

Bonn, 25. Februar 2010

Stellungnahme
zur Sektoruntersuchung Milch
Zwischenbericht Dezember 2009 des Bundeskartellamtes

1. Grundsätzliche Anmerkungen

Vorweg erscheint es notwendig auf die Besonderheiten der Molkereien in der Rechtsform der Genossenschaften einzugehen.

Die eingetragene Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft im Sinne von § 1 Abs. 1 GenG ist eine Körperschaft und hat als solche Organe, bestehend aus Generalversammlung/Vertreterversammlung, Vorstand und Aufsichtsrat. Die Genossenschaft ist eine juristische Person, die ebenso wie die GmbH oder die AG ihre Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Register - in diesem Fall das Genossenschaftsregister - erhält. Im Unterschied zu GmbH oder zur AG, die Kapitalgesellschaften sind, ist sie eine Gesellschaft mit nicht geschlossener Mitgliederzahl. Sie ist weniger kapitalistisch sondern vielmehr personalistisch ausgestaltet.

Eine ihrer gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten liegt in der personenbezogenen Struktur, die sich wiederum aus der Eigenart des genossenschaftlichen Förderzwecks erklärt. Förderzweck ist die Förderung der Mitglieder, das heißt also die persönliche Förderung der Einzelwirtschaften der Mitglieder und nicht in erster Linie eine unpersönliche Kapitalrendite. Vorrangiges Mitgliedschaftsrecht ist somit das Recht des Mitglieds die gemeinschaftlichen Fördereinrichtungen der eingetragenen Genossenschaft benutzen zu dürfen.

Das von den Mitgliedern aufzubringende und gemeinschaftlich zu erwirtschaftende Gesellschaftsvermögen soll in erster Linie dazu dienen, die im Sinne des Förderzwecks vorgesehenen wirtschaftlichen Leistungen für die Mitglieder nach § 1 Abs. 1 GenG zu erwirtschaften. Kerneigenschaften sind aber nicht nur die persönliche Förderung jedes Mitgliedes sowie die Möglichkeit des grundsätzlich freien Ein- und Austritts aus der Genossenschaft, sondern auch die Tatsache, dass die Mitgliedschaft in der eingetragenen Genossenschaft nicht in einem übertragbaren Gesellschaftsanteil liegt. Ein Mitglied kann sein Geschäftsguthaben nur auf jemanden übertragen, der bereits Mitglied ist oder wird. Andererseits erhält das Mitglied anders als in Kapitalgesell-

schaften die Möglichkeit die Mitgliedschaft zu kündigen. Die weitere Besonderheit der eingetragenen Genossenschaft ist die grundsätzliche Stimmrechtsgleichheit aller Mitglieder.

Wesentliche Merkmale einer Genossenschaft sind resultierend aus dem Förderzweck der Mitglieder die gemeinschaftliche Selbsthilfe, die verwirklicht wird durch die gemeinsame Gründung und Unterhaltung eines Unternehmens. Der Zusammenschluss von Milcherzeugern in der Rechtsform der Genossenschaft ist bereits seit dem 19. Jahrhundert die klassische Form des Erzeugerzusammenschlusses mit dem Prinzip der kollektiven Selbstförderung. Daher unterliegt die eingetragene Genossenschaft auch dem Gebot der Mitgliedernützlichkeits. Die eingetragene Genossenschaft, mithin auch die Molkereigenossenschaften, erwirtschaften für ihre Mitglieder Förderleistungen durch den gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb. Im Innenverhältnis steht also die Förderung des Mitglieds im Vordergrund während im Außenverhältnis die Gegengeschäfte zur anderen Marktseite, den Abnehmern bestehen. Hier ist im Interesse der Mitgliederförderung der höchstmögliche Überschuss zu erzielen, der zum Einen dazu dient, die förderwirtschaftlich notwendigen Rücklagen für die Genossenschaft bilden zu können und zum Anderen die Mitglieder bestmöglich ausstatten zu können.

Die wichtigsten genossenschaftlichen Grundsätze sind u. a. der Grundsatz der **Selbsthilfe**, der Grundsatz der autonomen **Selbstverwaltung**, der Grundsatz der **Selbstverantwortung** und das **Demokratieprinzip**. Nach dem Selbsthilfegrundsatz schließen sich die Mitglieder zusammen um möglichst wirksam ein gemeinsames Ziel zu erreichen. Der Selbstverwaltungsgrundsatz beinhaltet die Regelung der eigenen Angelegenheiten der Mitglieder mittels **gesellschaftsrechtlicher Mitverwaltungs- und Kontrollrechte**, so dass die Mitglieder weitgehend an der Genossenschaftsverwaltung beteiligt sind. Das wichtige Demokratieprinzip beinhaltet in erster Linie, dass Vorstand und Aufsichtsrat ihre Leitungs- und Kontrollbefugnisse von der Mehrheitsentscheidung der in der Generalversammlung/Vertreterversammlung entscheidenden Mitglieder ableitet. Die Generalversammlung/Vertreterversammlung ist in der Regel im genossenschaftlichen Sinne nach dem Prinzip **ein Mitglied eine Stimme** ausgestaltet.

Basierend auf diesen Grundprinzipien arbeitet die Molkereigenossenschaft als sog. Verwertungsgenossenschaft, d.h. sie dient der Bearbeitung oder Verwertung der von den Mitgliedern selbst gewonnenen Milch. Grundsätzlich steht also neben der Erfassung der von den Mitgliedern gewonnenen Milch die gesamte Palette der Weiterverarbeitung bis hin zum Absatz der be- und verarbeiteten Produkte. Neben den milcherfassenden und produzierenden Unternehmen bestehen in den heutigen Strukturen auch sog. Milchliefergenossenschaften, deren Zweck die Erfassung und Vermarktung der Milch ist. Diese Milchliefergenossenschaften erfassen die von ihren Mitgliedern erzeugte Milch und vermarkten sie an genossenschaftliche und nicht-genossenschaftliche Produktionsunternehmen.

