SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GIUSEPPE TESAURO

vom 12. September 1995 *

1. Mit den vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen wird der Gerichtshof gebeten, das Verhältnis zwischen Artikel 85 EG-Vertrag und der Verordnung Nr. 26 des Rates vom 4. April 1962 zur Anwendung bestimmter Wettbewerbsregeln auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen Erzeugnissen [1] näher zu bestimmen; weiter sollen in diesem Zusammenhang die jeweiligen Kompetenzen der Kommission und der nationalen Gerichte abgegrenzt werden.

Sachverhalt

2. Ich fasse kurz den Sachverhalt der Ausgangsverfahren zusammen; sie betreffen sämtlich die Rechtmäßigkeit der den Mitgliedern einer landwirtschaftlichen Genossenschaft durch Satzung auferlegten Verpflichtung, bei Austritt oder Ausschluß aus der Genossenschaft ein Austrittsgeld zu zahlen.

a) *Rechtssache C-319/93*

3. Hendrik Dijkstra, ein niederländischer Milchviehhalter, wurde durch Entscheidung der Vollversammlung der Genossenschaft, deren Mitglied er war, der CZI De Torenmeter W. A. (nachstehend: De Torenmeter), aus dieser Genossenschaft ausgeschlossen, weil er gegen die Verpflichtung verstoßen hatte, bei dieser seine gesamte Milchproduktion abzuliefern [2]. Nach Erlaß dieser Maßnahme verlangte die De Torenmeter, an deren Stelle später die Friesland (Frico Domo) Coöperatie BA (nachstehend: FFD) trat, von Hendrik Dijkstra gemäß Artikel 13 ihrer Satzung die Zahlung eines Austrittsgelds in Höhe von 10 % des jährlichen durchschnittlichen Milchpreises, den Hendrik Dijkstra erhalten hatte [3].

Die angerufene Rechtbank Leeuwarden gab den Ansprüchen der De Torenmeter statt. In der Berufung, die Hendrik Dijkstra gegen dieses Urteil beim Gerechtshof Leeuwarden einlegte, machte er geltend, die Klauseln der Satzung der Genossenschaft über a) die Verpflichtung der Mitglieder, ihre gesamte Milchproduktion bei der Genossenschaft abzuliefern, b) die Verpflichtung zur Zahlung eines Austrittsgelds, c) die Einhaltung

* Originalsprache: Italienisch.

1 — ABl. 1962, Nr. 30, S. 993.

2 — Diese Verpflichtung ist in Artikel 17 der Satzung niedergelegt.

3 — Artikel 13 der Satzung sieht im einzelnen folgendes vor:
„1. Jede natürliche Person, die die Mitgliedseigenschaft in den in Artikel 8 Buchstaben b, c und d vorgesehenen Fällen [d. h. durch Austritt oder Ausschluß] verliert, oder jede juristische Person, die die Mitgliedseigenschaft in einem der in Artikel 8 vorgesehenen Fälle verliert, ist verpflichtet, auf die erste schriftliche Aufforderung der Genossenschaftsleitung ein Austrittsgeld zu bezahlen.
2. Das Austrittsgeld beläuft sich auf 10 % des jährlichen durchschnittlichen Milchpreises, der dem Mitglied in den letzten fünf Wirtschaftsjahren seiner Mitgliedschaft oder — wenn seine Mitgliedschaft kürzer bestand — während seiner Mitgliedschaft gezahlt wurde."

einer Kündigungsfrist für die Ausübung des Austrittsrechts [4], d) die obligatorische Finanzierung der Genossenschaft durch eine jährliche Kapitaleinbringung durch die Mitglieder [5] seien wegen Verstoßes gegen Artikel 85 EG-Vertrag ungültig.

Die De Torenmeter machte hiergegen geltend, Artikel 85 sei im vorliegenden Fall wegen der in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 26 vorgesehenen Ausnahme nicht anwendbar.

4. Angesichts der Unsicherheiten hinsichtlich der Auslegung der genannten Bestimmung und der bestehenden Zweifel hinsichtlich der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der Kommission und den nationalen Gerichten hat der Gerechtshof Leeuwarden das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Hat Artikel 2 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 26 zur Anwendung bestimmter Wettbewerbsregeln auf die Landwirtschaft, der Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben, Vereinigungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben oder Vereinigungen von solchen Erzeugervereinigungen aus einem Mitgliedstaat betrifft, selbständige Bedeutung, so daß das nationale Gericht von seiner Gültigkeit ausgehen muß, solange die Kommission nicht festgestellt hat, daß dadurch der Wettbewerb ausgeschlossen wird oder die Ziele des Artikels 39 EWG-Vertrag gefährdet werden?

2. Falls ja, kann die Kommission die Feststellung, daß dies der Fall ist, nur in einer Entscheidung gemäß Artikel 2 Absatz 2 treffen?

3. Falls nein, muß das nationale Gericht, wenn in einem bei ihm anhängigen Verfahren die Nichtigkeit einer Vereinbarung oder eines Beschlusses einer landwirtschaftlichen Genossenschaft wegen Verstoßes gegen Artikel 85 EWG-Vertrag geltend gemacht wird und die Genossenschaft sich auf Artikel 2 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 26 beruft, die Sache der Kommission zur Beurteilung vorlegen?

b) *Rechtssache C-40/94*

5. Die Fragen, die die Arrondissementsrechtbank Herzogenbusch dem Gerichtshof im Rahmen eines ähnlichen Verfahrens vorlegt, das dreizehn ehemalige Mitglieder einer Genossenschaft gegen diese Genossenschaft,

4 — Artikel 10 Absatz 2 der Satzung sieht vor, daß eine Austrittserklärung, die von einem Mitglied spätestens zwei Monate vor Abschluß des Haushaltsjahres abgegeben wird, mit Abschluß des laufenden Haushaltsjahres wirksam wird; anderenfalls wird sie mit Abschluß des folgenden Haushaltsjahres wirksam.

5 — Artikel 37 der Satzung.

die Coöperative zuivelvereniging Campina BA, die nach ihrer Fusion mit der Melkunie Holland BA im Jahre 1991 zur Coöperative vereniging Zuivelcoöperatie Campina Melkunie BA (nachstehend: Campina) wurde, anhängig gemacht haben, haben den gleichen Wortlaut.

Cornelis van Roessel und die zwölf anderen Kläger des Ausgangsverfahrens hatten alle zwischen 1990 und 1992 ihre Mitgliedschaft bei der Campina gekündigt. Den Mitgliedern, die vor dem 1. Januar 1991 austraten, wurde von der Genossenschaft gemäß Artikel 15 und 16 der damals geltenden Satzung ein Austrittsgeld in Höhe von 10 % der Beträge auferlegt, die sie jährlich durchschnittlich für die Milch erhalten hatten, die sie in den fünf Wirtschaftsjahren vor dem Austritt abgeliefert hatten. Den nach diesem Zeitpunkt ausgetretenen Mitgliedern wurde hingegen gemäß Artikel 60 der neuen Satzung ein Austrittsgeld in Höhe von 4 % des Milchpreises, den sie in dem Wirtschaftsjahr vor ihrem Austritt erhalten hatten, auferlegt. Die Campina verrechnete dieses Austrittsgeld einseitig mit den Beträgen, die sie den betreffenden Mitgliedern schuldete.

6. Hierzu ist darauf hinzuweisen, daß die Campina die in ihrer Satzung enthaltenen Austrittsbestimmungen geändert hatte, nachdem ein Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag gegen sie eröffnet worden war. Die Kommission hatte insbesondere festgestellt, daß der ursprünglich vorgesehene Betrag des Austrittsgelds die Möglichkeit der Mitglieder, aus der Genossenschaft auszutreten, zu stark einschränke und diese auf unbeschränkte Zeit verpflichte, ihre gesamte Milchproduktion an die Genossenschaft zu liefern. Hierdurch werde nicht nur der wirtschaftliche Handlungsspielraum der Mitglieder, sondern auch die Möglichkeit der Wettbewerber, Milch zu kaufen, in einer gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrages verstoßenden Weise eingeschränkt.

Am Ende der Verhandlungen im Rahmen des Verwaltungsverfahrens hatte die Campina die von der Kommission akzeptierte Verpflichtung übernommen, die streitigen Satzungsbestimmungen zu ändern und es ihren Mitgliedern zu erlauben, ihre Mitgliedschaft zu drei verschiedenen Zeitpunkten im Geschäftsjahr gebührenfrei zu kündigen, sofern sie dies zwei Jahre im voraus bekanntgaben. Die Mitglieder sollten weiter die Wahl einer kürzeren Kündigungsfrist von drei Monaten haben. In diesem Fall wurde jedoch zugelassen, daß der Austritt nur zu einem Zeitpunkt im Jahr und unter Zahlung eines Austrittsgelds von nur 4 % möglich sein sollte. Obwohl die Verpflichtung zur Alleinbelieferung in Verbindung mit den neuen Austrittsbestimmungen ihres Erachtens immer noch den Wettbewerb einschränkte, war die Kommission der Ansicht, daß diese Beschränkungen wegen der besonderen Struktur des betreffenden Marktes akzeptabel seien und in den Anwendungsbereich der Ausnahmevorschriften der Verordnung Nr. 26 fallen könnten. Sie legte den Fall demgemäß zu den Akten und führte die erreichte Übereinkunft im Bericht über die Wettbewerbspolitik 1991 auf [6].

6 — XXI. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Nrn. 83 und 84.

