



Dokumentation

Das Spannungsverhältnis zwischen Genossenschaftsrecht und Wettbewerbsrecht

Vor dem Hintergrund der genossenschaftlichen Milchvermarktung

Das Spannungsverhältnis zwischen Genossenschaftsrecht und Wettbewerbsrecht

Vor dem Hintergrund der genossenschaftlichen Milchvermarktung

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 052/17
Abschluss der Arbeit: 26. April 2017
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht,
Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einführung	4
2.	Rechtliche Grundlagen	5
3.	Übersicht: Literatur und Rechtsprechung	6
3.1.	Literatur – Aufsätze	6
3.2.	Literatur – Kommentierungen	8
3.3.	Rechtsprechung	9
4.	Ausarbeitungen der Wissenschaftlichen Dienste des Bundestages	10

1. Einführung

Das Bundeskartellamt (BKartA) hat im April 2016 ein Verwaltungsverfahren zur Untersuchung der Lieferbedingungen für Rohmilch eingeleitet. Hintergrund dieses Verfahrens sind Besonderheiten der Milchlieferbeziehungen zwischen Molkereien und Landwirten sowie daraus resultierende kartellrechtliche Probleme. Auf die aus Sicht des BKartA bestehenden grundlegenden Probleme hatte die Behörde bereits in den Jahren 2009/2012 im Zwischen- und im Endbericht zur Sektoruntersuchung Milch¹ hingewiesen. Das Verhältnis der Milcherzeuger zu den Molkereien sei durch ein Machtungleichgewicht zu Gunsten der Molkereien gekennzeichnet.

Im Zusammenhang mit diesem Verwaltungsverfahren veröffentlichte das BKartA am 13. März 2017 ein Sachstandspapier², um über den Stand des Verfahrens zu informieren. Zugleich kritisierte es den *status quo* der Milchlieferbeziehungen und gab Anregungen für mögliche Alternativen zur Ausgestaltung der Lieferbeziehungen.³

An das Sachstandspapier knüpfen sich zahlreiche Fragen, die die kartellrechtliche Beurteilung genossenschaftlicher Aktivitäten betreffen. Einigkeit besteht darüber, dass Genossenschaften nicht schon angesichts ihres genossenschaftlichen Förderauftrags oder kraft Rechtsform der Anwendung des allgemeinen Kartellrechts entzogen sind. Der genossenschaftliche Förderauftrag wird regelmäßig als das zentrale Charakteristikum einer Genossenschaft bezeichnet, welches sie von allen anderen Personengesellschaften und juristische Personen unterscheidet.⁴ Die Besonderheiten der Genossenschaft im Vergleich zu erwerbswirtschaftlichen Unternehmen, insbesondere ihre Ausrichtung auf die Unterstützung und Stärkung der mitgliedschaftlichen Erwerbswirtschaften durch den genossenschaftlichen Förderauftrag (§ 1 Abs. 1 GenG⁵), rechtfertigten aber keine kartellrechtliche Privilegierung der Organisationsform. Andernfalls könnte beispielsweise das Kartellverbot des § 1 GWB⁶ allein durch die Wahl der Rechtsform der Genossenschaft

1 Sektoruntersuchung Milch (B2-19/08), Zwischenbericht Dezember 2009 (vgl. dort zum Genossenschaftswesen im Milchsektor, S. 84 ff.), Endbericht Januar 2012.

2 Bundeskartellamt, Sachstand im Verfahren zu Lieferbedingungen für Rohmilch vom 13. März 2017, S. 1.

3 Vgl. zur Veröffentlichungspraxis von Leitlinien und Leitfäden des BKartA: Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Sachstand Az. WD 7 - 3000 - 056/17, Leitlinien und Leitfäden des Bundeskartellamts, 26. April 2017.

