Saat- und Pflanzengut aufgeführten Baumarten, ferner alle auf Grund von Bewirtschaftungsmaßnahmen gewonnenen Urerzeugnisse des Waldes.

Vereinigungen forstwirtschaftlicher Erzeugerbetriebe sind Waldwirtschaftsgemeinschaften, Waldwirtschaftsgenossenschaften, Forstverbände, Eigentums-genossenschaften und ähnliche Vereinigungen, deren Wirkungskreis örtlich beschränkt ist, und die zur gemeinschaftlichen Durchführung forstbetrieblicher Maßnahmen gebildet werden oder gebildet worden sind. Anerkannte Forstbetriebsgemeinschaften sind privatrechtliche Zusammenschlüsse von Grundbesitzern, die als juristische Person des Privatrechts gegründet werden und deren Satzung oder Gesellschaftsvertrag die Verpflichtung der Mitglieder enthält, das zur Veräußerung bestimmte Holz ganz oder teilweise durch die Forstbetriebsgemeinschaft zum Verkauf anbieten zu lassen. Forstbetriebsverbände sind Zusammenschlüsse von Grundstückseigentümern in Form des öffentlichen Rechts, die den gleichen Zweck wie Forstbetriebsgemeinschaften verfolgen.

Gem. § 40 Abs. 2 BWaldG dürfen anerkannte forstwirtschaftliche Vereinigungen ihre Mitglieder bei der Preisbildung beraten und zu diesem Zweck gegenüber ihren Mitgliedern Empfehlungen aussprechen. § 40 Abs. 2 BWaldG ist also eine Ausnahme vom Empfehlungsverbot (vgl. I. 6.) Forstwirtschaftliche Vereinigungen sind juristische Personen des Privatrechts, die für ihre Mitglieder (Forstbetriebsgemeinschaften, Forstbetriebsverbände u.ä.) auf die Anpassung der forstwirtschaftlichen Erzeugung und des Absatzes von Forsterzeugnissen an die Erfordernisse des Marktes hinwirken.

1.2.1.6) Gibt es Ausnahmen für vertikale Wettbewerbsbeschränkungen in der Landwirtschaft ?

- a) Für Vereinbarungen über Sortierung, Kennzeichnung und Verpackung landwirtschaftlicher Erzeugnisse gibt es eine Ausnahme vom Verbot der Konditionenbindung (§ 28 Abs. 2 GWB). Damit wird es den landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben ermöglicht, den Letztverbraucher über die Herkunft ihrer Produkte zu informieren. Die Beibehaltung einer auf den Betrieb zurückweisenden Sortierung, Kennzeichnung oder Verpackung kann bis zum Einzelhändler und Endverbraucher durchgesetzt werden.
- b) Nach dem Tierzuchtgesetz (v. 22. 12. 1989, BGBl. I S. 2493, zuletzt geändert durch Gesetz v. 29.10.2001, BGBl. I S. 2785) ist eine Freistellung der Zuchtorganisationen vom allgemeinen vertikalen Preisbindungsverbot bei der Vermehrung bestimmter Tiere, die in einem mehrstufigen Zuchtverfahren erfolgt, vorgesehen (§ 23 b). Auch Empfehlungen sind als „Weniger“ erlaubt. Praktische Bedeutung hat diese Regelung für die Aufrechterhaltung des Schweinehybridzuchtprogramms (BT-Drs. 13/9720, S. 40 f.). Eine Preisbindung des Abnehmers ist nur hinsichtlich der von ihm erworbenen zur Vermehrung bestimmten Zuchttiere bei der Weiterveräußerung zulässig, nicht aber für den Vertrieb von anderen Tieren, die ein Vermehrungszuchtbetrieb auf Grund von ihm erworbener Zuchttiere selbst gewonnen hat. Zuchtorganisationen sind anerkannte Zuchtunternehmen oder Züchtervereinigungen.

1.2.1.7) Gibt es in Ihrer Gesetzgebung Branchenverbände (Zusammenschlüsse von produzierenden, verarbeitenden und vermarktenden Unternehmen desselben landwirtschaftlichen Produktes) und gelten bejahendenfalls für solche Branchenverbände besondere wettbewerbsrechtliche Regelungen ?

