

**GAP-Reform: Zur Vergleichbarkeit von Einzellandwirten und  
Mitgliedern einer Agrargenossenschaft**

**Gutachterliche Stellungnahme  
der Dombert Rechtsanwälte Part mbB**

vorgelegt von

**Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Prof. Dr. Matthias Dombert  
Rechtsanwalt Dr. Maximilian Dombert**

**I. Vorbemerkung und Auftragsanlass**

Der Genossenschaftsverband – Verband der Regionen e.V. – hat *Dombert Rechtsanwälte* beauftragt, gutachterlich zu einer Frage Stellung zu nehmen, die durch die anstehende Reform der gemeinsamen Agrarpolitik der Europäischen Union (GAP) ausgelöst wird.

**POTSDAM**

Partner i.S.d. PartGG

**Prof. Dr. Matthias Dombert**  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Janko Geßner**  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Prof. Dr. Klaus Herrmann**  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Dr. Jan Thiele**

**Dr. Dominik Lück**  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Dr. Beate Schulte zu Sodingen**

Angestellte Rechtsanwälte

**Dr. Susanne Weber** | counsel  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

**Christin Müller**  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

**Madeleine Riemer**  
Fachanwältin für Vergaberecht

**Dr. Maximilian Dombert**

**Dr. Janett Wölkerling M.mel.**

**Franziska Wilke**

**Luisa Wittner**

**Josefine Wilke**

**Rosa Dähnert**

**Izabela Bochno**

**Philipp Buslowicz LL.M.**

**Tobias Schröter**

**Mareike Thiele**

**Kristina Gottschalk LL.M.oec.**

in Zusammenarbeit mit

**Dr. Margarete Mühl-Jäckel**  
LL.M. (Harvard) | of counsel

**DÜSSELDORF**

Angestellter Rechtsanwalt  
**Tobias Roß**

in Zusammenarbeit mit

**Dr. Ralf Niermann**  
of counsel

**Partnerschaftsgesellschaft mit  
beschränkter Berufshaftung  
AG Potsdam PR 119**

Die EU will ab 2023 die Direktzahlungen für landwirtschaftliche Betriebsinhaberinnen und Betriebsinhaber neu regeln. Zur Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben bedarf es eines Bundesgesetzes; die Bundesregierung hat unter dem 16.04.2021 den Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik finanzierten Direktzahlungen vorgelegt (GAP-Direktzahlungen Gesetz – GAPDZG, BR-Drs 301/21). Der Gesetzentwurf sieht Regelungen zur Umverteilung, beispielsweise u. a. zur Einkommensstützung für Nachhaltigkeit bis zu 60 ha („erste ha-Regelung“) als höchster berücksichtigungsfähiger Fläche (§ 8 Abs. 2 GesE) oder zur Einkommensstützung für Junglandwirte vor (§§ 12 ff. GesE) vor. Adressat beider Regelungen ist jeweils der „Betriebsinhaber“.

Das zukünftige Gesetz soll Teil des GAP-Strategieplans für Deutschland werden.

In den Strategieplänen legen die Mitgliedsdaten der Europäischen Union fest, wie sie die finanziellen Zuweisungen der Europäischen Union von rund 4,9 Mrd. € verwenden wollen, um die Ziele der Gemeinsamen Agrarpolitik zu erreichen (BR-Drs 301/21 Bl. 17,18). Dass der nationale Regelungsrahmen hierbei durch die Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechtes einerseits vorstrukturiert, andererseits begrenzt ist, liegt auf der Hand. Allerdings steht der zukünftige Rahmen des europäischen Gemeinschaftsrechtes im Moment noch nicht fest. Die Gemeinsame Agrarpolitik ab 2023 ist im Rahmen des sog. Trilogs derzeit Gegenstand von Verhandlungen zwischen Rat, Europäischer Kommission und Europäischem Parlament (BR-Drs., ebd.), erste Ergebnisse zeichnen sich aber bereits ab. So liegt als Ergebnis dieser Verhandlungen bereits ein Vorschlag zu der Frage vor, unter welchen Voraussetzungen im Falle einer juristischen Person die Mitgliedstaaten gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für die Förderung von Junglandwirten oder die „Förderung erste Hektar“ auf der Ebene der Mitglieder der juristischen Personen anwenden können. Er orientiert sich an den Regelungsvorbildern des derzeit geltenden EU-Rechts: einiges spricht dafür, dass sich auch der zukünftige Regelungsrahmen an bisherigen Regelungsinhalten orientiert. Dies macht eine rechtliche Bewertung bereits jetzt möglich.

Der zukünftige Regelungsrahmen ist für den Genossenschaftsverband von Bedeutung, denn danach beantwortet sich, ob und unter welchen Voraussetzungen auch die Mitglieder von Agrargenossenschaften in derartige Förderungen einbezogen werden können. Zu prüfen ist damit, ob und inwieweit das europäische Gemeinschaftsrecht nach dem gegenwärtigen Diskussionsstand dem nationalen Gesetzgeber die Möglichkeit schafft, die Mitglieder einer Agrargenossenschaft oder anderer kooperativer Mehrfamilienbetriebe einem Betriebsinhaber als vergleichbar anzusehen, somit Einzellandwirten gleichzustellen und in die anstehende Förderung mit einzubeziehen.