7. Zu erwähnen ist noch, daß die Kläger des Ausgangsverfahrens geltend gemacht haben, daß die Satzungsbestimmungen über das Austrittsgeld zumindest insoweit wegen Verstoßes gegen die Artikel 85 und 86 des Vertrages nichtig seien, als das in Rechnung gestellte Austrittsgeld höher sei als 4 % des jährlichen durchschnittlichen Umsatzes des Mitglieds in den letzten fünf Jahren vor seinem Austritt. Angesichts der Bedeutung der Anwendungsbedingungen der Verordnung Nr. 26 für die Entscheidung des Rechtsstreits hat das nationale Gericht jedoch das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof dieselben Fragen wie in der Rechtssache C-319/93 zur Vorabentscheidung vorgelegt.

c) *Rechtssache C-224/94*

8. Der Sachverhalt dieser Rechtssache ähnelt dem der Rechtssache C-40/94. Als Willem de Bie und weitere vierzehn Milchviehhalter aus der Genossenschaft, deren Mitglieder sie waren, der Melkunie Holland BA (nachstehend: Melkunie Holland), austraten, bevor sich diese im Jahre 1991 mit der Coöperatieve zuivelvereniging Campina BA zusammenschloß, wurde ihnen gemäß Artikel 15 der Satzung ein Austrittsgeld in Höhe von 4 % des Betrages, den sie für die an die Genossenschaft im Wirtschaftsjahr vor ihrem Austritt gelieferte Milch erhalten hatten, auferlegt. Hierzu sei angemerkt, daß die von der Melkunie Holland bei Beendigung der Mitgliedschaft angewandte Regelung abgesehen von der Höhe des Austrittsgelds inhaltlich mit der Regelung übereinstimmt, die die Campina vor den 1991 erfolgten Änderungen der Satzung angewandt hatte.

Vor der Arrondissementsrechtbank Herzogenbusch machen die aus der Genossenschaft ausgetretenen Mitglieder geltend, die einschlägigen Satzungsbestimmungen der Melkunie Holland verstießen gegen Artikel 85 EG-Vertrag. Sie meinen insbesondere, die dort vorgesehenen Austrittsbedingungen seien einschränkender als die von der Kommission im Fall Campina für annehmbar gehaltenen. Die Genossenschaft ihrerseits macht in erster Linie geltend, die streitigen Satzungsbestimmungen entsprächen dem Wesen der genossenschaftsrechtlichen Zusammenarbeit und fielen deshalb nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag; hilfsweise machte sie geltend, diese Klauseln fielen unter die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 26 vorgesehene Ausnahmeregelung, solange die Kommission nicht das Gegenteil feststelle, was im vorliegenden Fall nicht geschehen sei.

9. Angesichts der bestehenden Unsicherheiten hinsichtlich der Auslegung der genannten Bestimmung und der Bedeutung der in ihr vorgesehen Ausnahme von den gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln, hat die Arrondissementsrechtbank Herzogenbusch das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof dieselben Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, die ihm schon vom Gerechtshof Leeuwarden und von einer anderen Kammer derselben Arrondissementsrechtbank vorgelegt worden waren. Außerdem hat sie noch drei zusätzliche Fragen formuliert, um jeden

Zweifel hinsichtlich der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der Kommission und den nationalen Gerichten auszuschließen. Diese Fragen lauten wie folgt:

1. Ist Artikel 2 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 1 der Verordnung Nr. 26 dahin auszulegen, daß, solange die Kommission nicht aufgrund dieser Bestimmung durch Entscheidung festgestellt hat, daß eine Vereinbarung die in Artikel 2 Absatz 1 enthaltenen positiven Voraussetzungen für eine Ausnahme erfüllt, Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag gemäß Artikel 1 der Verordnung Nr. 26 unmittelbar anwendbar ist?

2. Lautet die Antwort auf diese Frage anders hinsichtlich einer Feststellung der Kommission gemäß Artikel 2 Absatz 1 Satz 2 a. E., daß der Wettbewerb ausgeschlossen wird oder die Ziele des Artikels 39 EWG-Vertrag gefährdet werden?

3. Wenn die erste und die zweite Frage zu verneinen sind, ist das nationale Gericht dann gleichwohl selbst befugt, die Nichtanwendbarkeit der Ausnahmeregelung des Artikels 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 26 auszusprechen, da die Kommission schon auf andere Weise als durch Entscheidung zu erkennen gegeben hat, daß Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 26 nicht anwendbar ist, oder muß es die Kommission um eine förmliche Entscheidung ersuchen und das Verfahren aussetzen, bis die Kommission sich durch eine Entscheidung geäußert hat?

d) *Rechtssache C-399/93*

10. Der Sachverhalt dieser Rechtssache ist im großen und ganzen der gleiche wie in den Rechtssachen C-40/94 und C-224/94. Auch in diesem Fall wurde Oude Luttikhuis sowie acht anderen Milchviehhaltern beim Austritt aus der Genossenschaft, deren Mitglieder sie waren, der Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco BA (nachstehend: Coberco), ein Austrittsgeld auferlegt, das die Genossenschaft dann im Wege der Aufrechnung mit den Beträgen, die sie den betreffenden Mitgliedern noch schuldete, einbehalten hatte. Dieses Austrittsgeld, das gemäß Artikel 17 der Satzung in allen Fällen zu zahlen ist, in denen die Mitgliedschaft durch Ausschluß oder Austritt beendigt wird, beläuft sich auf 2 % des Betrages, der dem Mitglied während der letzten fünf vollen Wirtschaftsjahre seiner Mitgliedschaft für gelieferte Milch gezahlt wurde, was etwa 10 % der in den letzten fünf Jahren von der Genossenschaft durchschnittlich gezahlten Beträge entspricht.

Der so festgestellte Betrag wird jedoch um 10 % gekürzt, wenn der Betroffene mindestens acht Jahre lang Mitglied der Genossenschaft war, und um den gleichen Prozentsatz für jedes zusätzliche Jahr, bis höchstens 80 % bei fünfzehnjähriger Mitgliedschaft. Eine wesentliche zeitliche Beschränkung der degressiven Staffelung des Austrittsgelds ist jedoch in Artikel 13 der Satzung vorgesehen, wonach davon ausgegangen wird, daß die Milchviehhalter, die am Anfang des Wirtschaftsjahres 1990 Mitglieder der Genossenschaft waren, für die Zwecke der Anwendung der genannten Bestimmungen zu diesem Zeitpunkt Mitglieder derselben geworden sind.

Beträgt die Dauer der Mitgliedschaft hingegen weniger als fünf Jahre, ist eine Entschädigung in Höhe von 2 % der Beträge zu zahlen, die das Mitglied während seiner Mitgliedschaft für die von ihm gelieferte Milch erhalten oder für die von ihm erhaltene Milch gezahlt hat, multipliziert mit der durch 60 geteilten Zahl der vollen Monate seiner Mitgliedschaft.

Gemäß Artikel 13 Absatz 2 der Satzung schließlich endet die Mitgliedschaft mit Wirkung vom Ende des laufenden Wirtschaftsjahres, wenn die Kündigung vor dem 1. Juli erfolgt; andernfalls endet sie am Ende des folgenden Wirtschaftsjahres.

11. Vor der Arrondissementsrechtbank Zutphen haben die Kläger, auch in diesem Fall unter Berufung auf die von der Kommission im Fall Campina akzeptierte Lösung, die Nichtigkeit der genannten Klauseln nach Artikel 85 des Vertrages geltend gemacht, zumindest insoweit, als der in ihnen vorgesehene Betrag des Austrittsgelds höher sei als 4 % des Betrages, der dem ausscheidenden Mitglied in den letzten fünf Wirtschaftsjahren seiner Mitgliedschaft durchschnittlich gezahlt worden sei. Da es das nationale Gericht für fraglich hält, ob die Austrittsregelung mit den Artikeln 85 des Vertrages und 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 26 vereinbar ist, hat es dem Gerichtshof die folgenden, in gewissem Sinn die Fragen in den Rechtssachen C-319/93, C-40/94 und C-224/94 ergänzenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Nach welchen Kriterien ist im vorliegenden Fall zu beurteilen, ob die Austrittsregelung der Coberco Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag zuwiderläuft?

2. Nach welchen Kriterien ist zu beurteilen, ob diese Austrittsregelung unter die Ausnahmeregelung der Verordnung Nr. 26 fällt?

12. Was die Situation des relevanten Marktes betrifft, beschränke ich mich für die vorliegende Untersuchung — vorbehaltlich weiterer Feststellungen, die vom nationalen Gericht vorzunehmen sind — darauf, auf folgende Angaben in den Verfahrensakten hinzuweisen.

Im Jahre 1991 waren in den Niederlanden dreizehn Molkereigenossenschaften tätig, die etwa 85 % der im Land erzeugten Milch verarbeiteten. Ihr Gesamtumsatz betrug etwa 10,5 Milliarden HFL jährlich. Die drei größten Genossenschaften, d. h. Campina, Coberco und Frico Domo, die Parteien der Ausgangsrechtsstreitigkeiten sind, deckten allein 70 % der Produktion ab und zählten etwa 87 % der niederländischen Milchviehhalter zu ihren Mitgliedern.

Die in der Verordnung Nr. 26 vorgesehene Ausnahme

13. Gemäß Artikel 42 des Vertrages findet das Kapitel über die Wettbewerbsregeln auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse — d. h. gemäß Artikel 38 Absatz 3 der Erzeugnisse, die in der dem Vertrag als Anhang II beigefügten Liste aufgeführt sind — und den Handel mit diesen nur insoweit Anwendung, als der Rat dies bestimmt.

Aufgrund dieser Bestimmung erließ der Rat die Verordnung Nr. 26, die in Artikel 1 die Artikel 85 und 90 EG-Vertrag sowie die zu ihrer Anwendung ergangenen Bestimmungen vorbehaltlich des Artikels 2 auf die Vereinbarungen bezüglich der Produktion dieser Erzeugnisse und den Handel mit ihnen für anwendbar erklärt. Artikel 2 Absatz 1 bestimmt:

„Artikel 85 Absatz (1) des Vertrages gilt nicht für die in Artikel 1 genannten Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen, die wesentlicher Bestandteil einer einzelstaatlichen Marktordnung sind oder zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 des Vertrages notwendig sind. Er gilt insbesondere nicht für Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben, Vereinigungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben oder Vereinigungen von solchen Erzeugervereinigungen aus einem Mitgliedstaat, soweit sie ohne Preisbindung die Erzeugung oder den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder die Benutzung gemeinschaftlicher Einrichtungen für die Lagerung, Be- oder Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse betreffen, es sei denn, die Kommission stellt fest, daß dadurch der Wettbewerb ausgeschlossen wird oder die Ziele des Artikels 39 des Vertrages gefährdet werden."