Eine umfassende gesetzliche Sonderregelung für privatrechtliche vertikale Zusammenschlüsse fehlt (Götz, Volkmar; Winkler, Wolfgang, Organisationsmodelle für die Agrarwirtschaft, Köln,

Berlin, Bonn, München 1976, S. 42). Ansätze dafür finden sich in den nationalen Marktordnungsgesetzen, die Marktverbände vorsehen (z.B. § 18 f. Vieh- und Fleischgesetz (v. 25. 4. 1951, BGBl. I S. 272, zuletzt geändert durch Gesetz v. 29.10.2001, BGBl. I S. 2785), § 14 Milch- und Fettgesetz (v. 28. 2. 1951; BGBl. I S. 135, zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. 10. 2001, BGBl. I S. 2785). Die Marktordnungsgesetze haben jedoch angesichts der Gemeinsamen Marktorganisationen weitgehend ihre Bedeutung verloren und wurden zum Teil aufgehoben.

Für landwirtschaftliche Branchenverbände sowie für Branchenvereinbarungen (Vertragslandwirtschaft) sind also – soweit das EG-Recht keine vorrangigen Regelungen, z.B. bei Obst und Gemüse, Zucker, Wein, Hopfen, Tabak, Hanf und Flachs enthält - insbesondere die Bestimmungen des GWB über vertikale Wettbewerbsbeschränkungen anwendbar.

1.2.1.8) *Gibt es wettbewerbsrechtliche Besonderheiten bei Lizenzverträgen hinsichtlich Sortenschutzrechten, bei Verträgen im Bereich der Pflanzenzüchtung und des Saatguts ?*

Verträge über die Veräußerung und Lizenzierung von Sortenschutzrechten sind verboten, soweit sie dem Erwerber oder Lizenznehmer Beschränkungen auferlegen, die über den Inhalt dieser Rechte hinausgehen (§ 17 GWB). Dieses Verbot erstreckt sich auch auf Lizenzverträge über Betriebsgeheimnisse auf dem Gebiet der Pflanzenzüchtung sowie für Saatgut, welches nicht nach dem Sortenschutzgesetz geschützt ist (§ 18 GWB). Zulässig sind Lizenznehmerbeschränkungen in Verträgen über die Veräußerung oder Lizenzierung von Betriebsgeheimnissen, soweit sie durch den Inhalt des Betriebsgeheimnisses gedeckt sind. Dabei ist auf die tatsächliche Vorzugsstellung des Inhabers des Betriebsgeheimnisses abzustellen, d.h. den durch das Geheimnis vermittelten Vorsprung vor der Konkurrenz (vgl. I. 4. c)).

Bestimmte vertikale Bindungen in den genannten Lizenzverträgen sind ausnahmsweise zulässig. Die Zulässigkeit einer vertikalen Preisbindung ist jedoch mit dem 1. Januar 1999 entfallen (vgl. B. 2.).

1.2.1.9) *Gibt es in Ihrer Gesetzgebung die Möglichkeit, horizontale oder vertikale Regeln über Wettbewerbsbeschränkungen von privaten Organisationen und Verbänden für allgemein verbindlich zu erklären ? – Welche praktische Bedeutung hat die Allgemeinverbindlicherklärung solcher Regeln in Ihrem Land ?*

Die deutsche Agrargesetzgebung sieht eine solche Möglichkeit nicht vor.

1.2.1.10) *Gibt es Beschränkungen der Freistellung der Landwirtschaft im Wettbewerbsrecht durch eine Missbrauchsaufsicht ?*

Die durch die Bereichsausnahme für die Landwirtschaft vom Kartellverbot freigestellten Vereinbarungen und Beschlüsse unterliegen der allgemeinen Missbrauchsaufsicht (§ 12 GWB). Die Kartellbehörde kann beim Vorliegen eines Missbrauchs der durch Freistellung vom Kartellverbot erlangten Stellung den Unternehmen aufgeben, einen beanstandeten Missbrauch aufzugeben, die Vereinbarungen oder Beschlüsse zu ändern oder sie kann die Vereinbarungen oder Beschlüsse verbieten. Ein Missbrauch ist dann gegeben, wenn die Ausnutzung der kartellrechtlichen Privilegierung ihrem Sinn und Zweck, nämlich dem Ausgleich von naturbedingten Schwankungen der Produktion und des Marktgeschehens, widerspricht.