Mit dieser Frage wird juristisches Neuland betreten. Es fehlt zu diesem Thema – soweit ersichtlich – ein gesicherter Meinungsstand. Weder der Rechtsprechung noch der Literatur lässt sich etwas Weiterführendes entnehmen, sodass die nachstehenden Feststellungen sich damit begnügen müssen, allein auf die Anwendung juristisch anerkannter Auslegungsmethoden zu vertrauen. Mit dieser Vorbemerkung liegt der nachstehenden Bewertung folgender Prüfungsgang zugrunde:

Nach Wiedergabe der wesentlichen Ergebnisse unter II. wird in einem anschließenden Abschnitt unter III. zunächst das juristische Problem dargestellt, das dieses Gutachten auslöst. Da die Entstehungsgeschichte der beurteilungsmaßgeblichen Normen Bedeutung erlangt, wird in diesem Abschnitt die Entwicklung des europäischen Gemeinschaftsrechtes erläutert, zudem auch auf die maßgebliche Rechtsprechung des EuGH eingegangen. Damit wird die Grundlage geschaffen, die Umsetzung der GAP - Reform 2013 und ihre Umsetzung durch das nationale Recht im nachfolgenden Abschnitt unter IV. zu beschreiben. Dieser rechtliche Rahmen hat vermutlich auch in Zukunft Bedeutung. Denn geht man davon aus, dass die Regelungsstruktur der aktuellen Vorschriften des europäischen Gemeinschaftsrechtes unverändert bleibt, wird es darauf ankommen, den Regelungsrahmen zu beschreiben, der dem nationalen Gesetzgeber auch in Zukunft zukommen wird. Dies darzustellen ist Aufgabe der Ausführungen im Abschnitt V.

## **II. Wesentliche Ergebnisse**

- 1. Mit der Abweichungsbefugnis will der europäische Gesetzgeber dazu beitragen, die Chancengleichheit einzelner Mitglieder in Agrargenossenschaften und Gesellschaftern von anderen kooperativen Mehrfamilienbetrieben zu verbessern.**
- 2. Soweit das Gemeinschaftsrecht es erlaubt, die Umverteilung und Kürzung von Direktzahlungen bei juristischen Personen vom Betrieb auf dessen Mitglieder zu verlagern, setzt dies für Agrargenossenschaften die Feststellung voraus, ob und inwieweit die Genossenschaftsmitglieder einem Einzellandwirt als Betriebsleiter vergleichbar sind. Zur Annahme dieser Vergleichbarkeit reicht es aus, wenn das Mitglied der Genossenschaft bei der gebotenen Betrachtung in vergleichbarer Lage wie ein Einzellandwirt tätig wird.**
- 3. Ob die Mitglieder von Agrargenossenschaften mit einem Einzellandwirt zu vergleichen sind, ist von der Beurteilung des Einzelfalls abhängig. Der jeweilige Gesellschaftsvertrag und die tatsächliche Mitgliederstruktur können hierbei Bedeutung erlangen.**
- 4. Soweit nach dem Regelungsrahmen des europäischen Gemeinschaftsrechts aus der wirtschafts-, sozial- und steuerrechtlichen Stellung eines Genossenschaftsmitgliedes abzuleiten ist, ob und inwieweit es seine unternehmerische Tätigkeit in vergleichbarer Lage wie ein Einzellandwirt entfaltet, ist damit kein abschließender Prüfungskatalog verbunden.**
- 5. Wirtschaftliche Kriterien wie etwa der wirtschaftliche Erfolg unterschiedlicher Unternehmensformen können allerdings zur Beurteilung der Vergleichbarkeit nicht herangezogen werden.**
- 6. In wirtschafts-, sozial- und steuerrechtlicher Hinsicht sind Mitglieder einer Agrargenossenschaft einem Einzellandwirt vergleichbar.**
- 7. Diese Feststellung bedeutet nicht, dass damit die bloße Stellung als Genossenschaftsmitglied die Vergleichbarkeit bewirkt. Das europäische Gemeinschaftsrecht fordert, dass nur dann von einer Vergleichbarkeit mit einem Einzellandwirt ausgegangen werden kann, wenn Mitglieder zur Stärkung der landwirtschaftlichen Strukturen der Genossenschaft beitragen.**
- 8. Es wird Aufgabe des nationalen Gesetzgebers sein, zu definieren, wann von einer solchen „Stärkung der landwirtschaftlichen Strukturen der juristischen Personen“ ausgegangen werden muss. Dabei wird darauf zu achten sein, dass die vom nationalen Gesetzgeber gewählten Kriterien nicht nur praktikabel, sondern auch so ausgestaltet werden, dass dem Regelungsziel der Stärkung ländlicher Räume durch leistungsfähige Betriebsstrukturen Rechnung getragen werden kann.**