Molkereien in der Rechtsform der Genossenschaften sind daher die einzigen Unternehmen, in der der Erzeuger selbst unmittelbare gesellschaftsrechtliche Einflüsse hat, indem er mit Mehrheitsbeschlüssen die Geschicke des Unternehmens leiten kann. Derartige Einflüsse sind in allen anderen Fällen des Verkaufs von Milch an nicht-genossenschaftliche Molkereiunternehmen nicht gegeben. Dort endet die Einflussmöglichkeit mit dem Verkauf der Milch. Die umfassende Novelle des Genossenschaftsgesetzes im Jahr 2006 hat sich zum Stichwort „Stärkung der Mitgliederrechte“ intensiv mit diesen Mitgliederrechten befasst und diese gesetzlich auch noch einmal erweitert, so wurde u. a. die Einsichtnahme der Mitglieder in den Prüfungsbericht gesetzlich verankert. Derartige Einfluss- und Einsichtsrechte sind in allen Fällen außerhalb der Genossenschaft nicht denkbar.

Grundsätzlich bleibt festzuhalten, dass zwischen dem Erzeuger und seiner Genossenschaft **keine** Marktstufe liegt, da beide eine Einheit bilden. Der Milcherzeuger hat mit seiner Molkereigenossenschaft eine Förderbeziehung, er hat Mitbestimmungsrechte und Demokratieverantwortung in den Generalversammlungen. Die Tatsache, dass einzelne Erzeuger sich beschweren, wenn sie mit ihrer persönlichen Auffassung in der demokratischen Entscheidung einer Genossenschaft scheitern, darf nicht dazu führen, die Entscheidungsmechanismen einer Genossenschaft als schlecht ausgestattet darzustellen. Vielmehr zeigen die in den vergangenen Jahren aufgrund der angespannten Marktlage getroffenen Mehrheitsbeschlüsse in Molkereigenossenschaften, dass viele der in der Milchsektoruntersuchung angesprochenen Kritikpunkte oft nur gefühlte Einzelmeinungen sind, die überwiegende Mehrheit der genossenschaftlichen Milcherzeuger aber an ihrem Unternehmen festhalten und es durch demokratische Entscheidungen lenken.

Ausgehend von der Tatsache, dass grundsätzlich nicht nur die Erfassung sondern die gesamte Bandbreite der Produktion einschließlich Vermarktung im Rahmen einer Molkereigenossenschaft zu beachten sind, ist wichtiger Kernpunkt eine verlässliche Lieferbeziehung zwischen Erzeugern und Mitgliedern, die zwingend eine gewisse Fristigkeit erfordert. In der Regel finden sich daher Bindungen in Molkereigenossenschaften von zwei bis fünf Jahren, die gerade ausgehend von einer zweijährigen Lieferbindung nicht als langfristig angesehen werden können. Sie sind für die Molkerei und die Erzeuger zwingend erforderlich, um als verlässliche Marktpartner auch im Rahmen der Produktion und des Absatzes am Markt bestehen zu können und so auch die Förderbeziehung mit den Mitgliedern sinnvoll erfüllen zu können.

So hat das OLG Oldenburg mit Urteil vom 03.02.1998 (ZfgG Band 50, 2000, S. 246-248) folgerichtig entschieden, dass ein kurzfristiger wirtschaftlicher Vorteil durch höhere Milchgeldauszahlungen nie ein besonderer Grund für eine Kündigung bei einer Genossenschaft sein kann, um durch Wechsel zu einer anderen Molkerei „auf die Schnelle“ einen höheren Milchpreis zu erzielen.

Auch die Gewinnverteilung basiert auf den Mitgliederbeziehungen und den demokratischen Entscheidungen der Mitglieder. Die Einflussmöglichkeiten der Mitglieder zeigen sich bereits dadurch, dass ihnen Anfechtungsmöglichkeiten (§ 51 GenG) zustehen, die bei nicht-genossenschaftlichen Unternehmen nicht zu finden sind.

Zur **Milchpreisfindung** ist festzuhalten, dass die Preisfindung und die Preisfestsetzung in engen rechtlichen Rahmenbedingungen stattfindet, die streng kontrollierbar sind und sich u. a. am Billigkeitsmaßstab nach § 315 BGB messen lassen müssen. Wir hatten bereits in Vorgesprächen darauf hingewiesen, dass die engen rechtlichen Rahmenbedingungen der Preisfestsetzung auch durch die Rechtsprechung gesteckt sind, so u.a. durch das BGH-Urteil vom 20. Juni 1983 (ZfgG Band 34, 1984, S. 156 ff): Mit diesem Urteil hat der BGH sehr weitreichend festgesetzt, nach welchen Grundsätzen von einer Genossenschaft der Preis für die ihr zu erbringenden Leistungen ihrer Mitglieder zu bestimmen ist.

Im Modellvergleich zwischen genossenschaftlichen und nicht-genossenschaftlichen Unternehmen ist hier festzuhalten, dass es für Fragen der Preisfestsetzung keinerlei Unterschiede gibt, auch wenn diese immer wieder im Rahmen der Milchsektoruntersuchung aus unserer Sicht fälschlicherweise aufgegriffen werden. Grundsätzlich bestimmt das wirtschaftliche Ergebnis des Unternehmens auch den Milchpreis. Anders als bei nicht-genossenschaftlichen Unternehmen besteht bei genossenschaftlichen Unternehmen jedoch zusätzlich die Möglichkeit den erzielten Überschuss noch an die Eigentümer, d.h. die Mitglieder der Genossenschaft, auszukehren.

Problematisch für die Genossenschaften ist allerdings die unterschiedliche Bruttoverwertung. Die Wertschöpfung ist in der Vergangenheit bei der Genossenschaft deshalb zum Teil geringer ausgefallen, weil grundsätzlich immer die gesamte Milch abgenommen werden musste, als Kehrseite der in der Genossenschaft verankerten Vollablieferungsverpflichtung. Eine Kündigung von Seiten der Genossenschaft gegenüber dem einzelnen Erzeuger ist nicht möglich. Hier ist die nicht-genossenschaftliche Molkerei wesentlich freier, da sie die schuldrechtliche Bindung jederzeit kündigen kann und so Einfluss auf die angelieferten Mengen hat. Hier muss gerade bei der Milchpreisbindung mit einbezogen werden, dass der Mengenfaktor eine wesentliche Rolle spielt und der Einfluss auf die Produktionsmenge nur auf Seiten der Milchproduzenten liegt, so dass die Mitglieder der Genossenschaft durch Einfluss auf ihre Produktionsmengen auch die Marktpreise mitbestimmen können.