Als missbräuchlich ist eine Preiserhöhung einer Absatzorganisation für Seefisch angesehen worden, die bei einem Überangebot und bei sinkenden Absatzchancen erfolgte. Ein Missbrauch ist auch gegeben, wenn eine Angebotsverknappung durch Produktionsbeschränkung zu einem spürbaren Preisanstieg führt. Eine Produktionssenkung, die nur der Marktentlastung dient, ist dagegen kein Missbrauch. Missbräuchlich ist die Diskriminierung Dritter: Die Empfehlung, nur Saatgut in Originalpackungen des Züchters zu verwenden, kann missbräuchliche Behinderung von Fachhändlern sein, die Saatgut abpacken und unter eigenem Firmenausdruck vertreiben (Nachweise bei Hootz, a.a.O., Rn 128 ff.).

Der Missbrauchsaufsicht dient die Meldung von Vereinbarungen und Beschlüssen von Vereinigungen von Erzeugervereinigungen bei der Kartellbehörde (§ 28 GWB). Diese Meldepflicht gilt nicht für forstwirtschaftliche Vereinigungen nach dem Bundeswaldgesetz.

Auch horizontale Beschlüsse der Erzeugergemeinschaften (einschließlich der nach Gemeinschaftsrecht gebildeten Erzeugergemeinschaften bzw. Erzeugerorganisationen) sowie der forstwirtschaftlichen Zusammenschlüsse unterliegen der allgemeinen Missbrauchsaufsicht (§ 12 GWB). Bei ihrer Aufsicht hat die Kartellbehörde die Ziele der jeweiligen kartellrechtlichen Freistellung zu beachten. Die für zulässig gehaltenen vertikalen Verträge über Sortierung, Kennzeichnung und Verpackung landwirtschaftlicher Erzeugnisse sowie die zugelassenen Preisbindungsvereinbarungen durch Tierzuchtorganisationen unterliegen gleichfalls der Missbrauchsaufsicht.

Die Vorschriften über die allgemeine Mißbrauchsaufsicht erlauben es den Kartellbehörden auch ohne ausdrückliche Erwähnung, dass bei der Kontrolle von horizontalen und vertikalen Vereinbarungen bzw. Beschlüssen in der Landwirtschaft die spezifischen Schwankungen der Produktion und des Marktgeschehens berücksichtigt werden. Die Aufsichtstätigkeit des Bundeskartellamtes kam vor allem auf drei Märkten zum Tragen: dem Milchmarkt, dem Eier- und Geflügelmarkt und bei der Seefischerei (Winkler, Wolfgang, Kartellrecht in: Götz, Volkmar; Kroeschell, Karl; Winkler, Wolfgang (Hrsg.), Handwörterbuch des Agrarrechts, Bd. 2, Berlin 1982, Spalte 2).

1.2.1.11) Können weitere horizontale und vertikale Kooperationsmöglichkeiten und Kooperationserleichterungen, die das allgemeine Wettbewerbsrecht vorsieht, durch die Landwirtschaft genutzt werden ?

Vertikale Vereinbarungen in Form von Ausschließlichkeitsbindungen, die z.B. eine Vertragspartei in ihrer Befugnis beschränken, andere Waren von Dritten zu beziehen oder an Dritte abzugeben oder die gelieferten Waren, andere Waren oder gewerbliche Leistungen frei zu verwenden, sind grundsätzlich zulässig (vgl. I 4 c). Für die sog. Vertragslandwirtschaft spielen solche Ausschließlichkeitsbindungen eine große Rolle. Allerdings dürfte es nur in seltenen Fällen ein Bedürfnis für ein Eingreifen der Kartellbehörden geben (vgl. Winkler, Kartellrecht, Handwörterbuch des Agrarrechts, a.a.O., Spalte 9).

Für weitergehende Formen der Kooperation, die nicht nach § 28 GWB freigestellt sind, können Erzeugerbetriebe und andere Unternehmen die allgemeinen Möglichkeiten des GWB in Anspruch nehmen. Das gilt auch für die allgemeinen Ausnahmen vom Kartellverbot. So sind unter bestimmten Voraussetzungen z.B. die sogenannten Rationalisierungskartelle (vgl. I 5. a) aa)) zulässig. Ein Beispiel ist die Zusammenarbeit von Molkereigenossenschaften bei der Produktentwicklung, dem Marketing und der Absatzstrategie. Erlaubt worden ist ein Rationalisierungskartell zwischen einem privaten mittelständischen Unternehmen der Lebensmittelindustrie und einem genossenschaftlich organisierten Partner im Bereich der Molkereierzeugnisse zur Hebung der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit beider Unternehmen (Nachweise vgl. Winkler, § 28 GWB, a.a.O., Rn 102).