9. **Unternimmt man den Versuch, eine Systematisierung von Fallgruppen zu entwickeln, steht fest, dass Genossenschaftsmitglieder die Strukturen einer Agrargenossenschaft durch persönliche oder sachliche Unterstützung stärken können. In persönlicher Hinsicht geschieht dies zum einen durch eine Tätigkeit aufgrund Arbeitsvertrages mit der Gesellschaft, zum anderen durch die Tätigkeit in deren Organen. Sachlich können die Strukturen für die Agrargenossenschaft dadurch gestärkt werden, dass Genossenschaftsmitglieder dem Unternehmen Flächen zur Bewirtschaftung zur Verfügung stellen.**
  
10. **Aus rechtlicher Sicht spricht nichts dagegen, dass der deutsche Gesetzgeber bei der Förderung der ersten Hektar (Umverteilungseinkommensstützung) sowie der Junglandwirteförderung entsprechend der zu erwartenden europäischen Regelungen diese Regelungen bei Agrargenossenschaften und vergleichbaren kooperativen Mehrfamilienbetrieben auf der Ebenen der Mitglieder anwendet. Dies wäre auch im Falle von Kürzungen (Kappung/Degression) möglich gewesen.**

### **III. Problemdarstellung**

Soweit es die gemeinsame Agrarpolitik der EU kennzeichnet, dass sie auf zwei Säulen basiert (näher dazu *Booth* in: Dombert/Witt, Münchner Anwaltshandbuch Agrarrecht, 2. Aufl. 2016, § 27, Rn. 61), geht es mit der hier anstehenden Rechtsfrage um die erste Säule, die die Direktzahlungen an Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe beinhaltet. Für diese Direktzahlungen hat schon früher gegolten, dass sie mit der Folge der Umverteilung zu kürzen waren, wenn sie einen bestimmten Betrag überschritten. Dabei ist der Begriff der Kürzung nach europarechtlichem Rechtsverständnis weit zu verstehen. Er bezieht die Degression/Umverteilung mit ein. Beide Begriffe sind auch und vor allem gemeint, wenn nachfolgend die Kürzung in den Mittelpunkt der Prüfung gestellt wird.

Das Stichwort der Kürzung macht deutlich, dass es für Mitglieder von Agrargenossenschaften und anderer kooperativer Mehrfamilienbetriebe - im Folgenden werden nur die Mitglieder von Agrargenossenschaften in den Blick genommen - von erheblicher praktischer, vor allem finanzieller Bedeutung ist, ob sie bei Anwendung von Vorschriften zur Kürzung oder Umverteilung einzeln

betrachtet, also als Betriebsinhaber angesehen werden, oder sie damit rechnen müssen, dass bereits allein ihre Mitgliedschaft dazu führt, dass allein das Unternehmen als Betriebsinhaber anzusehen ist. Letzteres zeigt gerade das Beispiel der Kürzung deutlich. Erfolgt eine solch zusammenfassende Betrachtung und werden die Mitglieder einer Agrargenossenschaft damit als ein Betriebsinhaber gesehen, hat dies zur Folge, dass die Direktzahlungen zunächst höher ausfallen, allerdings dadurch die Höchstgrenze auch schneller erreicht wird: Die prozentuale Kürzung ist die Folge. Werden die Mitglieder der Agrargenossenschaft hingegen einzeln betrachtet, überschreiten sie den Höchstbetrag in der Regel nicht, sodass keine Kürzung stattfindet. Dies hat zur Folge, dass die Betriebe – wenn sie als ein Betriebsinhaber gezählt werden – insgesamt weniger Geld bekommen, als es der Fall wäre, wenn jedes Mitglied einzeln als Betriebsinhaber Direktzahlungen beantragt. Ähnliches gilt bei Anwendung von Umverteilungsvorschriften. Hier wie dort hat die Vergleichbarkeit zwischen Genossenschaftsmitgliedern und einzelnen Landwirten erhebliche wirtschaftliche Bedeutung – und löst daher dieses Gutachten aus.

#### **1. Das frühere Recht: Die Verordnung (EG) Nr. 73/2009**

Die Möglichkeit zur Kürzung von Direktzahlungen hatte bereits Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 73/2009 vom 19.01.2009 vorgesehen.

Nach Art. 7 Abs. 1 VO wurden alle einem Betriebsinhaber in einem bestimmten Kalenderjahr zu gewährenden Direktzahlungen, die 5.000,- € überschritten, jedes Jahr bis 2012 um gewisse Prozentsätze gekürzt; die Einsparungen, die anhand der Modulation erzielt werden konnten, sollten für die Finanzierung von Maßnahmen zur Entwicklung des ländlichen Raums verwendet werden (EuGH, Urteil vom 14.03.2013 – C-545/11 –, juris). Art. 7 Abs. 2 VO sah für Beträge über 300.000,- € vor, dass die Kürzungen nach Abs. 1 um je 4 Prozentpunkte angehoben wurden. Die EU rechtfertigte diese Kürzung ausweislich des Erwägungsgrundes 11 zur Verordnung damit, dass größere Begünstigte nicht dasselbe Niveau an individueller Beihilfe brauchten, um das Ziel der Einkom-

mensbeihilfe wirksam zu erreichen. Auch mache ihr Anpassungspotential es größeren Begünstigten leichter, mit einem geringeren Niveau an individueller Beihilfe zu arbeiten. Daher sei es gerecht, dass Betriebsinhaber, die große Beihilfebeträge erhalten, einen besonderen Beitrag zur Finanzierung von Maßnahmen zur Entwicklung des ländlichen Raums leisten sollen, mit denen neuen Herausforderungen begegnet werde.