Zur in der Satzung verankerten Vollablieferungsverpflichtung, die als Kehrseite auch die Vollabnahmeverpflichtung der Molkereigenossenschaft beinhaltet besteht grundsätzlich die Möglichkeit diese Andienungspflicht satzungsgemäß im Rahmen der Mitbestimmung durch die landwirtschaftlichen Erzeuger zu ändern. Auch hier hat sich in der Diskussion und in Mehrheitsentschei-

dungen der vergangenen Jahre gezeigt, dass in der weit überwiegenden Anzahl von Molkereigenossenschaften an der Vollablieferungsverpflichtung zunächst festgehalten werden soll.

Die Grenzen für die Milchpreisfestsetzung liegen in den betriebswirtschaftlichen Grundsätzen und in der Besonderheit des Produktes. Bei der Milch handelt es sich wie bei vielen landwirtschaftlichen Produkten um ein Frischeprodukt, wo die tägliche bzw. zweitägliche Abholung verbunden mit der Vollabnahme maßgeblichen Einfluss auf die Preisfestsetzung haben.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass im Modellvergleich zwischen der nicht-genossenschaftlichen und der genossenschaftlichen Molkerei insbesondere bei der Preisfestlegung systematisch keine Unterschiede bestehen.

Zwischenfazit ist zudem, dass ausgestattet mit den genannten Grundprinzipien, die eingetragene Genossenschaft der klassische Erzeugerzusammenschluss ist. In vielen Satzungen von Molkereigenossenschaften finden sich zudem Regelungen für anerkannte Erzeugergemeinschaften.

2. Anmerkungen zum Sprachgebrauch

Vor Erörterung der Detailfragen weisen wir noch auf zwei allgemeine Anmerkungen zum reinen Sprachgebrauch im Zwischenbericht hin.

Grundsätzlich fällt auf, dass durchgängig im Zwischenbericht immer von genossenschaftlichen und privaten Unternehmen die Rede ist. Die eingetragene Genossenschaft basierend auf dem Genossenschaftsgesetz (GenG) ist eine juristische Person und damit eine privat-rechtliche Gesellschaftsform wie die GmbH oder Aktiengesellschaft (AG). Die aus unserer Sicht unglückliche Trennung zwischen genossenschaftlichen und sog. privaten Unternehmen impliziert, dass eine Genossenschaft ein öffentlich-rechtliches bzw. staatliches Unternehmen ist. Daher sollte aus unserer Sicht von den Begriffen „genossenschaftlich“ im Gegensatz zu „privat“ Abstand genommen und schlicht von genossenschaftlichen und nicht-genossenschaftlichen Unternehmen gesprochen werden.

Der Gesetzgeber spricht darüber hinaus im GenG vom „Mitglied“ der Genossenschaft und nicht vom „Genossen“. Diese Unterscheidung wird nicht zuletzt deshalb getroffen, da der Begriff Genosse politisch behaftet ist. Auch hier wäre es daher wünschenswert, wenn in der Sektoruntersuchung die rechtlich korrekte Bezeichnung „Mitglied“ gewählt würde.

3. Im Einzelnen

Dies vorausgeschickt ergeben sich zu den einzelnen Ausführungen im Zwischenbericht der Sektoruntersuchung Milch nachfolgende Anmerkungen:

zu D. I. Marktstufen und Marktstrukturen

Soweit ausgeführt wird, dass Mitglieder nur mittelbare Rechte der Mitbestimmung haben, ist dieses u. E. nicht korrekt. Auf Basis des Grundsatzes ein Mitglied eine Stimme hat jedes Mitglied unmittelbare Rechte der Mitbestimmung in der Generalversammlung. In größeren Unternehmen liegt diese unmittelbare Einflussmöglichkeit in der Wahl des Vertreters bei Vertreterversammlungen.

U.E. ist darüber hinaus die Zeichnung von Geschäftsanteilen grundsätzlich weltweit notwendige Voraussetzung für eine Unternehmensbeteiligung an einer Genossenschaft, so dass die vermeintliche Ausnahmestellung in Deutschland nicht gegeben ist. Vielmehr wäre das Erlangen des Mitgliederstatus ohne Zeichnung/Erwerb von Geschäftsanteilen eine krasse Ausnahme.

Die Ausführungen, dass Erzeuger aufgrund der Auslagerungen von Geschäftsbereichen bzw. der operativen Tätigkeit keinen Einfluss mehr geltend machen können, sind insoweit widersprüchlich, als eben diese Erzeuger als Mitglieder der Genossenschaft eine Auslagerung von Geschäftsbereichen bzw. dem operativen Bereich im Rahmen ihrer Mitbestimmungsrechte sogar mindestens mit einer Dreiviertel-Mehrheit zugestimmt haben. Es erscheint daher merkwürdig, wenn sie sich zu einem späteren Zeitpunkt über den dann fehlenden Einfluss beschweren. Zudem wird von Seiten des Bundeskartellamtes zu Recht ausgeführt, dass die Mitglieder der Genossenschaft in die Entscheidung über die strategische Ausrichtung der Genossenschaft eingebunden sind. Im Übrigen ist auch die genannte Vielzahl von Beschwerden nicht nachvollziehbar, da aus unserer Sicht die überwiegende Mehrheit der Mitglieder zufrieden ist. Dies spiegelt sich in den demokratischen Mehrheitsentscheidungen, die in den Molkereigenossenschaften getroffen werden, wider. Die derzeit aktuellen Themen werden in den Molkereigenossenschaften diskutiert und die als „vielfach“ erwähnten Beschwerdepunkte sind überwiegend nicht mehrheitsfähig.