Für die Landwirtschaft können drei Ausnahmen vom Empfehlungsverbot (vgl. I 6.) genutzt werden: Die sog. Mittelstandsempfehlung, die Konditionenempfehlung sowie unverbindliche vertikale Preisempfehlungen für sog. Markenwaren. In diesem Zusammenhang gibt es eine Sonderbestimmung für landwirtschaftliche Erzeugnisse. Diese sind trotz geringfügiger naturbedingter Qualitätsschwankungen, die vom Erzeuger durch ihn zumutbare Maßnahmen nicht abgewendet werden können, als Markenwaren anzusehen. Als unzulässige Preisempfehlung wurde z.B. die so genannte Vornotierung durch eine Notierungskommission auf einem Eiergroßmarkt und die Marktinformation eines Landesverbandes von Erzeugervereinigungen mit Angaben über die Erzeugerpreise für Pflanzkartoffeln mit sehr geringen Spannweiten angesehen. Als unbedenklich ist dagegen ein Marktinformationsverfahren im Hinblick auf die Ankaufspreise von Eiern angesehen worden, nachdem gewährleistet worden war, dass Einzelmeldungen in Folge einer wirksamen Anonymisierung nicht identifiziert werden können. Die Preise werden als „Von-bis-Preise“

gegebenenfalls unter Benennung eines Mittelwertes veröffentlicht (Nachweise bei Winkler, § 28 GWB, a.a.O., Rn 103).

1.2.2) *Schutz der Landwirte durch das Wettbewerbsrecht*

1.2.2.1) *Gibt es besondere Rechtsvorschriften, die die Landwirte gegen diskriminierende Maßnahmen oder behindernde Praktiken schützen ?*

Besondere Vorschriften, die die Landwirte gegen diskriminierende Maßnahmen oder behindernde Praktiken schützen, gibt es nicht.

1.2.2.2) *Wenn nein, inwiefern werden Landwirte durch allgemein geltende Vorschriften gegen diskriminierende Maßnahmen (z.B. bei der Verteilung von Zuckerquoten an Erzeugerbetriebe) oder behindernde Praktiken (z.B. Verkauf von landwirtschaftlichen Erzeugnissen unter dem Einstandspreis) geschützt ?*

a) *Diskriminierende Maßnahmen*

Das allgemeine Verbot wettbewerbsbeschränkenden und diskriminierenden Verhaltens nach dem GWB gilt auch für Landwirte oder Genossenschaften (vgl. § 20 Abs. 1 GWB). Für Genossenschaften hat der BGH das ausdrücklich entschieden (BGH, Urt. v. 20. 11. 1964, BGHZ 42, 318). So stellt es einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot dar, wenn der von einer Molkereigenossenschaft an seine Mitglieder gewählte Aufschlag zum Milchauszahlungspreis an die Bedingung des Bezuges einer bestimmten Mindestmenge des von der Molkereigenossenschaft erzeugten Milchaustauschfuttermittels geknüpft wird (KG Berlin, Beschl. v. 9.11.1983, WuW/E OLG 3124). Unzulässig ist auch die unterschiedliche Milchgeldzahlung verschiedener Molkereien, indem bei Nichtgenossen der Auszahlungspreis gekürzt wird und der einbehaltene Betrag diesen erst nach Jahren ausgezahlt werden soll (Nachweis bei Winkler, § 28 GWB, a.a.O., Rn 96). Ob ein Abzug für nichttuberkulosefreie Milch durch eine Molkereigenossenschaft gegen das Diskriminierungsverbot verstößt, hängt davon ab, ob die Höhe des Abzugs der Billigkeit entspricht bzw. auf einem sachlich gerechtfertigten Grund beruht (BGH, Urt. v. 2. 4. 1964, BGHZ 41, 271). Eine Rinderbesamungsgenossenschaft, die eine marktbeherrschende Stellung hat, behindert frei praktizierende Tierärzte nicht, wenn sie die Besamung nur durch angestellte Tierärzte und Besamungstechniker vornehmen lässt und keinen für die Rinderbesamung benötigten Sperma liefert (vgl. auch BGH, Urt. v. 20. 11. 1964, BGHZ 42, 318).