Artikel 2 Absätze 2 und 3 nennen das für die Feststellung, ob eine Vereinbarung unter die besondere Ausnahme des Artikels 2 Absatz 1 fallen kann, zuständige Organ und regeln das Verfahren, das in diesem Fall zu beachten ist. Die Bestimmungen lauten folgendermaßen:

„2. Vorbehaltlich der Nachprüfung durch den Gerichtshof ist die Kommission ausschließlich zuständig, nach Anhörung der Mitgliedstaaten und der beteiligten Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen sowie jeder anderen natürlichen oder juristischen Person, deren Anhörung sie für erforderlich hält, durch Entscheidung, die veröffentlicht wird, festzustellen, welche Beschlüsse, Vereinbarungen und Verhaltensweisen die Voraussetzungen des Absatzes (1) erfüllen.

3. Die Kommission trifft diese Feststellung entweder von Amts wegen oder auf Antrag einer zuständigen Behörde eines Mitgliedstaats, eines beteiligten Unternehmens oder einer beteiligten Unternehmensvereinigung."

14. Nach diesen Bestimmungen stößt also die generelle Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft auf die Produktion von und den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen auf Grenzen, die letztlich sämtlich auf das Erfordernis zurückgehen, die Verwirklichung der Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik nicht zu gefährden. Die erste Gruppe der in Artikel 2 Absatz 1 genannten Vereinbarungen, d. h. diejenigen, die wesentlicher Bestandteil nationaler Marktordnungen sind, ist offensichtlich von sehr begrenzter Bedeutung, wenn man bedenkt, daß für die meisten Erzeugnisse gemeinsame Marktordnungen geschaffen wurden, die die einzelstaatlichen Marktordnungen ersetzt haben.

Die einzige Ausnahme, die gegenwärtig eine gewisse Bedeutung hat, ist also die hinsichtlich der Vereinbarungen, die zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 des Vertrages notwendig sind. Diese Bestimmung ist im übrigen in der Entscheidungspraxis der Kommission restriktiv ausgelegt worden; hiernach genügt es dafür, daß eine bestimmte Vereinbarung in diese Gruppe fällt, nicht, daß sie bezweckt, die Ziele des Artikels 39 zu verwirklichen, sie muß außerdem das einzige und das beste Mittel hierzu sein. Nur in diesem Fall kann die Vereinbarung als notwendig im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden. [7]

Wenn jedoch eine gemeinsame Marktorganisation besteht, so hat die Kommission die Vereinbarung stets anhand der Verordnung über diese allgemeine Marktordnung geprüft, soweit in dieser hinsichtlich des spezifischen Sektors die allgemeinen Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik näher ausgeführt werden. Unter diesem Gesichtspunkt hat sie in der Regel festgestellt, daß Vereinbarungen, die nicht zu den in der Verordnung über die gemeinsame Marktorganisation vorgesehenen Mitteln gehören, nicht für die Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 notwendig seien oder jedenfalls nicht unter die in dieser Verordnung selbst vorgesehene Regelung fallen könnten. [8]

15. Die Praxis der Kommission wurde durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes bestätigt. In dem Urteil Frubo [9] hielt er z. B. die Weigerung der Kommission für gerechtfer-

7 — Vgl. Entscheidung Frubo vom 25. Juli 1974 (ABl. 1974, L 237, S. 16, insbesondere Punkt III, 3).

8 — Vgl. die Entscheidungen Europäische Zuckerindustrie vom 2. Januar 1973 (ABl. L 140, S. 17, Teil III), Frubo, a. a. O., Pilzkonserven vom 8. Januar 1975 (ABl. L 29, S. 26, Punkt II, 4), Blumenkohl vom 2. Dezember 1977 (ABl. 1978, L 21, S. 23, Punkt III, 2), Milchförderungsfonds vom 7. Dezember 1984 (ABl. 1985, L 35, S. 35, Punkte 19 und 20), Meldoc vom 26. November 1986 (ABl. L 348, S. 50, Punkt 54), Bloemenveilingen Aalsmeer vom 26. Juli 1988 (ABl. L 262, S. 27, Punkt 142), und Zuckerrüben vom 19. Dezember 1989 (ABl. 1990, L 31, S. 32, Punkt 90).

9 — Urteil vom 15. Mai 1975 in der Rechtssache 71/74 (Slg. 1975, 563, Randnrn. 22 bis 27). Vgl. auch die Urteile vom 16. Dezember 1975 in den verbundenen Rechtssachen 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73 (Suiker Unie, Slg. 1975, 1663, Randnrn. 211 bis 224), vom 8. Juni 1982 in der Rechtssache 258/78 (Nungesser, Slg. 1982, 2015, Randnrn. 17 bis 21) und vom 22. September 1988 in der Rechtssache 212/87 (Unilec, Slg. 1988, 5075, insbesondere Randnrn. 18 bis 20).

tigt, eine Vereinbarung nach Artikel 2 der Verordnung Nr. 26 zuzulassen, weil die betreffende Vereinbarung zwar die Stabilisierung des Marktes, die Sicherstellung der Versorgung und die Belieferung der Verbraucher zu angemessenen Preisen fördere, also drei der in Artikel 39 genannten Ziele, jedoch nicht nachgewiesen worden sei, daß sie notwendig sei, um „die Produktivität der Landwirtschaft ... zu steigern" und „der landwirtschaftlichen Bevölkerung ... eine angemessene Lebenshaltung zu gewährleisten", zwei der wesentlichen Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik.

Dieser Auslegung, die nicht als restriktiv angesehen werden kann, schließe ich mich ohne weiteres an. Bei der Bestimmung des genauen Umfangs der in Artikel 2 der Verordnung Nr. 26 vorgesehenen Ausnahmen können nämlich die grundlegenden Änderungen des gesetzlichen Rahmens, in den diese Verordnung sich ursprünglich einfügte, durch die fortschreitende Verwirklichung der gemeinsamen Agrarpolitik nicht außer acht gelassen werden. Die Schaffung einer gemeinsamen Marktorganisation für fast alle Agrarerzeugnisse, unter Einschluß der Maßnahmen zur Förderung der Initiativen von Erzeugervereinigungen, die die Anpassung des Angebots an die Erfordernisse des Marktes erleichtern können, oder auch die Politik zur Förderung der Erzeugervereinigungen, um besser den besonderen Erfordernissen dieses Wirtschaftssektors, das Angebot zu konzentrieren und die Preise zu stabilisieren, Rechnung zu tragen, bedeuten jedoch, daß man sich bei der Beurteilung der Frage, ob eine bestimmte Vereinbarung zur Erreichung der in Artikel 39 genannten Ziele notwendig ist, mehr von dem später entwickelten, umfangreichen abgeleiteten Recht leiten lassen muß als von den 1962 aufgestellten allgemeinen Kriterien [10]. Mit anderen Worten, nur wenn Artikel 2 der Verordnung Nr. 26 im Zusammenhang mit den anderen im Agrarsektor erlassenen Vorschriften gesehen wird, kann festgestellt werden, welcher Raum gegebenenfalls noch für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen besteht, die nach denjenigen getroffen wurden, die im Rahmen der Instrumente der gemeinsamen Agrarpolitik ausdrücklich zugelassen oder vorgeschrieben sind.

16. Dieses logisch-systematische Kriterium und auch das Evolutionskriterium, das dazu dient, die Bestimmungen — natürlich innerhalb der vom Wortlaut des anzuwendenden Textes zugelassenen Grenzen — den Änderungen der sozialen und wirtschaftlichen Realität anzupassen, sind auch bei der Auslegung des Artikels 2 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 26 anzuwenden. Dieser Satz, der in dem ursprünglichen Entwurf der Kommission nicht enthalten war und der auf Vorschlag des Europäischen Parlaments zu dem erklärten Zweck der Förderung der landwirtschaftlichen Genossenschaften eingeführt wurde, hat Anlaß zu zwei verschiedenen Auslegungen gegeben.

Nach der ersten hat Artikel 2 Absatz 1 Satz 2 keine selbständige Funktion, sondern gibt

10 — Vgl. für eine detaillierte Untersuchung der Entwicklungen der gemeinsamen Agrarpolitik sowie für weitere bibliographische Nachweise: Olmi, „Politique agricole commune" in *Le droit de la CEE* (Commentaire Megret), Band 2, Brüssel 1991, insbesondere Kapital IV, „Les principes généraux de la politique agricole commune", S. 259 ff.

nur ein Beispiel für die Vereinbarungen, die unter die besondere Ausnahmeregelung des Artikels 2 Absatz 1 Satz 1 fallen [11]. Dabei wurde auf den Wortlaut der Bestimmung abgestellt, vor allem auf die Formulierung „gilt insbesondere nicht für", die die beiden Sätze verbindet. Die Kommission ist dieser Auslegung in mehreren Fällen bei Anwendung der Bestimmung gefolgt und hat hieraus weiter gefolgert, daß Artikel 85 Absatz 1 auf eine zwischen landwirtschaftlichen Erzeugern geschlossene oder im Rahmen ihrer Vereinigungen angewandte Vereinbarung anwendbar ist, wenn nicht die in Satz 1 niedergelegten Voraussetzungen erfüllt sind, d. h. nachgewiesen wurde, daß diese Vereinbarung wesentlicher Bestandteil einer einzelstaatlichen Marktordnung ist oder zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 des Vertrages notwendig ist [12].