Die Mitglieder einer Genossenschaft sind über die in der Satzung verankerten Milchlieferpflichten, die in den Milchlieferordnungen konkreter ausgestaltet sind, in der Regel zur Vollablieferung der von ihnen erzeugten Milch verpflichtet. Der Zukauf ist - wenn nicht steuerrechtliche Aspekte der Steuerbefreiung von Molkereigenossenschaften nach § 5 Nr. 14 KStG entgegenstehen - grundsätzlich möglich. In Fällen der Steuerbefreiung ist ein Zukauf - und dies gilt insbesondere

für die Milchliefergenossenschaften - grundsätzlich nur in sehr engen Grenzen möglich, um die Steuerbefreiung nicht zu gefährden.

zu den Fragen auf S. 34:

Zu den auf Seite 34 aufgeworfenen Fragen liegen uns keine gesicherten Erkenntnisse vor, mit Ausnahme der Frage des Handels am Spotmarkt, der europaweit, also in jedem Fall grenzüberschreitend stattfindet.

zu D. II. Milchauszahlungspreis

Anders als dargestellt existieren keine Unterschiede in der Milchpreisfindung zwischen genossenschaftlichen oder nicht-genossenschaftlichen Unternehmen. Beide orientieren sich an der Marktlage und auch bei den nicht-genossenschaftlichen Molkereien (sog. Privatmolkereien) werden die Milchauszahlungspreise ex post festgelegt und gezahlt. Auch hier erfolgen häufig Nachzahlungen, wenn in der Vermarktung mehr erwirtschaftet werden konnte. Bekannt ist uns dies gerade bei bayrischen nicht-genossenschaftlichen Molkereien.

Des Weiteren fehlt bei den Faktoren für die Auszahlungspreise Hinweise auf die Kosten der Molkerei und die Marktferne, wohingegen die Molkereidichte kein Faktor ist.

Hinsichtlich der Preisfestsetzung wird, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die Ausführungen in unseren Grundsätzlichen Anmerkungen und der dort zitierten Rechtsprechung zu den engen rechtlichen Grenzen verwiesen.

zu E. I. Sachliche Marktabgrenzung für die Erfassung von Rohmilch

Zur räumlichen Marktabgrenzung wird, da nicht alle Molkereien befragt wurden, ein Radius von 150 km im Bereich der Milcherfassung zugrunde gelegt. Da bereits die in der Befragung ermittelten 170 km einen Durchschnitt bilden sollen, ist davon auszugehen, dass die Erfassung auch noch großräumiger erfolgen kann, so dass eher von einem größeren räumlichen Markt auszugehen ist, zumal bei Zukauf die räumlichen Grenzen ebenfalls keine Rolle spielen würden. Die Erfassung hängt auch von der Molkereidichte ab, so dass nach unserer Erfahrung Erfassungsradien von 250-300 km keine Seltenheit sind. Darüber hinaus ist maßgebend, ob Rohmilch oder Konzentrat transportiert wird und es kann zu Milchtausch zwischen Molkereien aufgrund der Transportwege kommen. Aufgrund der Vielzahl von Einflussfaktoren und der Tatsache, dass auch der Gesetzgeber von zumindest einem bundesweiten Markt ausgeht, halten wir es für geboten, grundsätzlich bei der räumlichen Marktabgrenzung auch bei der Erfassung von Milch von zumindest einem bundesweiten Markt auszugehen.

Ergänzend ist festzuhalten, dass - anders als dargestellt - die Erfassung von Milch grenzüberschreitend stattfindet. Beispielhaft sei hier nur auf die deutsch-belgischen bzw. deutsch-niederländischen Lieferbeziehungen hingewiesen.

zu F. I. Verhältnis Milcherzeuger/Molkereien - Anbieterstruktur

Soweit darauf verwiesen wird, dass das Instrument von Erzeugerzusammenschlüssen nicht hinreichend genutzt wird, erscheint uns dies befremdlich. Gerade die Rechtsform der Genossenschaft ist der klassische bereits aus dem 19. Jahrhundert stammende Erzeugerzusammenschluss, der die Rechte der Erzeuger stärken und die Vermarktungsmöglichkeiten eben dieser Erzeuger verbessern soll. Dies ist gerade der Grund, warum der ansonsten schwache einzelne landwirtschaftliche Erzeuger sich in Erzeugerzusammenschlüssen in der Rechtsform der Genossenschaft über Jahrhunderte zusammengeschlossen hat und der Milchsektor heute durch diese genossenschaftlichen Zusammenschlüsse geprägt wird.

Strukturell finden sich heute Molkereigenossenschaften, die erfassen, verarbeiten und vermarkten und solche, die als reine Milchliefergenossenschaften qua Satzung die Milch ihrer Mitglieder erfassen und diese zur Verarbeitung und Vermarktung auf Basis von in der Regel längerfristigen 5-8-jährigen schuldrechtlichen Verträgen vielfach an nicht-genossenschaftliche Molkereien weiterveräußern. Es wird immer unterstellt, dass nur der Erzeuger eine schwache Position hat, häufig gilt dies aber auch für die Molkereigenossenschaften, da ihre Ausweichmöglichkeiten auch oft begrenzt sind. Insoweit sind die getroffenen Aussagen des Bundeskartellamtes widersprüchlich.

Soweit hier und auch im weiteren Verlauf des Zwischenberichts von längerfristigen Lieferbindungen gesprochen wird, wird die zweijährige Bindung immer als längerfristig unterstellt. Die Versorgung mit dem Rohstoff Milch ist jedoch allein aus betriebswirtschaftlicher Betrachtung, die auch die notwendigen Investitionen in die Verarbeitung und Vermarktung zu berücksichtigen hat, mit einer zweijährigen Bindungsfrist nicht als längerfristig anzusehen. Darüber hinaus finden sich diese normalen zweijährigen Lieferbindungen ohne Unterschied bei genossenschaftlichen und nicht-genossenschaftlichen Molkereien. Auch dem Milcherzeuger wird damit Planungssicherheit gewährt, für seine Investitionen in den landwirtschaftlichen Betrieb.