Bei der Verteilung von A- und B-Zuckerquoten wird der Grundsatz der Gleichbehandlung der Lieferanten nach deutschem Kartellrecht hinsichtlich der Verteilung der Zuckerrübenmengen innerhalb der A- und B-Quote auf die Zuckerrübenanbauer angewandt. Das Gemeinschaftsrecht steht – mangels (noch) nicht erlassener Regeln - der Anwendung des deutschen Rechts nicht entgegen (EuGH, Urt. v. 17.11.1993, Rs. C-134/92, EuZW 1994, 123). Es lässt insbesondere keine Wettbewerbsbeschränkungen bei der Beschaffung von Rohstoffen durch Zuckerfabriken zu. Zuckerhersteller als marktstarke Unternehmen sind aufgrund des Diskriminierungsverbotes verpflichtet, die sich aus der Gemeinsamen Marktorganisation für Zucker ergebenden bevorzugten Quoten zur Gewährleistung gleicher Wettbewerbschancen beim Abschluss von Lieferverträgen mit regionalen Zuckerrübenanbauern nach objektiven Kriterien zu verteilen (OLG Celle, Urt. v. 16.8.1995, RdL 1996, 258). Ein Beispiel für ein objektives Kriterium wäre der Grundsatz, wonach kein Lieferrecht ohne Land übertragen wird.

Das Diskriminierungsverbot reicht jedoch nicht so weit, den Zuckerhersteller zu verpflichten, jeden Zuckerrübenanbieter anteilmäßig zu berücksichtigen (BGH, Urt. v. 13.11.1990, MDR 1991, 960). Bei einer Interessenabwägung im Rahmen der Prüfung der Verletzung des Diskriminierungsverbotes wird von Gerichten der agrarpolitischen Zielsetzung der Gemeinsamen Marktorganisation für Zucker, die Begrenzung des Zuckerangebots, Vorrang vor dem Ziel des Wettbewerbsrechts, nämlich dem Marktzutritt, eingeräumt (OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.4. 1995, RdL 1995, 270).

Für Landwirte relevant ist auch die Bestimmung des § 20 Abs. 6 GWB, wonach Wirtschafts- und Berufsvereinigungen sowie Gütezeichengemeinschaften die Aufnahme eines

Unternehmens nicht ablehnen dürfen, wenn die Ablehnung eine sachlich nicht gerechtfertigte ungleiche Behandlung darstellt und zu einer unbilligen Benachteiligung des Unternehmens im Wettbewerb führen würde. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass ein Züchterverband für Rindvieh nicht gezwungen werden kann, entgegen seiner Satzung einen auswärtigen Bewerber aufzunehmen, wenn dieser die Mitgliedschaft wegen individueller wirtschaftlicher Vorteile anstrebt (BGH, Beschl. v. 1. 10. 1985, NJW-RR 1986, 339).

b) Behindernde Praktiken

Auch veranlasst durch den immer häufigeren Verkauf von Lebensmitteln unter Einstandspreis ist bei der 6. Novelle des GWB das horizontale Behinderungsverbot für Unternehmen mit gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern überlegener Marktmacht präzisiert worden (vgl. I. 8.). Eine verbotene unbillige Behinderung liegt nach dem eingefügten § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB insbesondere dann vor, wenn ein Unternehmen Waren oder gewerbliche Leistungen nicht nur gelegentlich unter Einstandspreis anbietet, es sei denn, dies ist sachlich gerechtfertigt. Eine solche Rechtfertigung dürfte der Ausverkauf von physisch, technisch oder modisch verderblicher Ware sein, aber auch der Verkauf bei drohender Insolvenz oder Liquidation. Als sachliche Rechtfertigung würde das Bundeskartellamt auch den Neueintritt eines Unternehmens akzeptieren sowie den Eintritt in niedrige Wettbewerbspreise, die ihrerseits nicht wettbewerbswidrig sein dürfen. Der Einstandspreis wird unter Bezugnahme auf den Listenpreis des Lieferanten abzüglich sämtlicher Konditionen ermittelt (Böge, Ulf, Auslegungsgrundsätze des Bundeskartellamtes zu § 20 Abs. 4 GWB – Verkauf unter Einstandspreis – Gewerbearchiv 2001, 49).