Als Betriebsinhaber im Sinne der Verordnung definierte Art. 2 lit. a

**„eine natürliche oder juristische Person oder eine Vereinigung natürlicher oder juristischer Personen, unabhängig davon, welchen rechtlichen Status die Vereinigung und ihre Mitglieder aufgrund nationalen Rechts haben, deren Betrieb sich im Gebiet der Gemeinschaft im Sinne des Artikels 299 des Vertrags befindet und die eine landwirtschaftliche Tätigkeit ausübt.“**

## **2. EuGH, Urteil vom 14.03.2013 – C-545/11- juris**

Inhalt und Reichweite des Art. 7 VO war Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH.

### **a) Sachverhalt und Vorlagefrage**

Klägerin des Ausgangsverfahrens war eine Agrargenossenschaft deutschen Rechts, die im Bereich des Ackerbaus und der Tierproduktion tätig war.

Sie hatte 119 Mitglieder und beschäftigte 123 Mitarbeiter. Ihr wurde als Betriebsinhaberin eine Direktzahlung in Höhe von 1.461.037,51 € bewilligt. Dabei wurde vorläufig ein Betrag in Höhe von 1.627.738,77 € festgesetzt, der jedoch in Anwendung von Art. 7 Abs. 1, 2 der Verordnung (EG) Nr. 73/2009 um insgesamt 166.701,26 € gekürzt wurde. Gegen die Anwendung von Art. 7 Abs. 1 und 2 der Verordnung legte die Agrargenossenschaft Widerspruch ein und erhob nach erfolglosem Vorverfahren Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht Frankfurt

(Oder). Das Verwaltungsgericht setzte das Verfahren aus und leitete ein Vorabentscheidungsverfahren zur Klärung der Gültigkeit von Art. 7 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 73/2009 ein (EuGH, U. v. 14.03.2013 – C-545/11 – juris, Rn. 13 ff.). Für das Verwaltungsgericht war dabei auch die – hier allein interessierende – Rechtsfrage von Bedeutung

**„(...) ob Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 73/2009, wonach Kürzungen gemäß Art. 7 Abs. 1 für Beträge über 300.000 Euro um vier Prozentpunkte angehoben werden, im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot gültig ist, wobei das Vorliegen einer Diskriminierung zum einen anhand der Größe der betroffenen Betriebe zu beurteilen ist und zum anderen anhand der Rechtsform, in der die wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt wird.“**

Zur Begründung einer möglichen Diskriminierung führte das Verwaltungsgericht aus: Zum einen könne Art. 7 Abs. 2 der Verordnung Nr. 73/2009 eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Betriebsinhabern, die eine große landwirtschaftliche Fläche bewirtschafteten, gegenüber Betriebsinhabern begründen, die eine kleine Fläche bewirtschafteten. Zum anderen würden durch diese Bestimmung Betriebsinhaber schlechter gestellt, die ihre Tätigkeit in Kooperation mit anderen Landwirten ausübten, wie dies bei den Agrargenossenschaften deutschen Rechts, bei denen es sich um „Vereinigungen“ im Sinne von Art. 2 Buchst. a der Verordnung handele, im Gegensatz zu Landwirten der Fall sei, die sich jenseits gesellschaftsrechtlicher Strukturen aufgrund von Vereinbarungen mit geringerer Intensität organisierten und dabei betriebswirtschaftlich vergleichbare Synergien erreichten. Diese Genossenschaften erreichten nämlich eher den in Art. 7 Abs. 2 vorgesehenen Betrag der Direktzahlungen, ab dem die Kürzungssätze angehoben würden (EuGH, Urteil vom 14. März 2013 – C-545/11 –, juris).

**b) Das Urteil des EuGH vom 14.03.2013 – C-545/11 –, juris**

Der Europäische Gerichtshof folgte den Bedenken des vorlegenden Gerichts nicht und lehnte die Annahme einer Diskriminierung durch Art. 7 Abs. 2 der Verordnung ab:

Das Diskriminierungsverbot als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts komme im Agrarsektor in Art. 40 Abs. 2 Unterabs. 2 AEUV zum Ausdruck (EuGH, U. v. 23.03.2006 – C-535/03 – Rn. 53). Vergleichbare Sachverhalte dürften ohne objektive Rechtfertigung nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden (EuGH, U. v. 11.06.2006 – C-313/04 – Rn. 33). Dabei gestehe der Gerichtshof dem Europäischen Gesetzgeber im Bereich der Agrarpolitik einen weiten Ermessensspielraum zu, sodass die Gerichte nur prüfen dürften, ob die Maßnahme mit einem offensichtlichen Irrtum oder Ermessensmissbrauch behaftet ist oder ob die Behörde offensichtlich Ermessensgrenzen überschritten hat (EuGH, U. v. 14.03.2013 – C-545/11 – juris, Rn. 43).