So spiegelt auch das GenG kurz-, mittel- und langfristige Bindungen wieder, die kurzfristig in 2 Jahren, mittelfristig in 5 und langfristig in bis zu 10-jähriger gesellschaftsrechtlicher Bindung bestehen können. Zum Einen schöpfen damit die Molkereigenossenschaften mit der zweijährigen Bindung nur die aus unserer Sicht kurzfristige gesetzliche Möglichkeit aus, die betriebswirtschaftlich auch nicht anders zu vertreten ist, im Hinblick auf der gesicherten Rohstoffbeschaffung. Zum Anderen wird gerade in jüngster Zeit deutlich, dass nicht-genossenschaftliche Molkereien sogar

wesentlich längerfristige Bindungen eingehen, als genossenschaftliche Molkereien, bei denen die Mitglieder eine Verlängerung der Kündigungsfrist über die 2 Jahre hinaus im Rahmen der Mitbestimmungsrechte gar nicht zulassen würden. Im Übrigen wird noch einmal ausdrücklich auf das bereits in unseren Grundsätzlichen Anmerkungen genannte Urteil des OLG Oldenburg verwiesen, das eine kurzfristige Kündigung aus rein wirtschaftlichen Gründen zur „Mitnahme“ besserer Milchpreise abgelehnt hat.

Neben betriebswirtschaftlichen Gründen der Rohstoffsicherung sind darüber hinaus weitere Faktoren zu nennen, die 2 Jahre nicht „kurzfristig“ erscheinen lassen, da der Zugriff auf den Rohstoff Milch für eine Molkereigenossenschaft durchaus nicht gesichert ist. So sind Sonderkündigungsrechte nach § 65 GenG ebenso zu berücksichtigen, wie Einstellung des landwirtschaftlichen Betriebs durch das Mitglied oder jede Art der Mengenreduzierung durch das Mitglied.

Zu der dargestellten „gefühlten“ Verbindung zum Unternehmen ist anzumerken, dass maßgeblich nur die tatsächlichen und nicht die gefühlten Verhältnisse sein können. Die gefühlte Verbindung wird auch diktiert von den Marktgegebenheiten, die zurzeit durch eine starke Überproduktion im Sektor Milch geprägt ist und erlaubt somit schon nicht die notwendige objektive Beurteilung. Auf die Mitgliederstellung und die nicht zu unterschätzenden Einflussmöglichkeiten verbunden mit der Tatsache, dass einzelne Mitglieder sich der Mehrheitsentscheidung aller Mitgliedserzeuger zu beugen haben, wurde bereits ausführlich in unseren Grundsätzlichen Anmerkungen hingewiesen.

Die Aussage, dass durch die Liberalisierung der Märkte der Druck allein auf die genossenschaftlichen Molkereien steigt, halten wir schlicht für falsch. Zum einen gibt es keine Unterschiede zu nicht-genossenschaftlichen Unternehmen, zum anderen hängt der Druck von anderen Faktoren auf dem Markt ab.

Darüber hinaus hat die in der Fußnote zitierte Studie der Universität Göttingen keinen repräsentativen Charakter für Deutschland, da ihr nur eine eng begrenzte regionale Befragung zugrunde liegt.

Die nachfolgenden Aussagen zur vorläufigen wettbewerbsrechtlichen Würdigung begrüßen wir ausdrücklich.

zu F. II. Verhältnis Milcherzeuger/Molkereien – Milchauszahlungspreis

Die angesprochene lokale oder regionale Bindung erfolgt seit Jahrzehnten über die Erzeugerzusammenschlüsse in Form der Molkereigenossenschaften.

Die geschilderten individuellen Preiskomponenten finden sich sowohl bei Genossenschaftsmolkereien als auch bei nicht-genossenschaftlichen Molkereien und nicht nur - wie dargestellt - im Bereich der sog. Privatmolkereien. Da Unterschiede in den Preisfindungsmechanismen von genossenschaftlichen und nicht-genossenschaftlichen Unternehmen aus den bereits mehrfach erwähnten Gründen nicht gegeben sind, ist die Studie zur Milchsektoruntersuchung insoweit nicht stimmig. Die im Bereich der nicht-genossenschaftlichen Molkereien geschilderten Preiszuschläge sind Eins zu Eins auf Molkereigenossenschaften zu übertragen. Sie sind nicht spezifisch sondern ohne Ansehung der Rechtsform bei allen Molkereien zu finden. Der Milchpreis wird grundsätzlich einheitlich für alle Erzeuger festgelegt, Unterschiede ergeben sich durch das System von Zuschlägen. Die angesprochenen Rückforderungen gibt es allerdings nicht.

Während das schuldrechtlich gebundene Mitglied nur den Milchpreis erhält, hat das Mitglied einer Genossenschaft als Miteigentümer auch noch die Möglichkeit an den Unternehmensgewinnen zu partizipieren.

Die Art der Preisbildung ist in keiner Weise ein Indiz für das fehlende Eigeninteresse an der Erzielung hoher Preise von Seiten der genossenschaftlichen Molkereien. Vielmehr gebietet gerade der Förderauftrag der Genossenschaften, der bereits in § 1 GenG und auch in der Satzung der jeweiligen Genossenschaft verankert ist, die Erzielung hoher Preise, da die Vermarktung der Mitglieder zu fördern ist. Darüber hinaus ist der Vorstand gemäß § 34 GenG verpflichtet, die bestmöglichen Preise zu erzielen, da ihm ansonsten wegen Verstoß gegen die Pflichten der ordnungsgemäßen Geschäftsführung eine Haftung droht.

Zudem ist die Preisbildung bei genossenschaftlichen Molkereien durch das Interesse der einzelnen Mitgliedserzeuger an hohen Auszahlungspreisen bestimmt, zur Erfüllung des oben angesprochenen Förderauftrags. Andererseits ist eine anteilige Reservenbildung jedoch bereits aus betriebswirtschaftlichen Gründen zur Gesunderhaltung des Unternehmens notwendig.

Der in der Folge dargelegte fehlende Anreiz von Molkereien in jedweder Rechtsform an hohen Auszahlungspreisen, trifft daher zumindest für die genossenschaftlichen Molkereien aufgrund des gesetzlichen Förderauftrages und der gesetzlichen Haftungsvorschriften nicht zu.