In Deutschland herrscht eine hohe und zunehmende Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel, die zu einem Preisdumping geführt hat. Während die 10 größten Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels 84 % ihres Branchenumsatzes erzielen (2002), realisieren die 10 größten Unternehmen der Ernährungsindustrie gerade 11 % (1998). Die hohe Handelskonzentration ist besonders spürbar bei Milch und Fleisch. Die 10 größten Unternehmen der Milchindustrie vereinen lediglich 37 Prozent Umsatzanteil auf sich (1998). In Frankreich und England beherrschen fünf Großmolkereien immerhin 50 % des Umsatzes, in Skandinavien, den Niederlanden und Irland sind es sogar nur jeweils 2 Unternehmen, die bis zu 90 Prozent der Milch erfassen (1998). Die Zulieferer des Lebensmitteleinzelhandels, namentlich die Molkereien, sind hinsichtlich der Lieferkonditionen einem ständigen Druck ausgesetzt. Sie verfügen über eine relativ schwache Verhandlungsposition.

Das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis ist ökonomisch umstritten, weil eine solche Preispolitik als rational angesehen wird und den Konsumenten nützt. Da jedoch mit fortschreitendem Konzentrationsprozess eine enge Oligopolstruktur entstehen könnte, in der bisher rivalisierende Unternehmen spontan zu Lasten der Nachfrager zu einem solidarischen Parallelverhalten (d.h. gemeinsame Preiserhöhung) übergehen könnten, gilt die Konzentration im Einzelhandel als gefährlich. Die Abwärtsspirale bei den Preisen führt daneben zu politisch nicht erwünschten Qualitätseinbußen sowie negativen Umwelteffekten bei der Produktion von Lebensmitteln.

Ergänzt wird das Verbot durch die Verfahrensregelung des § 54 Abs. 1 S. 2 GWB, wonach Behörden auf entsprechendes, auch anonymes Ersuchen zum Schutz eines Beschwerdeführers ein Verfahren von Amts wegen einleiten können. Vielfach wird nämlich der Verstoß mächtiger Nachfrager gegen das Diskriminierungsverbot nicht den Kartellbehörden angezeigt, weil die betroffenen Lieferanten Sanktionen der Nachfrager befürchten, in erster Linie in Gestalt ihrer „Auslistung“ (BT-Drs. 13/9720, S. 45 f.)

2. Nationales Recht und EG-Recht

2.1) Welche Konfliktfälle zwischen EG-Recht und Ihrem nationalen Recht hat es bislang infolge des Anwendungsvorranges des Gemeinschaftsrechts gegeben (Verfahren vor der Europäischen Kommission oder dem EuGH) ?

Nach früherem Recht war eine Preisbindung für Saatgut durch Erzeugerbetrieben oder Vereinigungen von Erzeugerbetrieben für ihre Abnehmer zulässig. Aufgrund eines EG-Verfahrens ist diese Ausnahme teilweise schon vor der 6. Novelle des GWB aufgegeben worden, da eine Lückenlosigkeit der Preisbindung nicht durchzusetzen war (BT-Drs. 13/9720, S. 40 f.). Vertikale Preisbindungen verstoßen gegen EG-Recht (Art. 81 EGV). Mit der 6. Novelle ist sie vollständig entfallen. Sie hatte in der Praxis weitgehend ihre Bedeutung verloren (vgl. B. 2.).

2.2) Sind Änderungen Ihres nationalen Rechts wegen Probleme im Hinblick auf das EG-Recht vorgenommen worden oder in Zukunft nötig ?

Mit dem Inkrafttreten der 6. Novelle zum GWB ist die für die Landwirtschaft geltende Bereichsausnahme vom Kartellverbot wesentlich an die entsprechende europäische Regelung in der VO Nr. 26/62 angepasst worden. Namentlich ist bei der Definition der landwirtschaftlichen Erzeugnisse sowie der landwirtschaftlichen Erzeugerbetriebe eine Angleichung an das bzw. Verklammerung mit dem Gemeinschaftsrecht erfolgt.