Die unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Größe der landwirtschaftlich genutzten Fläche sei dem Urteil nach jedoch nicht offensichtlich unangemessen. Dabei verwies der Gerichtshof auf den oben bereits ausgeführten Erwägungsgrund 11 der Verordnung (EG) Nr. 73/2009, der die zusätzliche Kürzung begründe (EuGH, U. v. 14.03.2013 – C-545/11 – juris, Rn. 45, 46). Es sei nicht Sache des Gerichtshofs, einzelne Argumente zu prüfen.

Wörtlich führte der Gerichtshof aus (EuGH, a. a. O., Rn. 47):

**„Auch wenn man die Richtigkeit dieser Angaben unterstellt, wären sie bei einer Gesamtbeurteilung, die der Rat in seiner Eigenschaft als Unionsgesetzgeber vorzunehmen hatte, nur einige Gesichtspunkte neben anderen, wobei der Gerichtshof seine eigene Beurteilung derartiger Gesichtspunkte nicht an die Stelle der Beurteilung des Rates setzen darf.“**

Die Rechtsform, in der die landwirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt wird, hielt das Gericht für unbeachtlich. Agrargenossenschaften seien eine Vereinigung nach Art. 2 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 73/2009, Landwirte, die sich zu einer solchen Vereinigung zusammenschließen würden, seien als einziger Betriebsinhaber im Sinne der Verordnung zu zählen (EuGH, U. v. 14.03.2013 – C-545/11 – juris, Rn. 50). Zwar sei die Kommission der Meinung, dass alle Betriebe, die einer französischen Groupements agricoles d'exploitation en commun (landwirtschaftliche Erzeugergemeinschaften französischen Rechts, GAEC) angehören, als jeweils einzelne Betriebsinhaber gelten müssten und damit vom Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 2 ausgenommen seien, diese Auffassung sei aber unerheblich und könne nicht zur Auslegung der Verordnung herangezogen werden: sie habe im Wortlaut des Art. 7 VO keinen Ausdruck gefunden, die Definition der Vereinigung nach Art. 2 Buchst. a gelte unabhängig davon, welchen rechtlichen Status die Vereinigung und ihre Mitglieder aufgrund nationalen Rechts hätte. Sobald Landwirte ihrer Tätigkeit im Rahmen einer solchen „Vereinigung“ nachgingen, seien sie als einziger „Betriebsinhaber“ anzusehen (zu alldem auch EuGH, U. v. 26.02.1991 – C-292/89 – Rn. 18; EuGH, U. v. 19.12.2012 – C-149/11 – juris, Rn. 46; EuGH, U. v. 14.03.2013 – C-545/11 – juris, Rn. 51, 52).

### **3. Bedeutung der damaligen Rechtslage und des Urteils**

Es kommt nicht überraschend, dass die Befassung des EuGH durch den Rechtsbehelf einer ostdeutschen Agrargenossenschaft ausgelöst wurde. Nachdem sich im Zuge der deutschen Wiedervereinigung in Ostdeutschland anstelle der bis dahin bestehenden landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften große Agrargenossenschaften gebildet hatten, hatte die Anwendung der Kürzungsvorschrift und die vom Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder) aufgeworfene Rechtsfrage gerade für die Landwirtschaftsstruktur Ostdeutschlands große Bedeutung. Indem der Europäische Gerichtshof die Gültigkeit von Art. 7 Abs. 1, 2 der Verordnung (EG) Nr. 73/2009 und damit die Rechtslage bestätigte, wurde eine Agrargenossenschaft weiterhin als ein Betriebsinhaber gesehen mit der Folge, dass die jeweils zugeteilten Direktzahlungen ohne Ausnahme erheblich gekürzt wurden

(*Neubauer*, LKV 2013, 219, 220). Für die Mitglieder von Genossenschaften hatte also die Entscheidung zum Zusammenschluss durchaus einschneidende Wirkung. Als Genossenschaftsmitglieder bekamen sie insgesamt weniger Geld als wenn sie jeweils separat als Einzellandwirte die Direktzahlungen beantragt hätten.

#### **IV. Die GAP Reform 2013 und die Änderung der Rechtslage**

Das aufgeworfene Rechtsproblem wurde durch die GAP Reform von 2013 einem Lösungsansatz zugeführt.