Auch die Darstellung, dass Milchlieferanten, die Nicht-Mitglieder einer Genossenschaft sind, andere Preise als Genossenschaftsmitglieder erhalten, trifft nicht zu, soweit die Preise innerhalb einer Genossenschaft gemeint sind. Unterschiedliche Milchpreisauszahlungen sind bereits aus steuerlichen Gründen nicht möglich, da höhere Preise, von denen im Regelfall auszugehen ist, bei Mitgliedern von Molkereigenossenschaften zu einer verdeckten Gewinnausschüttung führen würden.

Die Aussagen zum „Interventionspreis für Milch“ und in Fußnote 132 treffen nicht zu. In der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 gibt es keinen Interventionspreis für Milch. Die genannten 21 ct/kg Milch bezeichnen den kalkulatorischen Rohstoffwert für eine Milch, der sich bei Verarbeitung zu Butter und Magermilchpulver ergeben kann, wenn als Erlöse die Interventionsankaufpreise von 221,75 Cent/kg Butter und 169,80 Cent/ kg Magermilchpulver angenommen werden.

zu den Fragen auf S. 60

Eine Verhandlung von Milchzahlungspreisen „bottom up“ würde die Verhandlungssituation nicht stärken. Es wäre zudem unrealistisch bei einem Überschussmarkt Vorgaben der einzelnen Erzeuger zugrunde zu legen. Aus dem oben Genannten folgt im Übrigen, dass bereits aufgrund der Struktur des Förderauftrages und der qua Gesetz geforderten ordnungsgemäßen Geschäftsführung von genossenschaftlichen Molkereien die Art der Festsetzung der Preise (bottom up oder upside down) nicht maßgeblich ist, da in jedem Fall - gleich in welcher Form eine Preisfestsetzung erfolgt - der Förderauftrag die Richtschnur für das Handeln der Genossenschaft ist. Zu weiteren Mechanismen kann festgehalten werden, dass die Flexibilität der Molkereigenossenschaft fehlt, solange jegliche Milchmenge abgenommen werden muss. Die Erzeuger haben durch ihren Einfluss auf die produzierte Milchmenge auch Einfluss auf den Preis.

zu F. III. Verhältnis Milcherzeuger/Molkereien – Längerfristige Lieferverträge

Die bemängelten fehlenden Expansionsmöglichkeiten beruhen schlicht auf fehlender Milch im betroffenen Unternehmen, die wiederum, wenn der entsprechende Preis gezahlt würde, zu bekommen wäre.

Die Tabelle auf S. 75 ist nicht nachvollziehbar im Hinblick auf die dargestellten Kündigungsfristen bei Mitgliedern einer Genossenschaft. Im Übrigen ist sie für Genossenschaften nicht repräsentativ, da schuldrechtliche Lieferverträge die Ausnahme darstellen.

Wiederholt wird auf die Studie der Universität Göttingen verwiesen, die aus den o. g. Gründen ebenfalls nicht repräsentativ ist. Die zitierten Aussagen geben absolute Einzelmeinungen wieder, die in den vergangenen Jahren bereits dadurch widerlegt werden, dass die aktuellen Probleme in den Genossenschaften intensiv diskutiert und in Mehrheitsentscheidungen zur Bestätigung der genossenschaftlichen Arbeit geführt haben. Auch das haben wir bereits in unseren Grundsätzlichen Anmerkungen ausgeführt.

Die fehlenden Wechselbewegungen zwischen Molkereigenossenschaften, auch wenn Betriebsstätten verschiedener genossenschaftlicher Molkereien unmittelbar neben einander liegen, können auch darin begründet sein, dass die Erzeuger keine gesellschaftsrechtliche Einbindung mehr

wünschen. Hier muss es sowohl der Genossenschaftsmolkerei als auch dem Erzeuger überlassen bleiben, ob ein neues Mitglied aufgenommen wird bzw. ob das aus einer Genossenschaft ausgeschiedene Mitglied sich an eine andere Genossenschaft binden will. Der angesprochene Fall der Verhinderung des Molkereiwechsels wegen Kündigung kann u. E. nur ein absoluter Einzelfall sein, da durchaus Wechselbewegungen festzustellen sind. Vereinbarungen zwischen Molkereien, um wechselwillige Milcherzeuger nicht aufzunehmen existieren u. E. nicht.

Ein Aufnahmezwang wäre aus unserer Sicht ein sehr weitreichender Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit der Unternehmen und würde keinesfalls zu einer Verbesserung der Preissituation führen, sondern eher das Gegenteil bewirken, da es zu einer faktischen Schwächung der Molkereien führt. Im Übrigen kann ein solcher Aufnahmezwang nur alle Molkereiunternehmen gleich in welcher Rechtsform betreffen und darf sich keinesfalls nur auf Genossenschaftsmolkereien beschränken. Zum Aufnahmezwang ist zudem die jüngere Rechtsprechung BGH-Urteil vom 08.05.2007 (Internet, Homepage des BGH) zu beachten, die einen solchen Zwang verneint und bestätigt, dass eine Genossenschaft ihre Leistung ausschließlich ihren Mitgliedern zur Verfügung stellen darf.

Die Bündelung von Lieferpflichten mit einer Vollandienungspflicht stellt u. E. keine Wettbewerbsbehinderung dar, sondern ein rechtlich zulässiges Instrument auf Basis von GenG und GWB, wobei hier die Möglichkeiten von § 28 GWB bzw. Art 176 der VO 1234/2007 und Art 2 der VO 1184/2006, die das sog. Genossenschaftsprivileg, das für alle Rechtsformen gilt, enthalten, ausschöpft. Gerade um die Schlechterstellung auf den Märkten auszugleichen und die Bündelung der Interessen der Erzeuger zu erreichen ist das Instrument der Vollablieferungsverpflichtung eingesetzt worden. Gleichzeitig dient es der kontinuierlichen und betriebswirtschaftlich sinnvollen Versorgung der Molkereien mit dem Rohstoff Milch. Würde durch ein Verbot in das betriebswirtschaftliche Handeln eines in der Rechtsform der Genossenschaft arbeitenden Unternehmens eingegriffen, so würde dies der Weg aus der freien Marktwirtschaft in eine einseitige, nur gegenüber genossenschaftlichen Molkereien geltende staatliche Reglementierung bedeuten.