Da Preisbindungen nach EG-Recht absolut verboten sind, ist die Zulässigkeit von vertikalen Preisbindungen gegenüber Erwerbern oder Lizenznehmern bei Verträgen über Sortenschutzrechte, Leistungen auf dem Gebiet der Pflanzenzüchtung sowie Saatgut mit dem 1.1.1999 entfallen (vgl. BT-Drs. 13/9720, S. 50, vgl. A II. 1.8.). Aufgehoben wurde deshalb auch die bisher für zulässig erklärte Preisbindung der Abnehmer von Saatgut durch Erzeugerbetriebe oder Vereinigungen von Erzeugerbetrieben (vgl. B 1.).

Mit der Novelle zum Marktstrukturgesetz vom 20.8.1975 (BGBl. I S. 2245) hat der Gesetzgeber versucht, die deutschen Regeln über die kartellrechtliche Behandlung von Erzeugergemeinschaften mit EG-Regeln zu koordinieren. EG-rechtliche Erzeugerzusammenschlüsse werden danach kartellrechtlich mit den nach dem Marktstrukturgesetz anerkannten Erzeugerzusammenschlüssen gleichgestellt, soweit ihre Ziele und Tätigkeiten dem Marktstrukturgesetz entsprechen. Diese Voraussetzung wird zum Teil im Schrifttum als gemeinschaftswidrig angesehen, da eine unzulässige Einschränkung der Anwendung des Gemeinschaftsrechts vorläge (vgl. Winkler, § 28 GWB, a.a.O., Rn 58).

3. Bewertung des geltenden Wettbewerbsrechts im Hinblick auf die Landwirtschaft

3.1) Reichen die Handlungsmöglichkeiten der landwirtschaftlichen Betriebe für landwirtschaftliche Kooperationen und für die vertikale Integration in die Agrarwirtschaft nach allgemeinem Wettbewerbsrecht bzw. nach den Sonderbestimmungen für die Landwirtschaft aus ?

Zur Zeit bestehen keine Reformbestrebungen.

3.2) Wird die Landwirtschaft durch wettbewerbsrechtliche Bestimmungen hinreichend geschützt oder sollten diese erweitert werden (z.B. beim Verkauf unter dem Einstandspreis) ?

Das erst 1999 in das GWB aufgenommene Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis hat auf Grund der juristischen Schwierigkeiten, die unbestimmten Rechtsbegriffe auszulegen, bisher keinen nennenswerten Beitrag zum Schutz des Wettbewerbs im Lebensmitteleinzelhandel leisten können. So wurden lediglich zwei Verbote vom Bundeskartellamt gegen drei Grossunternehmen des Lebensmitteleinzelhandels (Lidl, Aldi, Wal-Mart) erlassen, die Grundnahrungsmittel (Milch, Zucker) unter dem Einstandspreis verkauft hatten. Eines dieser Verbote ist vom Bundesgerichtshof zum Teil bestätigt worden (BGH, Beschl. v. 12.11.2002, WuW/E DE-R 1042). Zwei Verfahren sind vom Bundeskartellamt eingestellt worden (Rewe, Metro).

Eine Änderung des Verbots des Verkaufs unter Einstandspreis mit dem Ziel eines häufigeren Einschreitens der Behörden dürfte kaum Effekte aufweisen. Selbst ein Verkauf zum Einstandspreis oder knapp über dem Einstandspreis dürfte die unerwünschte Konzentration nicht aufhalten. Stattdessen wird vorgeschlagen, die Effektivität der Fusionskontrolle zu erhöhen und die Behinderungsmissbrauchsaufsicht zu verbessern. Außerdem sollten Marktzutrittsschranken im Lebensmitteleinzelhandel (Baurecht, Ladenschluss, Gewerberecht) abgebaut werden. Auch die Stärkung des Qualitätswettbewerbs wird erwogen (Fichert, Frank; Keßler, Margarete, Untereinstandspreisverkäufe im Lebensmitteleinzelhandel, WuW 2002, S. 1183 ff.). Der Berufsstand schlägt vor, dass auch berufsständische Vereinigungen bei Wettbewerbsverstößen Unterlassungsansprüche geltend machen können.

Die Bundesregierung versucht, dem Preisdumping des Lebensmitteleinzelhandels durch Vorschläge zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb entgegenzuwirken. So soll der Einzelhandel verpflichtet werden, bei Sonderangeboten eine ausreichende Vorratshaltung zu betreiben (Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 08.05.2003).