4 So auch in der Gesetzesbegründung BT-Drucks. 16/1025 vom 23. März 2006, S. 81; ebenso Fandrich, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, Genossenschaftsgesetz, 4. Auflage 2012, Rn. 5; vgl. zum Begriff „genossenschaftlicher Förderauftrag“ die eingehende Auseinandersetzung von Ringle, Günter, Der genossenschaftliche Förderauftrag: Missverständnisse und Präzisierungsversuche, ZfG Band 60, Heft 3 (2010), S. 176 (siehe Anlage 5).

5 Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz - GenG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2230), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 11. April 2017 (BGBl. I S. 802); abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/genG/BJNR000550889.html> [Stand: 25. April 2017].

6 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Art. 95 des Gesetzes vom 29. März 2017 (BGBl. I S. 626); abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/BJNR252110998.html> [Stand 25. April 2017].

umgangen werden.⁷ Gleichwohl solle den Genossenschaften nicht gänzlich der Gestaltungsspielraum genommen werden. Vielmehr sei nach Auffassung des Bundesgerichtshofes (BGH) beiden gesetzgeberischen Zielsetzungen dadurch Rechnung zu tragen, „daß⁸ genossenschaftsrechtliche Wettbewerbsbeschränkungen insoweit von der Anwendung des § 1 GWB ausgenommen werden, wie sie genossenschaftsimmanent sind, insbesondere zur Sicherung des Zwecks oder der Funktionsfähigkeit der Genossenschaft erforderlich sind.“⁹ Grundsätzlich gilt demnach für den gesamten Genossenschafts- und auch Landwirtschaftsbereich das im GWB normierte allgemeine Kartellrecht.¹⁰

Als Folge der grundlegenden Agrarmarktliberalisierung in der EU¹¹ erfährt das vor allem kartell- und beihilferechtlich geprägte Agrarwettbewerbsrecht neue Beachtung. Bei dessen Weiterentwicklung spielen speziell in Deutschland die einflussreichen Molkereigenossenschaften eine entscheidende Rolle.

Vor diesem Hintergrund gibt die vorliegende Dokumentation einen allgemeinen Überblick über die gesetzlichen Grundlagen, Literatur, Gesetzeskommentierungen und Rechtsprechung zum Spannungsverhältnis von Genossenschaftsrecht und Kartellrecht.

2. Rechtliche Grundlagen

- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Art. 95 des Gesetzes vom 29. März 2017 (BGBl. I S. 626), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/BJNR252110998.html> [Stand: 25. April 2017].
- Gesetz zur Weiterentwicklung der Marktstruktur im Agrarbereich (Agrarmarktstrukturgesetz – AgrarMSG) in der Fassung vom 20. April 2013 (BGBl. I S. 917), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 8. Juli 2016 (BGBl. I S. 1612, 2252), abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/agrarmsg/BJNR091710013.html> [Stand: 25. April 2017].

7 St. Rspr. seit BGH, Urteil vom 17. Mai 1973 – KZR 2/72 – Stromversorgungsgenossenschaft, juris.

8 Im Zitat wurde die alte Rechtschreibung beibehalten.

9 BGH NJW-RR 1986, 1298 – Taxigenossenschaft; vgl. in diesem Kontext auch EuGH, Urteil v. 15. Dezember 1994, Slg. 1994, I-5641 = WuW 1995, 298– DLG.

10 Vgl. zum *nicht-genossenschaftsspezifischen* Kartellrecht dementsprechend auch die klassische Literatur und Rechtsprechung zu Kartellverbot, Missbrauchskontrolle und Diskriminierungsverbot sowie zu den möglichen Freistellungen im Rahmen des deutschen und europäischen Kartellrechts.

11 Busse, DVBl 2017, 473, Agrarmarktrecht zwischen Liberalisierung und Steuerung – Die Krisenmaßnahmen im Milchmarktrecht 2014 bis 2016.

- Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 922/72, (EWG) Nr. 234/79, (EG) Nr. 1037/2001 und (EG) Nr. 1234/2007 (ABl. L 347 vom 20.12.2013, S. 671–854), abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013R1308&from=de> [Stand: 25. April 2017].
- Verordnung (EG) Nr. 1184/2006 des Rates vom 24. Juli 2006 zur Anwendung bestimmter Wettbewerbsregeln auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen Erzeugnissen (kodifizierte Fassung) (ABl. L 214 vom 4.8.2006, S. 7 – 9), abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006R1184&from=DE> [Stand: 25. April 2017].