Im Übrigen wird an dieser Stelle ausschließlich auf Molkereien in der Rechtsform der Genossenschaften eingegangen. Eine Auseinandersetzung zu den Themen Molkereiwechsel oder Andienungspflicht, die auch durch schuldrechtliche Verträge voll umfassend sein kann und in der Praxis auch ist, bei nicht-genossenschaftlichen Molkereien fehlt völlig.

Die Forderung kürzerer Laufzeiten ist bereits aus den dargelegten betriebswirtschaftlichen Gründen unzumutbar, da - wie bereits wiederholt dargestellt - die kontinuierliche Rohstoffversorgung und -abnahme damit verhindert wird. Im Übrigen liegt, wenn kürzere Laufzeiten aufdiktiert werden, ein Eingriff in die freie Marktwirtschaft vor, die die ohnehin schwierigen Marktverhältnisse nur weiter erschweren würden.

zu den Fragen auf S. 80:

Für expansionswillige Molkereien ist es derzeit in Deutschland möglich, auch unabhängig von dem Überangebot an Milch, Rohmilch im Wettbewerb in ausreichendem Maße zu erfassen. Ausschlaggebend ist der Preis, den die Molkerei zu zahlen bereit ist.

Genossenschaftliche Molkereien können gegenüber ihren Mitgliedern ihre Marktstellung nicht dazu ausnutzen, die Milchauszahlungspreise missbräuchlich zu gestalten. Ansonsten läge ein eklatanter Verstoß gegen den Förderauftrag vor, dem die Genossenschaften unterworfen sind. Der Vorstand würde damit gegen § 1 des GenG sowie gegen die Pflichten der ordnungsgemäßen Geschäftsführung verstoßen und sich haftbar machen. Für diese Verstöße haften Vorstand und Aufsichtsrat gleichermaßen nach den Vorschriften des § 34 bzw. § 41 GenG.

Zu den rechtlichen Grenzen und der Rechtsprechung der Milchpreisfindung wird auf die Ausführungen in unseren Grundsätzlichen Anmerkungen verwiesen. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Auszahlungspreise zwischen den Molkereigenossenschaften sehr unterschiedlich sind.

Der Vorteil einer längerfristigen Bindung für die Molkereien und die Milcherzeuger ist die kontinuierliche Rohstoffversorgung der Molkerei und damit die Sicherung der Produktion. Nur so kann der Absatz der Molkereiprodukte stabil gehalten und ein marktgerechter Milchpreis erwirtschaftet werden. Darüber hinaus haben die Milcherzeuger einen gesicherten Abnehmer über einen längeren Zeitraum. Nach wie vor gilt jedoch unsere Aussage, dass wir eine zweijährige Bindung nicht für längerfristig halten. Außerdem ist bei größeren Investitionen Planungssicherheit gewährleistet.

Gerade bei Überproduktion und dem Auslaufen der Milchquotenregelung überwiegen die Vorteile längerfristiger Lieferverträge auch für die Milcherzeuger, da sie einen gesicherten Abnehmer haben. Die Mehrheit der Erzeuger, dies zeigen die jüngsten Diskussionen und Mehrheitsentscheidungen, bestätigt dies. Für die Molkereien überwiegen die Vorteile aufgrund der bereits oben erwähnten kontinuierlich gesicherten Rohstoffversorgung und der Planungssicherheit.

Unseres Erachtens existiert keine wirtschaftlich sinnvolle Alternative zu „längerfristigen“ Lieferverträgen.

Die Verbindung von gesellschaftsrechtlicher Mitgliedschaft und Lieferverpflichtung im Hinblick auf den Förderzweck der Genossenschaft ist genossenschaftsimmanent, so dass hier eine Änderung nicht vorstellbar ist. Wenn eine Unternehmensbeteiligung stattfinden soll, müssen auch Ge-

schäftsanteile gezeichnet werden. Dies gilt entsprechend auch bei jeder anderen Gesellschaftsform, wo Unternehmensbeteiligungen auch nur mit finanziellem Engagement möglich sind.

Bei der Genossenschaft ist die Lieferantenstellung mit der Mitgliedschaft untrennbar verbunden. Dies gilt weltweit, wie bereits oben ausgeführt.

F. V. Das deutsche Genossenschaftswesen im Milchsektor

Vorab ist festzuhalten, dass die Studie insoweit einseitig erscheint, als hier jede Auseinandersetzung mit nicht-genossenschaftlichen Molkereien fehlt und mit der Tatsache, dass diese z. B. freier in Fragen der Preisfestsetzung oder Mengenabnahmen sind und der Einfluss des Milcherzeugers dort gar nicht gegeben ist.

Soweit allein Kritik an der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft geäußert wird, besteht u.E. kein Grund für ein kartellrechtliches Eingreifen. Wie bereits mehrfach dargestellt, handelt es sich bei der eingetragenen Genossenschaft um eine Gesellschaft mit nicht geschlossener Mitgliederzahl, die dazu dient, die Interessen ihrer Mitglieder zu bündeln und die Mitglieder zu fördern. Die Kritik, dass im Vorstand mitarbeitende ehrenamtliche Milcherzeuger Entscheidungen nur „absegnen“ ist nicht nachvollziehbar. Nicht-hauptamtliche Vertreter im Vorstand sind in der Regel von der Generalversammlung gewählt, also werden sie von den Mitgliedern selbst als Repräsentant in den Vorstand entsandt. Dargestellt werden mit den Kritikpunkten nur Einzelmeinungen ohne repräsentativen Charakter.