17. Eine zweite Auslegung, der auch die Kommission in ihren ersten Entscheidungen auf diesem Gebiet [13] und kürzlich erneut [14] und auch im vorliegenden Verfahren gefolgt ist, sieht in Artikel 2 Absatz 1 Satz 2 gegenüber den in Satz 1 vorgesehenen Fällen der Unanwendbarkeit des Artikels 85 eine unterschiedliche Ausnahme oder zumindest eine Erweiterung [15]. Die Ausnahme von den gemeinsamen Wettbewerbsvorschriften werde so im Hinblick auf die besonderen Erfordernisse der landwirtschaftlichen Erzeugung und der ganz besonderen Bedeutung, die der genossenschaftlichen Organisation in diesem Bereich zukomme, auf diese Vereinbarungen ausgedehnt, die, obwohl sie für die Verwirklichung der Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik nicht notwendig seien, deren Verfolgung doch nicht gefährdeten.

Das Ziel der Bestimmung bestehe gerade darin, eine Umkehrung der Beweislast zugunsten der landwirtschaftlichen Erzeugergemeinschaften zu schaffen: Nicht diese müßten also nachweisen, daß eine Vereinbarung, die die beschriebenen Eigenschaften habe, für die Ziele des Artikels 39 notwendig sei, sondern es sei vielmehr Aufgabe der Kommission, nachzuweisen, daß die Vereinbarung Auswirkungen habe, die mit bestimmten Zielen des Vertrages unvereinbar seien [16]. Bis zu dieser Feststellung seien die

11 — Vgl. in diesem Sinne De Cockborne: „Les règles communautaires de concurrence applicables aux entreprises dans le domaine agricole" in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1988, S. 293; Van Bael und Bellis: „Competition Law of the EEC", Bicester, 1990, S. 425 ff.; Ritter, Braun, Rawlinson: „EEC Competition Law", Deventer, 1991, S. 566 ff.

12 — Vgl. z. B. die Entscheidungen Milchförderungsfonds, a. a. O., Punkt 21, Meldoc, a. a. O., Punkt 55, und Bloemenveilingen Aalsmeer, a. a. O., Punkt 150.

13 — Vgl. Entscheidungen Frubo, a. a. O., Punkt III, 1 und Blumenkohl, a. a. O., Punkt III, 3 in fine.

14 — Vgl. Entscheidungen Scottish Salmon Board vom 30. Juli 1992 (ABl. L 246, S. 37, Punkt 22-3).

15 — Vgl. z. B. Ries und Guida: „L'application des règles de concurrence du Traité CEE à l'agriculture", in *Cahiers du droit européen*, 1968, S. 60 ff. und insbesondere Ss. 169 bis 172; Ottervanger: „Antitrust and agriculture in the common market" in *Fordham Corporate Law Institute* 1990, S. 203 ff.; Olmi: „Politique agricole commune", a. a. O., insbesondere Ss. 280 und 281.

16 — Vgl. hierzu Ottervanger, a. a. O., S. 219. Zu ähnlichen Schlußfolgerungen kommen auch einige Autoren, die Artikel 2 Absatz 1 Satz 2 nur als Illustration des ersten Teils der Bestimmung sehen: in diesem Sinn De Cockborne, a. a. O., S. 307, der annimmt, daß das Ziel der Bestimmung darin bestehe, eine die landwirtschaftlichen Genossenschaften weniger belastende Regelung vorzusehen.

betreffenden Vereinbarungen vorläufig als gültig anzusehen.

18. Daß Artikel 2 Absatz 1 Satz 2 weder dazu bestimmt ist, die Fälle der Unanwendbarkeit der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln über das in Satz 1 Vorgesehene hinaus zu erweitern, noch dazu, ein besonderes Verfahren für die Anwendung dieser Regeln auf die Gruppe der dort genannten Vereinbarungen zu schaffen, ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut der Bestimmung, sondern auch aus der Begründung der Verordnung. Aus dieser und insbesondere aus der dritten und der vierten Begründungserwägung [17] ergibt sich, daß die Anwendung des Artikels 85 des Vertrages im Agrarsektor nur so weit beschränkt werden sollte, als diese Anwendung die Verwirklichung der Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik beeinträchtigen kann. In diesem Zusammenhang ist die „besondere Aufmerksamkeit" gerechtfertigt, die dem gemeinschaftlichen Handeln der Vereinigungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben, von dem man annimmt, daß es normalerweise die Voraussetzungen der Ausnahmeregelung erfüllt, gewidmet wird. Da die Grenzen der Anwendbarkeit des Artikels 85 auch in diesem Fall die allgemein festgesetzten bleiben und da außerdem das Ziel der Verordnung darin besteht, die Wettbewerbsregeln im Agrarsektor anwendbar zu machen, schließt diese Annahme nicht aus, daß die genannten Vereinbarungen dennoch unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 fallen können, wenn sich tatsächlich ergibt, daß sie „die Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 des Vertrags gefährde[n]".

19. Wenn dies die zutreffende Auslegung des Artikels 2 Absatz 1 ist, so ergibt sich, daß alle Vereinbarungen, die den dort niedergelegten Kriterien entsprechen, derselben Regelung unterworfen sind. Im einzelnen gilt:

— Die betroffenen Unternehmen müssen, anders als im Fall der nach Artikel 85 Absatz 3 zugelassenen Ausnahmen, diese Vereinbarungen nicht anmelden und die positive Entscheidung der Kommission abwarten, bevor sie die Vereinbarung in Kraft setzen können, da die Ausnahme vom Verbot des Artikels 85 Absatz 1 unmittelbar in der Verordnung Nr. 26 vorgesehen ist: Die eventuelle Entscheidung der Kommission hat deshalb deklaratorischen Charakter.

— Ebenfalls aufgrund der Tatsache, daß keine Anmeldungspflicht der Unternehmen besteht, wird die Entscheidung, mit

17 — Diese lauten wie folgt:
„Die Wettbewerbsregeln betreffend die in Artikel 85 des Vertrags genannten Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen sowie die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung sind auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen anzuwenden, soweit sie einzelstaatliche landwirtschaftliche Marktordnungen nicht beeinträchtigen und die Verwirklichung der Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik nicht gefährden.
Besondere Aufmerksamkeit verdienen die Vereinigungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben soweit sie insbesondere die gemeinschaftliche Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse, den gemeinschaftlichen Handel mit diesen oder die Benutzung gemeinschaftlicher Einrichtungen zum Gegenstand haben, es sei denn, daß ein solches gemeinschaftliches Handeln den Wettbewerb ausschließt oder die Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 des Vertrags gefährdet."

der die Kommission nach Artikel 2 Absatz 2 feststellt, daß die Voraussetzungen der Ausnahme vorliegen, zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung wirksam.

— Die Erklärung der Nichtanwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 wird auf unbegrenzte Zeit abgegeben und kann keinen Bedingungen und Auflagen unterworfen werden, da die Verordnung Nr. 26 keine Bestimmung enthält, die der in Artikel 8 der Verordnung Nr. 17 [18] für die Freistellung nach Artikel 85 Absatz 3 vorgesehenen entspricht.

20. Demgemäß ist auszuschließen, daß die Vereinbarungen zwischen landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben vorläufig gültig sind, bis eine Entscheidung der Kommission ergeht, die die in der Verordnung Nr. 26 vorgesehene Ausnahme für auf den betreffenden Fall unanwendbar erklärt. Der Vorbehalt „es sei denn, die Kommission stellt fest, daß dadurch der Wettbewerb ausgeschlossen wird oder die Ziele des Artikels 39 des Vertrags gefährdet werden" soll nämlich, wie schon erwähnt, die Grenzen festlegen, innerhalb deren die dort niedergelegte besondere Regelung Anwendung findet.

Eine andere Auslegung der Bestimmung würde, wie von der französischen Regierung angemerkt, zur Folge haben, daß den nationalen Gerichten die Zuständigkeit eingeräumt würde, festzustellen, ob in den von ihnen zu entscheidenden Fällen eine bestimmte Vereinbarung unter die betreffende Ausnahme fallen kann, was in klarem Widerspruch zu der ausschließlichen Zuständigkeit stünde, die der Kommission durch Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung eingeräumt wird.

Die Zuständigkeit zur Anwendung der besonderen Vorschriften der Verordnung Nr. 26

21. Nachdem die Bedeutung der Ausnahme von der Anwendbarkeit der Wettbewerbsbestimmungen des Vertrages im Agrarsektor festgestellt worden ist, ist nun zu prüfen, welches Verfahren bei der Anwendung der Verordnung Nr. 26 zu beachten ist. Wie gerade festgestellt, ist gemäß Artikel 2 Absatz 2 ausschließlich die Kommission dafür zuständig, nach Anhörung der Mitgliedstaaten und der beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, deren Anhörung sie für erforderlich hält, festzustellen, welche Beschlüsse, Vereinbarungen und Verhaltensweisen die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllen.

18 — Verordnung des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204). Artikel 8 Absatz 1 bestimmt:
„Die Erklärung nach Artikel 85 Absatz (3) des Vertrages ist für eine bestimmte Zeit abzugeben; sie kann mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden."

Im Lichte meiner vorangehenden Ausführungen bin ich der Auffassung, daß diese ausschließliche Zuständigkeit der Kommission nur dann vorstellbar ist, wenn es um die Feststellung geht, daß die Voraussetzungen für die Ausnahme tatsächlich vorliegen, und demgemäß eine positive Entscheidung zu erlassen ist, in der anerkannt wird, daß die in Artikel 85 Absatz 1 vorgesehenen Verbote nicht auf die betreffenden Beschlüsse, Vereinbarungen und Verhaltensweisen anwendbar sind. Diese ausschließliche Zuständigkeit der Kommission ist, wie in der fünften Begründungserwägung der Verordnung Nr. 26 erklärt wird, gerechtfertigt, um „eine Fehlentwicklung der gemeinsamen Agrarpolitik [zu verhindern und] die Rechtssicherheit und eine Diskriminierung ausschließende Behandlung der beteiligten Unternehmen [zu gewährleisten]". Nur in diesen Fällen kommt es im übrigen zu dem besonderen Verfahren des Artikels 2 Absatz 2, insbesondere zur vorherigen Anhörung der Mitgliedstaaten.