3. Übersicht: Literatur und Rechtsprechung

Das BKartA hat sowohl im Zwischen- (2009) und im Abschlussbericht (2012) der Sektoruntersuchung Milch (s.o.), als auch im Sachstand im Verfahren zu Lieferbedingungen für Rohmilch (2017) (s.o.) seine wettbewerbsrechtlichen Einschätzungen hinsichtlich der (Molkerei-)Genossenschaften dargelegt.¹²

Vor dem Hintergrund der der Dokumentation zugrundeliegenden Fragestellung und dieser rechtlichen Einschätzung konzentriert sich die nachfolgende Übersicht auf die Besonderheiten des Genossenschaftsbereichs und die Bereichsausnahme für die Landwirtschaft nach § 28 GWB. Speziell in den Kommentierungen zum Genossenschaftsgesetz und zu § 28 GWB bearbeiten die Autoren das Spannungsverhältnis von Genossenschaftsrecht und Kartellrecht.

3.1. Literatur – Aufsätze

Christian Busse, Lehrbeauftragter an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn und zugleich Referent im Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL), skizziert anhand von Molkereigenossenschaften im nachfolgenden Aufsatz die wesentlichen historischen Entwicklungen des Agrarkartellrechts. Er stellt die geltende Rechtslage dar und geht auf die jüngsten Diskussionen, speziell auf der Ebene der EU, ein. In seinem Fazit vertritt er die Auffassung, dass jedenfalls die Überlegung, Milcherzeuger und Molkereien unter Aufgabe des genossenschaftlichen Ansatzes in einen stärkeren Wettbewerb zu zwingen, keine grundsätzlichen Vorteile bringen dürfte. Busse zeigt sodann alternative diskussionswürdige Instrumente auf, um „den Milchmarkt in der Balance zu halten“.

12 Bundeskartellamt, Sachstand im Verfahren zu Lieferbedingungen für Rohmilch vom 13. März 2017, S. 15.

-
- *Christian Busse*, Die Stellung der Molkereigenossenschaften im Agrarkartellrecht, Wirtschaft und Wettbewerb (WuW) 2016, 154 – 164.

– Anlage 1¹³ –

Im Zuge der EU-Milchmarktkrise machte die Europäische Kommission im April 2016 erstmals von ihrer Ermächtigung in Art. 222 der Verordnung (EU), Nr. 1308/2013 (s.o.) Gebrauch. Unter Einbeziehung der Hintergründe der Verordnung im Rahmen der GAP-Reform 2014/15 stellt der Beitrag Entstehung und Inhalt der Sonderkartellverordnungen zur Planung der Milcherzeugung dar. Busse setzt sich überdies mit Auslegungsfragen der Verordnungen auseinander und stellt einen Bezug zum deutschen Kartellrecht her.

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

– Anlage 2 –

Im Kontext der anhaltenden Reformen der Gemeinsamen Agrarpolitik (GAP) stellen sich grundsätzliche Fragen zur Stellung der Landwirtschaft im System des europäischen Wettbewerbsrechts. José Martínez, Inhaber der Stiftungsprofessur für Agrarrecht und Öffentliches Recht an der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, gab vor dem EU-Milchpaket und der GAP-Reform 2014/15 eine Bestandsaufnahme zum Verhältnis von Landwirtschaft und europäischem Wettbewerbsrecht, in der er auch Bezüge zum Beihilferecht herstellt.

- *José Martínez*, Landwirtschaft und Wettbewerbsrecht – Bestandsaufnahme und Perspektiven, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2010, 368.

– Anlage 3 –

Zum Verständnis des Spannungsfeldes von Genossenschaftsrecht und Kartellrecht spielt die historische Entwicklung eine elementare Rolle. Angesichts der sich seit 1984 geänderten Rechtslage soll der Diskussionsbeitrag von Dietrich Schulz vor allem auf die Parallelen zum heutigen Stand der Diskussion aufmerksam machen.