Gleichfalls unverständlich ist die Forderung, Milchpreise zwischen sämtlichen angeschlossenen Mitgliedern der Genossenschaft und der Genossenschaft selbst zu verhandeln. Die eingetragene Genossenschaft ist eine der möglichen Unternehmensrechtsformen. Bei keiner anderen Rechtsform käme ein Gedanke daran auf, dass die Gesellschafter oder Aktionäre mit ihrer eigenen Gesellschaft zunächst einmal die Auszahlungspreise aushandeln. Im Falle der Genossenschaft leitet der Vorstand die Genossenschaft unter eigener Verantwortung. Die Preisfestsetzung zählt zu den originären, eigenverantwortlichen Aufgaben der Geschäftsleitung nach § 27 GenG. Würde beispielsweise ein über dem Marktpreis festgesetzter Milchpreis von den Erzeugern gegenüber dem Vorstand eingefordert, so dürfte der Vorstand die Milch unter diesem Preis nicht mehr verkaufen und würde in seiner Handlungsfreiheit erheblich eingeschränkt. Da die Mitglieder über die Generalversammlung eine konkrete Weisung an den Vorstand geben würden, läge ein Verstoß gegen § 27 GenG vor.

Der Förderauftrag verpflichtet zum bestmöglichen Auszahlungspreis. Dies bedeutet jedoch nicht, dass das komplett erwirtschaftete Ergebnis an die Mitglieder weitergegeben werden muss. Ein

betriebswirtschaftlich vernünftig wirtschaftendes Unternehmen hat die Pflicht, ein gewisses Maß an Eigenkapital zu bilden.

Soweit wiederholt auf die Auslagerung von Betriebsteilen bzw. des operativen Geschäfts verwiesen wird, gelten die o.g. Ausführungen, dass die Mitglieder selbst der Auslagerung zugestimmt haben.

zu den Fragen auf S. 89

Aus den o.g. Gründen, dass der bestmögliche Auszahlungspreis zu erzielen ist, hat das Aushandeln der Milchauszahlungspreise vorher bzw. die Festsetzung nachher keinen Einfluss auf die Preisverhandlungen mit der Marktgegenseite. Aus Gründen der Marktschwankungen ist ein vorheriges Aushandeln des Preises mit den Mitgliedserzeugern nicht sinnvoll. Dies gilt zumindest solange ein Überschussmarkt besteht, der höhere Risiken für die Molkereien bis hin zur Insolvenz zur Folge haben kann, wenn z. B. Rücklagen aufgezehrt werden müssten, um die Milchpreise zu zahlen. Folgen wären zudem Haftungsrisiken für den Vorstand. Auch wäre hier eine Sicherung nur durch eine Mengenregelung möglich, die die landwirtschaftlichen Erzeuger im Rahmen der Produktion selbst in der Hand haben. Die vielfältigen Fragen werden derzeit im Blick auf das Auslaufen der EU-Milchquotenregelung im Jahr 2015 umfassend diskutiert, wobei sich zeigt, dass ein Festhalten an der praktizierten Vollabnahmeverpflichtung der Molkereigenossenschaften auch für die Zukunft gewünscht wird.

Die im Anschluss an die Fragen auf S. 89 folgenden Ausführungen, dass eine Kündigung des schuldrechtlichen Liefervertrages weniger aufwändig ist als die Kündigung des Mitgliedschaftsverhältnisses sind nicht nachvollziehbar und u.E. schlicht falsch. Die Kündigung ist eine Handlung, die sich gleichermaßen bei schuldrechtlichen oder gesellschaftsrechtlichen Verhältnissen darstellt. Die Auswirkungen auf die Milchlieferpflicht sind identisch. Die Milchlieferpflicht endet mit dem Beendigungsstichtag, gleich ob schuldrechtlicher Vertrag oder gesellschaftsrechtliche Bindung. Davon zu unterscheiden ist die gesellschaftsrechtliche Position als Mitglied in einer Genossenschaft. Hier folgt - und zu diesem Zeitpunkt ist die Lieferpflicht bereits beendet - die Auseinandersetzung im Hinblick auf die Rückzahlung des Geschäftsguthabens.

Aus den gleichen Gründen erschließt sich nicht, warum der Wechsel eines Milcherzeugers von einer Genossenschaft, bei der er kündigen muss, problematischer sein soll als der Wechsel bei einer schuldrechtlichen Bindung. Beide hat er zu kündigen, bei beiden hat er die Kündigungsfrist abzuwarten und kann mit Beendigung des jeweiligen Verhältnisses wechseln.

Grundsätzlich ist eine Doppelmitgliedschaft nach deutschem Genossenschaftsrecht möglich. Im Hinblick auf den jeweiligen Geschäftsgegenstand, hierauf stellt auch die Rechtsprechung ab,

hat sich im landwirtschaftlichen Bereich, so auch bei der Milch, die Vollablieferungspflicht, gekoppelt an die Vollabnahmepflicht, über Jahrzehnte bewährt. Positiv ist dies nicht nur für die Genossenschaften, sondern auch für das Mitglied, dessen gesamte Milchmenge die Genossenschaft abnehmen muss. Verbunden mit dem Förderauftrag schließt daher die Mitgliederpflicht eine doppelte Mitgliedschaft bereits aus. Das Mitglied würde ansonsten gezwungen, permanent gegen die Mitgliedschaftspflichten zu verstoßen und sich einer Strafe auszusetzen. Die Möglichkeit der Vollablieferung in der Satzung, auch gestützt auf § 28 GWB, wurde gerade zur Stabilisierung im landwirtschaftlichen Bereich zugelassen und dies unabhängig von der Rechtsform.

zu den Fragen auf S. 118

Die Beantwortung erfolgt nur, soweit uns gesicherte Erkenntnisse vorliegen.

Insgesamt ist die Transparenz der Auszahlungspreise kritisch zu hinterfragen, obschon sie europaweit üblich ist.

Die Tatsachen der großen Preisunterschiede in der Bundesrepublik sprechen dagegen, dass die Transparenz zu einer Kartellierung der Auszahlungspreise führt.

Das Interesse der Erzeuger ist groß, wobei die Transparenz teilweise aus Marktordnungen resultiert und typisch für den gesamten landwirtschaftlichen Sektor und nicht nur für die Milchwirtschaft ist. Ein Nutzen für Erzeuger liegt darin, dass mit Kenntnis Druck ausgeübt werden kann und Kündigungen hieraus resultieren.

Der Nutzen für den LEH lässt sich nur vermuten. Hier kommt es aller Wahrscheinlichkeit auf die Marktlage an.

◇◇◇◇◇◇◇◇