22. Wenn die Kommission hingegen der Auffassung ist, daß in einem bestimmten Fall Ausnahmen von den Wettbewerbsregeln nicht zugelassen werden können, so ist sie nicht verpflichtet, vor der Entscheidung, die die Vereinbarung verbietet, eine andere Entscheidung zu erlassen, in der das Fehlen der Voraussetzungen für die in Artikel 2 Absatz 1 vorgesehene Ausnahme festgestellt wird. Der Gerichtshof hat in dem schon genannten Urteil Frubo festgestellt: „Würde von der Kommission verlangt, die Mitgliedstaaten auch dann anzuhören, wenn sie keinen Zweifel daran hegt, daß die in der Verordnung Nr. 26 vorgesehenen Ausnahmetatbestände nicht vorliegen, so würde sie zu übertriebenem Formalismus verpflichtet und die Ermittlung in den betreffenden Verfahren unnütz verzögert." [19]

Es ist also festzustellen, daß der in Artikel 1 der Verordnung Nr. 26 niedergelegte Grundsatz der Anwendbarkeit des Artikels 85 sowie der zu seiner Anwendung ergangenen Bestimmungen auch auf die Produktion von und den Handel mit Agrarerzeugnissen seine volle Wirksamkeit entfalten kann, wenn die Voraussetzungen, unter denen eine Vereinbarung unter die Ausnahmeregelung fallen kann, nicht vorliegen. Was bedeutet dies konkret? Erstens ist bei der Anwendung des Artikels 85 auch im Hinblick auf solche Vereinbarungen das normale Verfahren in Wettbewerbssachen anzuwenden, also das Verfahren der Verordnung Nr. 17. Zweitens entfaltet eine eventuelle Entscheidung der Kommission, in der ein Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 festgestellt wird, gemäß Artikel 85 Absatz 2 des Vertrages und gemäß Artikel 1 der Verordnung Nr. 17 ihre Wirkungen ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verstoß begonnen hat, jedoch vorbehaltlich der Möglichkeit des Rates, anders zu entscheiden, und zwar ausdrücklich im Hinblick auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen durch Erlaß einer Verordnung gestützt auf Artikel 42 des Vertrages [20]. Drittens verfügen die nationalen Gerichte neben der Kommission über eine konkurrierende Zuständigkeit hinsichtlich der Anwendung des Artikels 85 Absätze 1 und 2, und sie können eine im Agrarsektor getroffene Vereinbarung für nichtig erklären, wenn deutlich ist, daß die in

19 — Urteil vom 15. Mai 1975 in der Rechtssache 71/74 (a. a. O., Randnr. 11).

20 — Dies geschah z. B. durch Artikel 17 der Verordnung (EWG) Nr. 1360/78 des Rates vom 19. Juni 1978 betreffend die Erzeugergemeinschaften und ihre Vereinigungen (ABl. L 166, S. 1).

der Verordnung Nr. 26 vorgesehenen Voraussetzungen für die Ausnahme nicht vorliegen [21].

23. Es stellt sich jedoch auch in diesem Zusammenhang die Frage, wie das Erfordernis, gegenläufige Entscheidungen der Kommission und der nationalen Gerichte, vor denen geltend gemacht wird, daß eine Vereinbarung zwischen landwirtschaftlichen Erzeugern oder ihren Vereinigungen unter die besondere Ausnahme der Verordnung Nr. 26 fällt, zu vermeiden, mit der Verpflichtung dieser Gerichte, über die Anträge der Parteien zu entscheiden, vereinbart werden kann. Tatsächlich ist das Problem, wie es die Kommission im Verfahren hervorgehoben hat, nicht wesentlich anders als bei der Anwendung des Artikels 85 Absatz 3. Für die Beantwortung der Frage kann also auf die vom Gerichtshof in dem Urteil Delimitis [22] herausgearbeiteten Grundsätze verwiesen werden.

Keine besondere Schwierigkeit ergibt sich in dem Fall, daß das nationale Gericht, das zuerst angerufen wird, um festzustellen, ob die Anwendungsbedingungen des Artikels 85 Absatz 1 erfüllt sind, zu dem Schluß gelangt, daß die betreffende Vereinbarung ohnehin nicht unter das dort niedergelegte Verbot fällt. In diesem Fall kann es nämlich das Verfahren fortsetzen und über den bei ihm anhängigen Rechtsstreit entscheiden.

24. Wenn es jedoch nach dieser ersten Phase seiner Prüfung zu der Auffassung gelangen sollte, daß die Vereinbarung wegen ihres Gegenstands oder ihrer Auswirkungen geeignet ist, den Wettbewerb zu verhindern oder zu verfälschen, muß das Gericht feststellen, ob sie die in Artikel 2 Absatz 1 Satz 2 vorgesehenen formalen Erfordernisse erfüllt, um unter die Freistellung fallen zu können, ob also an ihr nur landwirtschaftliche Erzeugerbetriebe oder Vereinigungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben beteiligt sind, ob die Beteiligten aus einem Mitgliedstaat stammen, ob die Vereinbarung die Erzeugung oder den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder die Benutzung gemeinschaftlicher Einrichtungen für die Lagerung, Be- oder Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse betrifft und ob sie schließlich keine Preisbindung für die Beteiligten vorsieht.

Sind diese Erfordernisse erfüllt, so hat das nationale Gericht schließlich zu beurteilen, welche Wahrscheinlichkeit besteht, daß die Vereinbarung im Lichte der in der Rechtsprechung des Gerichtshofes entwickelten Kriterien und der Entscheidungspraxis der Kommission unter die in Artikel 2 der Verordnung Nr. 26 vorgesehene Ausnahme fällt. Zu diesem Zweck kann das nationale Gericht als tatsächliche Angaben, die ihm bei der Untersuchung der Einzelfälle und dem Verständnis der Politik der Kommission helfen können, auch Angaben zugrunde legen, die in den Jahresberichten über die Wettbewerbspolitik enthalten sind; dabei hat es stets die Möglichkeit, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof eine Vorlagefrage nach Artikel 177 vorzule-

21 — Siehe in diesem Sinne Ritter, Braun, Rawlinson, a. a. O., S. 569; Bellamy & Child: „Common Market Law of Competition", London 1993, Ss. 825 ff., insbesondere S. 830. Diese Auffassung wurde auch von Generalanwalt Mayras in den Schlußanträgen in den verbundenen Rechtssachen 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73 (Suiker Unie, a. a. O., S. 2066) vertreten. Teilweise abweichend infolge der anderen Auffassung hinsichtlich der Tragweite der in der Verordnung Nr. 26/62 vorgesehenen Ausnahmen, De Cockborne, a. a. O., S. 317, der ausführt, daß die nationalen Gerichte aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit des Artikels 85 des Vertrages die Nichtigkeit der Vereinbarungen im Sinne des Artikels 2 Absatz 1 Satz 1 feststellen können, wenn die dort niedergelegten Voraussetzungen für die Anwendung der Ausnahme von den Wettbewerbsregeln nicht vorliegen, jedoch nicht die der Vereinbarungen zwischen landwirtschaftlichen Erzeugern ohne eine vorherige Entscheidung der Kommission, durch die die zugunsten solcher Vereinbarungen durch Artikel 2 Absatz 1 Satz 2 vorgesehene Gültigkeitsvermutung ausgeräumt wird.

22 — Urteil vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89 (Slg. 1991, I-935).

gen. Ist das Gericht zu der Überzeugung gelangt, daß die streitige Vereinbarung oder bestimmte Klauseln derselben nicht die Voraussetzungen erfüllen, um unter die Ausnahme des Artikels 2 Absatz 1 fallen zu können, kann es gemäß Artikel 85 Absatz 2 des Vertrages deren Nichtigkeit feststellen.

25. Ist das nationale Gericht hingegen der Auffassung, daß die streitige Vereinbarung möglicherweise unter einen der in der Verordnung Nr. 26 genannten Fälle fällt, hat es in den Grenzen und nach den Modalitäten des nationalen Prozeßrechts zu beurteilen, ob es das Verfahren aussetzt, um es den betroffenen Parteien zu ermöglichen, die Kommission um eine Entscheidung nach Artikel 2 Absatz 3 zu ersuchen, oder um sich selbst aufgrund der vom Gerichtshof zu Artikel 85 Absatz 3 herausgearbeiteten Grundsätze Informationen über den Stand des gegebenenfalls von der Kommission eingeleiteten Verfahrens und über den Grad der Wahrscheinlichkeit zu verschaffen, daß die Kommission förmlich über die streitige Vereinbarung entscheidet, oder um von der Kommission Auskunft über wirtschaftliche und rechtliche Fragen zu erhalten [23].

23 — Vgl. Urteil vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89, a. a. O., insbesondere Randnrn. 49 bis 53. Die vom Gerichtshof in diesem Zusammenhang herausgearbeiteten Grundsätze sind, wie bekannt, in der Bekanntmachung 93/C 39/05 der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 85 und 86 des EWG-Vertrages (ABl. C 39, S. 6) „kodifiziert" worden.