##### **1. Änderung der Rechtslage durch die Verordnung (EU) Nr. 1307/2013**

Mit der seit dem 01.01.2015 geltenden Verordnung (EU) Nr. 1307/2013 vom 17.12.2013 wurde die Verordnung (EG) Nr. 73/2009 aufgehoben. Zwar sieht auch die neue Verordnung in ihrem Art. 11 Abs. 1 vor, bei Direktzahlungen, die einem Betriebsinhaber für ein bestimmtes Kalenderjahr zu gewähren sind, den Teilbetrag, der über 150.000,- € hinausgeht, um mindestens 5 % zu kürzen. Art. 11 Abs. 5 der Verordnung erlaubt jedoch:

**„Im Falle einer juristischen Person oder einer Vereinigung natürlicher oder juristischer Personen können die Mitgliedstaaten die Kürzung gemäß Absatz 1 auf der Ebene der Mitglieder dieser juristischen Personen oder Vereinigungen anwenden, sofern nach nationalem Recht die einzelnen Mitglieder vergleichbare Rechte und Pflichten wie Einzellandwirte mit der Stellung eines Betriebsleiters wahrnehmen, insbesondere was ihre wirtschafts-, sozial- und steuerrechtliche Stellung anbelangt, vorausgesetzt, dass sie zur Stärkung der landwirtschaftlichen Strukturen der betreffenden juristischen Personen oder Vereinigungen beigetragen haben.“**

## **2. Keine Anwendung in Deutschland**

Nach § 4 des Gesetzes zur Durchführung der Direktzahlungen an Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe im Rahmen von Stützungsregelungen der Gemeinsamen Agrarpolitik (Direktzahlungen-Durchführungsgesetz – DirektZahlDurchfG) wird Art. 11 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1307/2013 in Deutschland nicht angewendet. Dies ist nach Art. 11 Abs. 3 der Verordnung (EU) Nr. 1307/2013 in zwei Fällen möglich. Entweder beschließt der Mitgliedsstaat, eine Umverteilungsprämie an Betriebsinhaber zu zahlen und hierfür mehr als 5 % der jährlichen nationalen Obergrenze nach Anhang II aufzuwenden. Oder der Mitgliedsstaat beschließt, eine Umverteilungsprämie an den Betriebsinhaber zu zahlen, wobei es ihm aufgrund der Anwendung der Höchstgrenzen nach Art. 41 Abs. 4 nicht möglich ist, mehr als 5 % der jährlichen nationalen Obergrenze nach Anhang II aufzuwenden.

## **V. Der rechtliche Rahmen für die Prüfung der Vergleichbarkeit nach Art. 11 Abs. 5 VO (EU) Nr. 1307/2013**

Da der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten bei Erstellung und Ausgestaltung der GAP-Strategiepläne ist von den Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechtes abhängig ist, ist zu beachten, dass diese Vorgaben im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht abschließend definiert sind. Die Bundesregierung nimmt in ihrem Gesetzentwurf darauf Bezug, wenn sie bei Definition des Anwendungsbereiches der nationalen Vorschriften darauf verweist, das Gesetz diene der Durchführung der näher bezeichneten Rechtsvorschriften „in der jeweils geltenden Fassung sowie in den im Rahmen dieses Rechtsakts und zu seiner Durchführung erlassenen weiteren Rechtsakte der europäischen Union (Unionsregelung).“ Bleibt es beim derzeitigen Verhandlungsstand des Trilogs, kann aber ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sich auch die zukünftigen Regelungen des Gemeinschaftsrechts im hier interessierenden Zusammenhang an dem Regelungsvorbild des Art. 11 Abs. 5 VO (EU) Nr. 1307/2013 ausrichten werden: In den Dokumenten zur Tagung des Agrarrates der EU am 18. März 2019 wurden die Abweichungsbe-

fugnisse der Mitgliedstaaten nahezu wortgleich mit der auslaufenden Verordnung beschrieben.

Diese Regelung ist damit nachstehend Beurteilungsmaßstab für den Regelungsspielraum des nationalen Gesetzgebers.

Aus der Formulierung von Art. 11 Abs. 5 der Verordnung und dem Zusammenhang mit ihrem Absatz 1 ergibt sich, dass grundsätzlich dem Betriebsinhaber – also der Agrargenossenschaft beziehungsweise einem anderen kooperativen Mehrfamilienbetrieb – Direktzahlungen gewährt werden, die nach Abs. 1 gekürzt werden. Unter bestimmten Umständen kann jedoch nach Abs. 5 auf Ebene der einzelnen Mitglieder der jeweiligen juristischen Person beziehungsweise Vereinigung die Kürzung nach Abs. 1 erfolgen, was im Umkehrschluss bedeutet, dass eine Kürzung ebenso ausbleiben kann.