- *Dietrich Schulz*, Genossenschaften und Kartellrecht, Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen (ZfgG) 1984, Band 34 (1984), Heft 1, S. 52 – 60.

– Anlage 4 –

Der Ökonom Günther Ringle untersucht in seinem Beitrag den Begriff des genossenschaftlichen Förderauftrages und versucht, ihn im Lichte der einschlägigen Literatur zu präzisieren.

13 In den Anlagen wurden in Text und Fußnoten besonders relevante Abschnitte durch Markierungen hervorgehoben.

-
- *Günther Ringle*, Der genossenschaftliche Förderauftrag: Missverständnisse und Präzisierungsversuche, Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen (ZfgG) 2010, Band 60 (1984), Heft 3, S. 176 – 60.

– Anlage 5 –

Eine äußerst ausführliche Übersicht über das Schrifttum findet sich zu Beginn der Kommentierung von § 28 GWB bei Busche/Röhling (Hrsg.), Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Band 1, 1. Auflage 2017 (dazu sogleich, Anlage 6).

3.2. Literatur – Kommentierungen

- *Bauer*, Genossenschafts-Handbuch, Band 2, Loseblattwerk mit Aktualisierung 3/2010, Rn. 6000/1-4 [Gesetzliche Grundlage], Rn. 6010/1-8 [Das kartellrechtliche Instrumentarium], **Rn. 6020/1-64 [Kartellrecht und Genossenschaften]**, Rn. 6030/1-28 [Vom Kartellrecht freigestellte Genossenschaften].

– Anlage 6 –

- *Holthaus/Lehnhoff*, in: Lang/Weidmüller, Genossenschaftsgesetz, 38. Auflage 2016, **Einführung Rn. 8-33**, § 1 Rn. 1-4 u. 26-40, § 18 Rn. 1-53.

– Anlage 7 –

- *Busse*, in: Busche/Röhling, Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Band 1: Deutsches Kartellrecht, 1. Auflage 2017, § 28, Schrifttum, Rn. 1 ff. [Inhaltsüberblick], **Rn. 84 ff. [Aktualität der Problemlage]**, Rn. 254 ff. [Die einzelnen Tatbestände], Rn. 353 ff. [Vorgehende und ergänzende Bestimmungen].

– Anlage 8 –

- *Brück*, in: Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, Band 2: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), 2. Auflage 2015, § 28 Rn. 1 ff.

– Anlage 9 –

- *Jestädt/Bunte*, in: Langen/Bunte, Kartellrecht, 12. Auflage 2014, Vor § 28 Rn. 1 ff., § 28 Rn. 1 ff.

– Anlage 10 –

Verwiesen sei außerdem noch auf die sich im Erscheinen befindliche Kommentierung „Beuthien, Genossenschaftsgesetz, 16. Auflage 2017 (im Erscheinen)“.

3.3. Rechtsprechung

Am 6. April 2017 wurde der Schlussantrag des Generalanwalts Nils Wahl in der Rechtssache C-671/15 veröffentlicht. Nach Ansicht von Generalanwalt Wahl können landwirtschaftliche Erzeugerorganisationen und ihre Vereinigungen unionsrechtswidrige Kartellverstöße begehen. Das sei insbesondere dann der Fall, wenn unter mehreren Erzeugerorganisationen oder ihren Vereinigungen oder zwischen solchen Organisationen und anderen Akteuren des Marktes Absprachen über den Preis oder die auf den Markt gebrachten Mengen getroffen oder Informationen ausgetauscht würden. Die Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik (GAP) nach dem AEU-Vertrag hätten allerdings Vorrang vor den Zielen des Wettbewerbs.

- EuGH, Rs. C-671-15, Schlussantrag Generalanwalt Nils Wahl (Pressemitteilung Nr. 39/17 vom 6. April 2017), abrufbar unter: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-04/cp170039de.pdf> [Stand: 25. April 2017]

– **Anlage 11** –

Zum Vorrang der Agrarpolitik gegenüber den Vertragszielen auf dem Gebiet des Wettbewerbs erging 1980 folgendes Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH).