Anwendbarkeit des Artikels 85

26. Die Vereinbarkeit der Satzungsbestimmungen über das Austrittsgeld mit Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 26 stellt hingegen die zentrale Frage in der Rechtssache C-399/93 dar. Die hierzu vorgebrachten Argumente können wie folgt zusammengefaßt werden. Nach dem Vorbringen der Coberco erfordert es eine landwirtschaftliche Genossenschaft angesichts des mit ihr verfolgten Ziels, den Mitgliedern einen größeren Einfluß bei der Festlegung der Marktpreise und deshalb eine bessere Bezahlung ihrer Tätigkeiten durch die gemeinsame Verarbeitung der Rohstoffe zu sichern, daß zwischen den Mitgliedern und der Genossenschaft besonders enge Bindungen entstehen. Andererseits rechtfertige der Umstand, daß die Investitionen in Produktionsmittel von der Genossenschaft im Hinblick auf die von den Mitgliedern produzierten Rohstoffmengen beschlossen würden, erstens die diesen obliegende Verpflichtung, die gesamte von ihnen produzierte Milch an die Genossenschaft zu liefern — der im Gegenzug die Verpflichtung obliege, sie abzunehmen —, und zweitens das Bestehen von Satzungsklauseln wie derjenigen über das Austrittsgeld, die eine gewisse Stabilität des Mitgliederbestands gewährleisten sollten. Diese Verpflichtungen konkretisierten nur die allgemeinere Pflicht zur „Treue" gegenüber der Genossenschaft, die ein charakteristisches Element dieser Organisationsform darstelle und das natürliche Gegenstück zu den Vorteilen sei, die dem Mitglied durch eine Vereinigung zugute kämen, deren Ziel die gegenseitige Unterstützung sei. Unter diesem Gesichtspunkt sei die Klausel über das Austrittsgeld insbesondere der Ausdruck der finanziellen Solidarität, die von den Mitgliedern verlangt werde, und sie sei auch notwendig, um die Kontinuität der Genossenschaft und die

Kreditwürdigkeit der Genossenschaft zu gewährleisten. Da also die Einschränkung der Autonomie des einzelnen durch den Schutz des gemeinsamen Interesses notwendig mit der Mitgliedschaft in jeder Art von organisierter wirtschaftlichen Einheit verbunden sei, falle die betreffende Bestimmung nicht unter Artikel 85 Absatz 1.

27. Die Kläger des Ausgangsverfahrens hingegen machen geltend, die streitigen Klauseln enthielten eine erhebliche Beschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit des Mitglieds: Die Verpflichtung, beim Austritt aus der Genossenschaft eine Entschädigung zu zahlen, führe nämlich zusammen mit der Verpflichtung, im Rahmen des Genossenschaftsverhältnisses die gesamte produzierte Milch an diese Genossenschaft zu liefern, dazu, daß dem Mitglied für sehr lange Zeiträume die Möglichkeit genommen werde, sich an Konkurrenten zu wenden, auch wenn dies wirtschaftlich vorteilhafter erscheine. Andererseits führe das Bestehen von ähnlichen Klauseln in den Satzungen der anderen wichtigsten Molkereigenossenschaften dazu, daß der Markt extrem unbeweglich sei und Dritte daran gehindert würden, mit schon auf diesem Markt tätigen Unternehmen wirksam in Wettbewerb zu treten. Die Ausführungen der Kommission sind größtenteils inhaltsgleich.

28. Artikel 85 Absatz 1 verbietet Vereinbarungen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.

Was die Kriterien betrifft, die bei der Anwendung dieser Vorschrift auf einen konkreten Fall zu beachten sind, hat der Gerichtshof festgestellt, daß die Erfordernisse des von dieser Vorschrift geforderten Schutzes des Wettbewerbs innerhalb des konkreten Rahmens zu beurteilen sind, in dem die Unternehmen tätig werden. Der in den Artikeln 3 und 85 EWG-Vertrag geforderte unverfälschte Wettbewerb setze das Vorhandensein eines wirksamen Wettbewerbs (workable competition) auf dem Mark voraus. Es müsse also soviel Wettbewerb vorhanden sein, daß die grundlegenden Forderungen des Vertrages erfüllt und seine Ziele, insbesondere die Bildung eines einzigen Marktes mit binnenmarktähnlichen Verhältnissen, erreicht würden. Diese Forderung lasse es zu, daß Art und Intensität des Wettbewerbs je nach den in Betracht kommenden Waren oder Dienstleistungen und der wirtschaftlichen Struktur des betroffenen Marktsektors verschieden sein könnten [24].

29. Um festzustellen, ob eine bestimmte Vereinbarung in den Anwendungsbereich des Verbots des Artikels 85 Absatz 1 fällt, ist demgemäß erstens zu prüfen, ob die Vereinbarung nach ihrem Zweck eine Beschränkung des Wettbewerbs zum Inhalt hat. Dazu ist es unerläßlich, die mit der Vereinbarung verfolgten Ziele im wirtschaftlichen Zusammenhang zu untersuchen, in dem sie angewandt werden sollen [25]. Wenn die Vereinbarung bezweckt, den Wettbewerb im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 zwischen den Beteiligten oder zwischen dem Beteiligten und

24 — Urteil vom 25. Oktober 1977 in der Rechtssache 26/76 (Metro, Slg. 1977, 1875). Ich erlaube mir, für eine weitergehende Untersuchung der vom Gerichtshof im Hinblick auf die Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 aufgestellten Kriterien auf meine Schlußanträge in der Rechtssache C-250/92 zu dem Urteil vom 15. Dezember 1994, DLG (Slg. 1994, I-5641) zu verweisen; hier beschränke ich mich darauf, die wesentlichen Punkte anzuführen.

25 — Siehe in diesem Sinne Urteil vom 28. März 1984 in den verbundenen Rechtssachen 29/83 und 30/83 (CRAM, Slg. 1984, 1679).

Drittbewerbern zu beschränken, ist sie ohne weiteres als verboten anzusehen, ohne daß es notwendig wäre, ihre Wirkungen zu prüfen [26].

Unter diesem Blickwinkel haben Bestimmungen, die wesentlicher Bestandteil eines bestimmten Vertrages sind und dazu beitragen, die Grundlage und das Gleichgewicht der rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien festzulegen, in der Regel keinen wettbewerbswidrigen Zweck [27].

Wenn der Zweck nicht wettbewerbswidrig ist, muß in einem zweiten Schritt geprüft werden, welche Wirkungen die Vereinbarung im konkreten Fall möglicherweise auf den Wettbewerb hat. In diesem Fall ist die Vereinbarung als verboten anzusehen, wenn sich herausstellt, daß sie geeignet ist, den Wettbewerb spürbar zu beeinträchtigen [28].

Schließlich ist daran zu erinnern, daß nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts die Organisation eines Unternehmens in der spezifischen Rechtsform einer Genossenschaft, auch wenn sie an sich kein wettbewerbswidriges Verhalten darstellt, ein geeignetes Mittel sein kann, um das wirtschaftliche Verhalten ihrer Mitglieder dahin zu beeinflussen, daß der Wettbewerb auf dem Markt, auf dem sie tätig werden, eingeschränkt oder verfälscht wird. Hieraus folgt, daß die Satzungsbestimmungen, die das Verhältnis zwischen der Genossenschaft und ihren Mitgliedern regeln, dem Anwendungsbereich der Artikel 85 ff. EG-Vertrag nicht entzogen sind [29].

30. Bei der Anwendung der aufgeführten Grundsätze auf den Einzelfall sind die Satzungsbestimmungen über die Beendigung der Mitgliedschaft eines Mitglieds und diejenigen, die zu Lasten dieses Mitglieds die Verpflichtung zur ausschließlichen Lieferung der produzierten Milch an die Genossenschaft vorsehen, im Zusammenhang zu untersuchen. Es ist auch zu berücksichtigen, daß die Gründung einer Genossenschaft für die Verarbeitung oder Behandlung landwirtschaftlicher Erzeugnisse eine Form der Zusammenarbeit zwischen Unternehmen verwirklicht, die sowohl vom nationalen Gesetzgeber als auch von den Gemeinschaftsbehörden mit Wohlwollen gesehen wird, da sie einen Faktor zur Modernisierung und Rationalisierung des Agrarsektors darstellt und letztlich zur Wirtschaftlichkeit der Unternehmen und zur Schaffung eines echten und wirksamen Wettbewerbs zwischen diesen beiträgt.

In diesem Zusammenhang entspricht die Aufnahme von Klauseln, die die Mitglieder verpflichten, ihre gesamte Produktion an

26 — Urteil vom 27. Januar 1987, Verband der Sachversicherer (Slg. 1987, 405).

27 — Siehe in diesem Sinne die Urteile vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 42/84, Remia (Slg. 1985, 2545), vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 161/84 (Pronuptia, Slg. 1986, 353), vom 27. Oktober 1988 in der Rechtssache 65/86 (Bayer, Slg. 1988, 5249) und vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89 (Delimitis, a. a. O.).

28 — Siehe in diesem Sinne das Urteil vom 30. Juni 1966 in der Rechtssache 56/65 (Société technique minière, Slg. 1966, 261).

29 — Siehe die Urteile vom 25. März 1981 in der Rechtssache 61/80 (Coöperatieve Stremsel, Slg. 1981, 851, insbesondere Randnrn. 12 und 13) und vom 15. Dezember 1994 in der Rechtssache C-250/92 (a. a. O., insbesondere Randnrn. 28 bis 40), und das Urteil des Gerichts vom 2. Januar 1992 in der Rechtssache T-61/89 (Dansk Pelsdyravlerforening, Slg. 1992, II-1931, insbesondere Randnrn. 49 bis 55).

die Genossenschaft zu liefern oder auch im Fall des Austritts einen bestimmten Betrag zu zahlen, in die Satzung, soweit sie den Austritt nicht — tatsächlich — unmöglich macht, dem Erfordernis, das ordnungsgemäße Funktionieren der Genossenschaft zu gewährleisten, insbesondere und gerade dann, wenn diese in den Markt eindringt oder sich in der Anlaufphase ihrer Tätigkeit befindet. Nur wenn solche Bestimmungen bestehen, die der Genossenschaft eine möglichst breite wirtschaftliche Grundlage und eine gewisse Stabilität der Mitgliedschaft gewährleisten sollen, sind die Mitglieder bereit, die finanziellen Verpflichtungen zu übernehmen, die sich aus dem Vertrag ergeben. Es handelt sich also um eine Form satzungsmäßigen Schutzes vor Verhaltensweisen, die die finanzielle Struktur und das Überleben selbst der Genossenschaft gefährden können. Dies ist der Grund, aus dem solche Bestimmungen, die die „Treue" des Mitglieds sicherstellen sollen, in die Satzungen von Genossenschaften aufgenommen werden: So gesehen haben sie deshalb keinen wettbewerbsbeschränkenden Zweck im Sinne des Artikels 85 Absatz 1.