Die einzelnen Mitglieder von Agrargenossenschaften und anderen kooperativen Mehrfamilienbetrieben fallen unter die Regelung von Art. 11 Abs. 5 der Verordnung (EU) Nr. 1307/2013, sofern sie nach nationalem Recht – insbesondere was ihre wirtschafts-, sozial- und steuerrechtliche Stellung anbelangt – vergleichbare Rechte und Pflichten wie Einzellandwirte mit der Stellung eines Betriebsleiters wahrnehmen, und sie zur Stärkung der landwirtschaftlichen Strukturen der betreffenden juristischen Personen oder der Vereinigungen beigetragen haben. Schon aus dem Wortlaut der Norm ist daher abzuleiten, dass es zunächst das nationale Recht ist, anhand dessen die Vergleichbarkeit zwischen Genossenschaftsmitglied und Einzellandwirt festzustellen ist, diese Vergleichbarkeit allerdings nicht schon ausreicht, um jedes Genossenschaftsmitglied dem Einzellandwirt gleichzustellen. Generelles Kriterium für die Feststellung der Vergleichbarkeit ist stets der Umstand, dass die Mitglieder der juristischen Personen „zur Stärkung der landwirtschaftlichen Strukturen der betreffenden juristischen Personen oder Vereinigungen beigetragen haben“:

Es kann bereits jetzt festgestellt werden, dass es dieses Kriterium ist, das in der zukünftigen Praxis über die Vergleichbarkeit von Mitgliedern eine Agrargenossenschaft mit Einzellandwirten entscheidet.

#### **1. Zu den Rechten und Pflichten des Genossenschaftsmitglieds und die Stellung des Einzellandwirts als Betriebsleiter**

Die Regelungsbefugnis des nationalen Gesetzgebers ist eröffnet, wenn die einzelnen Mitglieder der Genossenschaft vergleichbare Rechten und Pflichten wie Einzellandwirte mit der Stellung eines Betriebsleiters haben. Art. 11 Abs. 5 VO (EU) Nr. 1307/2013 fordert zur Anwendung des Regelungsrahmens dabei keine strikte „Gleichheit“ zwischen Genossenschaftsmitgliedern und Einzellandwirt. Vielmehr reicht nach dem Wortlaut der Verordnung die bloße Vergleichbarkeit aus, um von einer Kürzung abzusehen. Bei der Prüfung, ob inwieweit eine derartige Vergleichbarkeit besteht, hat sich der EuGH etwa bei der Abgrenzung von öffentlichen und privaten Unternehmen als Prüfungsfrage daran orientiert, „ob von einer vergleichbaren Lage der beiden Unternehmensformen auszugehen ist“ (zur Rspr. des EuGH mwN Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV Anh. Art. 6 Rn. 226). Es sind demnach die tätigkeitsbestimmenden Faktoren, anhand derer die Vergleichbarkeit zu bestimmen ist. Zu den Faktoren, die die Tätigkeit eines Einzellandwirts und eines Genossenschaftsmitgliedes bestimmen, gehören die in Art. 11 Abs. 5 ausdrücklich angesprochenen Kriterien des Wirtschafts-, Sozial- und Steuerrechts. Abschließende Bedeutung kommt diesen Kriterien nicht zu. Da die Verordnungsregelung die drei Rechtsbereiche nur beispielhaft nennt („insbesondere“) ist die Aufzählung des Ordnungsgebers nicht abschließend, denkbar wäre, weitere Vergleichbarkeitskriterien hinzu zu nehmen. Freilich steht fest, dass der wirtschaftliche Erfolg in die Vergleichbarkeitsprüfung nicht einbezogen werden kann

**a) Wirtschaftlicher Erfolg als Kriterium für die Vergleichbarkeit ?**

Der wirtschaftliche Erfolg scheidet als Vergleichbarkeitskriterium aus. Er ist kein geeignetes Vergleichskriterium.

Man könnte zwar auf die Idee kommen, für die Vergleichbarkeit den jeweiligen wirtschaftlichen Erfolg der einzelnen Mitglieder heranzuziehen, und darauf zu verweisen, ein Einzellandwirt mit geringem wirtschaftlichem Erfolg benötige per se auch eine höhere Direktzahlung. Agrargenossenschaften und andere kooperative Mehrfamilienbetriebe hätten gegebenenfalls mehr Flächen, die sie arbeitsteilig bewirtschaften können, sodass sie am Ende einen größeren wirtschaftlichen Erfolg aufweisen könnten.

Allerdings trägt ein solcher Einwand nicht. Auch Einzellandwirten steht es unabhängig von ihrer bewirtschafteten Fläche frei, sich arbeitsteilig zu organisieren und Arbeitnehmer einzustellen. Die pauschalierte Einschätzung, Einzellandwirte würden qua Organisationsform von vornherein einen geringeren wirtschaftlichen Erfolg aufweisen, kann nicht getroffen werden.

**b) Die wirtschaftsrechtliche Stellung von Genossenschaftsmitgliedern**

Zu der in Art. 11 Abs. 5 VO angesprochenen wirtschaftsrechtlichen Vergleichbarkeit gehört der Blick auf die Stellung des einzelnen Landwirts auch und vor allem in Bezug auf seine Betriebsleiterfunktion zwingend dazu.