- EuGH, Urt. v. 29. Oktober 1980, Slg. 1980, 03393 = NJW 1981, 511– Maizena/Rat.

– **Anlage 12** –

Außerdem sind unter anderem folgende nationale obergerichtliche Grundsatzentscheidungen zum Genossenschaftsrecht im Lichte des Kartellrechts ergangen.

- BGH, Beschluss vom 10. November 1992 – KVR 26/91 –, BGHZ 120, 161-176 –, juris, siehe auch BGH NJW 1993, 1710-1714 – Taxigenossenschaft II.

– **Anlage 13** –

- BGH, Urteil vom 07. November 1960 – KZR 1/60 –, BGHZ 33, 259-266, –, juris, siehe auch NJW 1961, 172-174 – Molkereigenossenschaft.

– **Anlage 14** –

- KG Berlin, WuW 2002, 268-276, bei Jurion – Gemeinschaftlicher Verkauf durch landwirtschaftliche Erzeugerbetriebe.

– **Anlage 15** –

- OLG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 03. Februar 1998 – 5 U 88/97 –, juris, siehe auch NJWE-WettbR 1998, 212 – Außerordentliche und ordentliche Kündigung der Mitgliedschaft in einer Molkereigenossenschaft.

– **Anlage 16** –

4. Ausarbeitungen der Wissenschaftlichen Dienste des Bundestages

Zu Kooperationsmöglichkeiten von Molkereien bei der Vermarktung von Milchprodukten im Lichte kartellrechtlicher Fragestellungen stellt die Dokumentation „Kartellrechtliche Fragen der Milchvermarktung“ weitere Materialien überblicksartig dar.

- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Dokumentation Az. WD 7 – 3000 – 190/16, Kartellrechtliche Fragen der Milchvermarktung, 10. Januar 2017, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/blob/494466/d80b7bcb861579e2267f7a99de953d7c/wd-7-190-16-pdf-data.pdf> [Stand: 25. April 2017].

– Anlage 17 –

Die Dokumentation „Handlungsoptionen zur Verbesserung der Marktstellung milcherzeugender Landwirtschaftsbetriebe“ setzt sich mit der Frage auseinander, welche Handlungsmöglichkeiten bestanden, um auf die sinkenden Milchpreise im Zuge des Auslaufens der so genannten Milchquote Ende März 2015 zu reagieren.

- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Dokumentation Az. WD 5 - 3000 - 038/16, Handlungsoptionen zur Verbesserung der Marktstellung milcherzeugender Landwirtschaftsbetriebe, 04. Mai 2016, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/blob/426716/8bf000f799492eda0175924846bf6639/wd-5-038-16-pdf-data.pdf> [Stand: 25. April 2017].

– Anlage 18 –

Der Sachstand „Geschäftsmodelle zur Milchvermarktung“ stellt im Kontext der Milchvermarktung auf S. 7 ff. die aktuellen rechtlichen Regelungen vor, die aufgrund der angespannten Marktsituation jüngst auf EU-Ebene beschlossen wurden.

- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Sachstand Az. WD 5 - 3000 - 033/16, 25. Mai 2016, S. 7 – 10, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/blob/433466/380036c007a349f67fa4cab989acbf56/wd-5-033-16-pdf-data.pdf> [Stand: 25. April 2017].

– Anlage 19 –

Vor dem Hintergrund der Milchpreiskrise hat der Fachbereich Europa in einer umfangreichen zweiteiligen Ausarbeitung die Fördermaßnahmen des Bundes im Agrarbereich auf Vereinbarkeit mit dem EU-Beihilferecht untersucht.

- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung Az. PE 6 - 3000 - 146/16 (16. Januar 2017) u. Az. PE 6 - 3000 - 3/17 (12. April 2017) „Agrarförderung aus Bundesmitteln und EU-Beihilferecht – Teil I/II“.