Bei dieser Lösung wird eingeräumt, daß die streitigen Bestimmungen abstrakt notwendig sind, damit der Genossenschaftsvertrag seine rechtliche und wirtschaftliche Funktion, die im wesentlichen darin besteht, daß die ausgeübten Tätigkeiten auf gegenseitige Unterstützung ausgerichtet sind, voll entfalten kann; sie steht außerdem in Einklang mit der wohlwollenden Haltung, die die Gemeinschaftsrechtsordnung gegenüber den Genossenschaften, insbesondere, wie schon gesagt, im Agrarsektor, einnimmt.

31. Im Anschluß hieran ist zu prüfen, ob die streitigen Bestimmungen nicht dennoch wegen besonderer rechtlicher oder tatsächlicher Umstände wettbewerbswidrige *Wirkungen* haben, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind.

Eine solche Beurteilung, insbesondere hinsichtlich der Bedeutung der ausschließlichen Lieferpflicht der Mitglieder der Genossenschaft, hat nach ständiger Rechtsprechung [30] den tatsächlichen wirtschaftlichen Rahmen zu berücksichtigen, in dem diese Verpflichtung wirksam wird. Die globale Auswirkung solcher Klauseln auf den Wettbewerb ist also unter Berücksichtigung der auf dem betreffenden Markt bestehenden Umstände und Bedingungen zu untersuchen. Wenn die ausschließliche Lieferpflicht, die dem landwirtschaftlichen Erzeuger den Verkauf der eigenen Erzeugnisse und der Genossenschaft die Sicherheit der Versorgung gewährleistet, auch ihrem Zweck nach nicht gegen Artikel 85 Absatz 1 verstößt, sondern sogar ein geeignetes Mittel zur Verstärkung des Wettbewerbs darstellt, indem sie es fördert, daß neue Unternehmen auf dem Markt Fuß fassen, zu deren besseren Wirtschaftlichkeit sie beiträgt, so kann sie dennoch aufgrund des wirtschaftlichen Rahmens, in dem sie eingesetzt wird, anders zu beurteilen sein, wenn sie zu einer übermäßigen Starrheit des Marktes führt oder sogar Unwirtschaftlichkeit und übermäßige Profite schafft.

30 — Vgl. die Urteile des Gerichtshofes vom 30. Juni 1966 in der Rechtssache 56/65 (a. a. O., insbesondere S. 63), vom 12. Dezember 1967 in der Rechtssache 23/67 (Brasserie de Hecht I, Slg. 1967, 479, insbesondere Ss. 489 und 490), vom 11. Dezember 1980 in der Rechtssache 31/80 (L'Oréal, Slg. 1980, 3775, insbesondere Randnr. 19), vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89 (a. a. O., insbesondere Randnrn. 14 bis 26) und vom 15. Dezember 1994 in der Rechtssache C-250/92 (a. a. O., insbesondere Randnrn. 31 bis 34); siehe auch das Urteil des Gerichts vom 2. Juli 1992 in der Rechtssache T-61/89 (a. a. O., insbesondere Randnrn. 99 bis 104).

Bei dieser Beurteilung ist die Zahl und die Bedeutung der auf dem Markt tätigen Unternehmen sowie die Stellung der Genossenschaft innerhalb dieses Zusammenhangs zu berücksichtigen [31], denn es ist offensichtlich, daß diese, wenn sie eine starke Wettbewerbsposition innehat, auch geringere Schutzbedürfnisse gegenüber unabhängigen Verhaltensweisen der eigenen Mitglieder hat. Hierzu ist darauf hinzuweisen, daß der Gerichtshof und das Gericht, als sie solche zur Gewährleistung der „Treue" der Mitglieder von Genossenschaften vorgesehenen Klauseln für mit Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag unvereinbar erklärten, eine besondere Bedeutung dem Umstand eingeräumt haben, daß die betreffenden Genossenschaften eine beherrschende Stellung auf dem Markt hatten und daß die Klauseln somit tatsächlich bezweckten, diese beherrschende Stellung zu erhalten, indem sie den Zugang von Wettbewerbern verhinderten [32].

32. Zweitens ist zu untersuchen, ob die streitige Vereinbarung isolierten Charakter hat oder ob sie sich im Gegenteil in eine Gesamtheit von Vereinbarungen gleichen Inhalts einfügt, aufgrund deren eine sehr bedeutende Zahl von Erzeugern des Rohstoffes durch ausschließliche Lieferpflichten gebunden sind. Liegt ein solcher Fall vor, so muß festgestellt werden, ob sich aus der kumulativen Wirkung gleichartiger ausschließlicher Lieferpflichten in ihrer Gesamtheit gesehen zusammen mit den anderen Gegebenheiten des wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmens der in Rede stehenden streitigen Vereinbarung nicht eine Unvereinbarkeit mit Artikel 85 Absatz 1 ergibt. Dabei ist, wie schon erwähnt, insbesondere die Auswirkung zu berücksichtigen, die diese Gesamtheit gleichartiger Vereinbarungen auf die Möglichkeit des Marktzugangs von Drittbewerbern haben kann [33].

33. Was die anderen Faktoren angeht, die die Beurteilung der Vereinbarkeit der Satzungsbestimmungen mit den Wettbewerbsregeln beeinflussen können, so geht es insbesondere darum, daß für die Mitglieder die Möglichkeit gewährleistet sein muß, in angemessenen Zeitabständen aus der Genossenschaft auszutreten. Andernfalls wären sie zum einen gezwungen, für sehr lange Zeiträume in der Genossenschaft zu bleiben, und zum anderen wäre ihnen während der gesamten Dauer der Mitgliedschaft die Möglichkeit genommen, sich an konkurrierende Wirtschaftsteilnehmer zu wenden. Diese doppelte Bindung würde dem Mitglied jede wirkliche Handlungsfreiheit nehmen, da sie mittelbar einen wirksamen Wettbewerb Dritter mit der Genossenschaft verhindern würde. Schließlich ist zu prüfen, ob zu dieser Auswirkung, d. h. unverhältnismäßig lange Bindung der Mitglieder an die Genossenschaft, nicht andere Statutsbestimmungen hinzutreten, die den Mitgliedern, die aus der Genossenschaft ausscheiden wollen, übermäßige und unverhältnismäßige Belastungen auferlegen.

31 — Zu der Notwendigkeit, der wirtschaftlichen Bedeutung der Genossenschaft und insbesondere dem Umstand, ob es sich um eine neue Vereinigung handelt, die in den Markt eintritt, oder um ein schon konsolidiertes Unternehmen, bei der Beurteilung der Klauseln, die die „Treue" des Mitglieds sicherstellen sollen, Rechnung zu tragen, siehe Jacobi und Vesterdorf: „Co-operative societies and the Community rules on competition", in *European Law Review*, 1993, Ss. 271 ff.

32 — Vgl. das Urteil des Gerichtshofes vom 25. März 1981 in der Rechtssache 61/80 (a. a. O., insbesondere Randnr. 12 und 13) und das Urteil des Gerichts vom 2. Juli 1992 in der Rechtssache T-61/89 (a. a. O., insbesondere Randnr. 78).

33 — Vgl. für eine Anwendung dieser Kriterien im Rahmen der Untersuchung der Auswirkungen von Bierlieferungsverträgen die schon zitierten Urteile des Gerichtshofes vom 12. Dezember 1967 in der Rechtssache 23/67 (insbesondere Ss. 489 und 490) und vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89 (insbesondere Randnrn. 19 bis 26).

34. Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den schon erwähnten Angaben über die Situation des relevanten Marktes und aus anderen Gesichtspunkten, die den Verfahrensakten zu entnehmen sind, daß die Coberco aufgrund verschiedener Zusammenschlüsse und Konzentrationen in den letzten Jahren eine der drei größten Genossenschaften ist, die in den Niederlanden im Molkereisektor tätig sind. Sie hat Tausende von Mitgliedern, darunter zahlreiche kleinere, auf lokaler Ebene tätige Genossenschaften und verarbeitet etwa 30 % der im Land produzierten Milch. Nach ihrem Jahresumsatz gehört sie zu den bedeutendsten Unternehmen in diesem Staat.

Gleichartige Klauseln wie die hier streitige finden sich auch in den Satzungen der anderen niederländischen Genossenschaften dieses Sektors, insbesondere, wie sich aus den Verfahrensunterlagen in den Rechtssachen C-319/93 und C-40/94 ergibt, in den Satzungen der FFD und der Campina, d. h. der beiden anderen größten Molkereigenossenschaften, die zusammen mit der Coberco, wie am Anfang dieser Schlußanträge ausgeführt, etwa 85 % der in den Niederlanden hergestellten Milch verarbeiten.

Die sich aus solchen Klauseln ergebenden wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen sind außerdem besonders fühlbar, weil zu der ausschließlichen Lieferverpflichtung der Mitglieder, wenn diese aus der Genossenschaft austreten, die Verpflichtung zur Zahlung eines Austrittsgelds hinzukommt — außer bei der Campina, die ihre Satzung in diesem Punkt nach Eröffnung eines Verfahrens nach Artikel 85 Absatz 1 durch die Kommission geändert hat —, das ein bedeutendes Hindernis für die Austritte darstellt, da es eine nicht unerhebliche finanzielle Belastung darstellt. An dieser Situation scheint es mir wenig zu ändern, daß sich der Betrag dieses Austrittsgelds, der sich — ich wiederhole es — auf 10 % des Betrages beläuft, den das Mitglied jährlich durchschnittlich in den fünf Jahren vor seinem Austritt aus der Genossenschaft erhalten hat, gemäß Artikel 17 Absatz 1 der Satzung der Coberco ab dem achten Jahr der Mitgliedschaft vermindert.

35. Für die Anwendbarkeit des Artikels 85 Absatz 1 ist außerdem erforderlich, daß die Vereinbarung den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Hierzu genügt die Feststellung, daß, wie die Coberco selbst eingeräumt hat, keine Schwierigkeiten technischer oder wirtschaftlicher Art bestehen, die ein milchverarbeitendes Unternehmen daran hindern könnten, sich auch bei Milcherzeugern einzudecken, deren Betrieb weit entfernt vom Verarbeitungsbetrieb liegt, da es möglich ist, die Milch tiefgekühlt ohne Qualitätseinbuße auch über große Entfernungen zu befördern. Nichts spricht also dagegen, daß sich die in den Nachbarländern der Niederlande niedergelassenen Molkereibetriebe bei den niederländischen Landwirten eindecken. Dies wird auch dadurch bestätigt, daß das Verwaltungsverfahren gegen die Campina aufgrund einer Beschwerde einer konkurrierenden belgischen Milchgenossenschaft eingeleitet worden war [34]. Die Wirkung sämtlicher streitiger Satzungsbestimmungen besteht also darin, daß die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs auf dem gesamten niederländischen Markt für das betreffende Erzeugnis stark behindert, wenn nicht ausgeschlossen wird und daß auch die gegenseitige wirtschaftliche

34 — Siehe den schon zitierten XXI. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Nr. 83.

Durchdringung der verschiedenen nationalen Märkte erschwert wird [35].

36. Im vorliegenden Fall bin ich also, vorbehaltlich weiterer Feststellungen, die vom nationalen Gericht zu treffen sind, der Auffassung, daß die streitigen Klauseln angesichts der Größe und der Bedeutung der Genossenschaft auf dem Markt, des Vorliegens einer Gesamtheit von Vereinbarungen gleichen Inhalts, die eine sehr hohe Zahl von niederländischen Landwirten binden, der Tatsache, daß die Verpflichtung der Mitglieder zur ausschließlichen Lieferung ihrer eigenen Erzeugnisse durch Klauseln verstärkt wird, die das austretende Mitglied zur Zahlung einer Entschädigung beim Austritt aus der Genossenschaft verpflichten, der schwerwiegenden Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit der Mitglieder sowie der Wettbewerber der Genossenschaft, die von den Mitgliedern dieser Genossenschaft produzierte Milch zu erwerben, zu einer Wettbewerbsbeschränkung beitragen, die mit Artikel 85 Absatz 1 unvereinbar ist.

Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 26 auf die Satzung der Coberco

37. Ich denke nicht, daß die streitigen Klauseln unter die in der Verordnung Nr. 26 vorgesehene Ausnahme fallen können. Es besteht in diesem Zusammenhang kein Zweifel, daß die Schaffung von Genossenschaften oder anderen Vereinigungsformen der Landwirte mit dem Zweck der Bündelung des Angebots wegen der Zersplitterung des Milchangebots in den Niederlanden aufgrund der Vielzahl relativ kleiner landwirtschaftlicher Betriebe mit den Zielen des Artikels 39 des Vertrages in Einklang steht.

Es trifft auch zu, daß bei der Beurteilung der Vereinbarkeit der den Mitgliedern einer landwirtschaftlichen Genossenschaft durch Satzung auferlegten Verpflichtungen mit der in der Verordnung Nr. 26 vorgesehenen Ausnahme der Besonderheit der zwischen dieser besonderen Organisationsform und ihren Mitgliedern bestehenden Verbindung, die darauf beruht, daß letztere gleichzeitig die Lieferanten und/oder die Nutzer der von der Genossenschaft, deren Mitglieder sie sind, produzierten Güter und erbrachten Dienstleistungen sind, eine angemessene Bedeutung eingeräumt werden muß. Wenn also die Verpflichtungen der Mitglieder das Gegenstück zu den besonderen Vergünstigungen darstellen, die ihnen die Genossenschaft einräumt, und wenn unter diesem Gesichtspunkt die Einschränkung der Freiheit der wirtschaftlichen Tätigkeit des Mitglieds durch die Verpflichtung, die eigene Erzeugung ganz oder teilweise an die Genossenschaft zu liefern, durch die Notwendigkeit gerechtfertigt ist, mit hinreichender Genauigkeit die Mengen, die die Genossenschaft zu verarbeiten und zu verkaufen haben wird, und die Dienstleistungen, die sie zu erbringen haben wird, voraussehen zu können, so müssen sich diese Einschränkungen des Wettbewerbs doch auf das beschränken, was zur Gewährleistung des ordnungsgemäßen Funktionierens der Genossenschaft, auch mittels der Gewährleistung einer gewissen Kontinuität und Stabilität der Mitgliedschaft, erforderlich ist, sowie auf die Verwirklichung der Ziele, zu denen die besondere Regelung der Verordnung Nr. 26 eingeführt worden ist. Zu der genauen Bedeutung der in dieser Verordnung vorgesehenen Ausnahme von der Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln im Agrarsek-

35 — Vgl. hierzu das Urteil vom 25. März 1981 in der Rechtssache 61/80 (a. a. O., Randnrn. 14 bis 15).

tor verweise ich auf meine vorstehenden Ausführungen.

38. Eine Austrittsregelung wie die in der Satzung der Coberco vorgesehene halte ich demgemäß für völlig unverhältnismäßig im Hinblick auf das angestrebte Ziel, da — auch angesichts der starken Wettbewerbsposition der Genossenschaft — die den Mitgliedern in allen Fällen auferlegte Verpflichtung, ein Austrittsgeld in Höhe von 10 % des Milchpreises zu entrichten, den sie durchschnittlich jährlich erhalten haben, aufgrund der wirtschaftlichen Belastung für das Mitglied zu einer Art Zwangsmitgliedschaft führt. Außerdem kann diese Regelung, wie die Kommission geltend gemacht hat, nicht als mit den Zielen der gemeinsamen Agrarpolitik im Einklang stehend angesehen werden, insbesondere mit dem Ziel der Erhöhung des Pro-Kopf-Einkommens der Landwirte, da sie verhindert, daß letztere von dem Wettbewerb bei den von den verschiedenen Verarbeitungsunternehmen angewandten Ankaufspreisen für den Grundstoff profitieren können.

Ich bin demgemäß in Übereinstimmung mit der Kommission im Fall Campina der Auffassung, daß das Mitglied jedenfalls, wenn auch unter Einhaltung einer angemessenen Kündigungsfrist, damit die Genossenschaft und die anderen Mitglieder nicht geschädigt werden, die Möglichkeit haben muß, aus der Genossenschaft auszutreten, ohne eine Entschädigung zu zahlen, die, wenn ihre Höhe angemessen ist, nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn von einer solchen „langen" Kündigungsfrist abgesehen wird [36].

Antrag

39. Ich schlage dem Gerichtshof demgemäß vor, die Fragen des Gerechtshof Leeuwarden und der Arrondissementsrechtbank Herzogenbusch wie folgt zu beantworten:

— Für die Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben, Vereinigungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben oder Vereinigungen von solchen Erzeugervereinigungen im Sinne

36 — Im übrigen scheinen mir solche Klauseln auch nicht unter eine Einzelfreistellung nach Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag fallen zu können, da kaum vorstellbar ist, daß die sich aus ihnen ergebende Beschränkung „unerläßlich" ist.

des Artikels 2 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 26 des Rates vom 4. April 1962 zur Anwendung bestimmter Wettbewerbsregeln auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen Erzeugnissen gilt keine Gültigkeitvermutung, solange die Kommission nicht festgestellt hat, daß dadurch der Wettbewerb ausgeschlossen wird oder die Ziele des Artikels 39 des Vertrages gefährdet werden.

— Gemäß Artikel 2 Absatz 2 der genannten Verordnung ist die Kommission, von Amts wegen oder auf Antrag der Betroffenen, ausschließlich für die Feststellung zuständig, welche Vereinbarungen, Beschlüsse oder Verhaltensweisen die Voraussetzungen für die Ausnahme von der Anwendung der Wettbewerbsregeln im Sinne des Artikels 2 Absatz 1 erfüllen.

— Ein nationales Gericht, vor dem die Nichtigkeit einer in der Satzung einer landwirtschaftlichen Genossenschaft enthaltenen Klausel wegen Verstoßes gegen Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag geltend gemacht wird, während sich die Genossenschaft auf Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 26 beruft, kann das Verfahren fortsetzen und über den bei ihm anhängigen Rechtsstreit entscheiden, wenn die Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 offensichtlich nicht erfüllt sind, oder auch die Nichtigkeit der streitigen Klausel nach Artikel 85 Absatz 2 feststellen, wenn diese Klausel nach seiner Überzeugung nicht die Voraussetzungen für die Ausnahme nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 26 erfüllt. Im Zweifelsfall kann das nationale Gericht, wenn sich dies als zweckmäßig und mit den nationalen Verfahrensbestimmungen vereinbar erweist, die Kommission um zusätzliche Informationen ersuchen oder es den Parteien ermöglichen, bei der Kommission eine Entscheidung zu beantragen.

Was die Vorlagefragen der Arrondissementsrechtbank Zutphen betrifft, schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu antworten:

— Vorbehaltlich der Feststellungen, die das nationale Gericht in Übereinstimmung mit den in den vorliegenden Schlußanträgen aufgeführten Kriterien zu treffen hat, verstoßen die in der Satzung einer Genossenschaft von Milcherzeugern enthaltenen Klauseln, durch die den Mitgliedern einerseits eine

ausschließliche Verpflichtung zur Lieferung ihrer Produktion an die Genossenschaft auferlegt wird, und andererseits für den Fall des Austritts die Einhaltung einer Kündigungsfrist von mindestens sechs Monaten sowie die Zahlung eines Austrittsgelds in Höhe von 2 % des ihnen von der Genossenschaft für die gelieferte Milch in den letzten fünf Jahren gezahlten Preises auferlegt wird, gegen Artikel 85 Absatz 1 und können nicht unter die Ausnahme des Artikels 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 26 des Rates vom 4. April 1962 fallen; hierbei ist der wirtschaftliche und rechtliche Rahmen, in dem diese Verpflichtungen stehen, zu berücksichtigen, insbesondere das Bestehen einer Gesamtheit von Vereinbarungen gleichen Inhalts auf dem relevanten Markt und die Stellung, die die Genossenschaft auf diesem innehat.