**aa) Der Einzellandwirt als Betriebsleiter**

Nach § 3 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches (HGB) ist ein Einzellandwirt kein Kaufmann im Sinne von § 1 HGB. Einzellandwirte, die nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern, können nach § 3 Abs. 2 HGB in Verbindung mit § 2 HGB den Kaufmannstatus durch konstituti-

ve Handelsregistereintragung erwerben. Diese Option besteht nach überwiegender Meinung auch für Landwirte, die keine kaufmännische Einrichtung erfordern (*Schwartze* in: BeckOK HGB, 31. Edition, Stand 15.01.2021, § 3, Rn. 13, 14). Einzellandwirte sind daher entweder Kaufleute durch Eintragung nach §§ 3 Abs. 2, 2 HGB für die die handelsrechtlichen Regeln gelten oder Nichtkaufleute, die dem bürgerlichen Recht unterliegen (*Kindler* in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2020, § 3, Rn. 38, 39).

Seine Stellung als Betriebsleiter wird dadurch deutlich, dass der Einzellandwirt eigenverantwortlich handelt. Er trifft sämtliche unternehmerische Entscheidungen alleine, trägt dafür aber auch das unternehmerische Risiko, haftet also unbeschränkt mit seinem gesamten Vermögen. Da er sich in keinem Angestelltenverhältnis befindet, unterliegt er Beitragspflichten zu Sozialkassen und zur Berufsgenossenschaft, um sich sozialrechtlich für Krankheitsfälle, Unfälle und die Altersvorsorge abzusichern. In steuerrechtlicher Hinsicht trifft ihn die alleinige Verantwortung.

## **bb) Haftung und Entscheidungsbefugnisse von Genossenschaftsmitgliedern**

Geht man davon aus, dass es die Entscheidungsbefugnis zum einen, aber auch die vermögensbezogene Einstandspflicht ist, die die Stellung des Einzellandwirts als Betriebsleiter prägt, sind damit gleichzeitig die Kriterien beschrieben, anhand derer sich auch die Beurteilung der rechtlichen Stellung von Genossenschaftsmitgliedern auszurichten hat.

### **(1) Entscheidungsbefugnisse**

Mit Blick auf die Entscheidungsbefugnisse sind die Gesellschafter einer GbR, einer OHG, die Komplementäre der KG und die Mitglieder einer Agrargenossenschaft mit der Stellung eines Einzellandwirts vergleichbar.

Nach § 43 Abs. 1 GenG üben die Genossenschaftsmitglieder ihre Rechte in den Angelegenheiten der Genossenschaft in der Generalversammlung aus. Jedes Mitglied hat gemäß § 43 Abs. 3 S. 1 GenG in der Generalversammlung eine Stimme. Dabei zählt jede Stimme grundsätzlich gleich, Ausnahmen sind nur im Rahmen von § 43 Abs. 3 S. 2-4 und Abs. 6 zulässig (*Geibel, a. a. O., § 43 GenG, Rn. 10*). Durch den Grundsatz „ein Mitglied – eine Stimme“ sind alle Mitglieder einer Agrar-genossenschaft gleichberechtigt und daher vergleichbar mit dem Einzellandwirt.

Etwas anderes gilt für investierende Mitglieder nach § 8 Abs. 2 S. 1 GenG, für sie kann die Satzung das Stimmrecht sogar ganz ausschließen (§ 8 Abs. 2 S. 2 Halbsatz 2 GenG). Deutlich wird hieran, dass dem jeweiligen Gesellschaftsvertrag damit auch für das Absehen von Direktzahlungskürzungen maßgebliche Bedeutung zukommen kann.

## **(2) Haftung**

In Bezug auf die Haftung ist zu beachten, dass Agrar-genossenschaften nach § 2 GenG nur mit dem Genossenschaftsvermögen haften, eine persönliche Haftung der Mitglieder also nicht besteht. Aus § 6 Nr. 3 GenG kann nicht anderes abgeleitet werden. Soweit die Regelung vorsieht, dass die Satzung eine Regelung der Haftung vorsehen muss und damit eine Nachschusspflicht vorgesehen werden kann, wird eine solche Haftung über den Geschäftsanteil hinaus in der Praxis regelmäßig ausgeschlossen, wird aber auch dadurch keine Haftung der Mitglieder mit ihrem Privatvermögen begründet.

Insofern unterscheiden sich die Genossenschaftsmitglieder in Bezug auf ihr Haftungsrisiko von den Gesellschaftern einer GbR, einer OHG, oder den Komplementäre einer KG. Die Gesellschafter einer GbR haften nach herrschender Meinung analog § 128 S. 1 HGB unbeschränkt mit ihrem gesamten Privatvermögen (*Boesche in: Oetker, Handelsgesetzbuch, 7. Aufl. 2021, § 128, Rn. 12*). Die Gesellschafter einer OHG haften nach § 128 S. 1 HGB unbeschränkt, dasselbe gilt für die Komplementäre gemäß §§ 161 Abs. 2, 128 HGB.

Die persönliche Haftung ist aber im Rahmen der hier festzustellenden Vergleichbarkeit kein ausschlaggebendes Kriterium. Entscheidend ist vielmehr, dass Einzel landwirte wie Agrargenossenschaft jeweils mit dem Betriebsvermögen haften. Das Betriebsvermögen beschreibt die Grundlage für die wirtschaftliche Tätigkeit beider, es stellt die maßgebliche Haftungsmasse dar. Dass bei anderen Gesellschaftsformen dieser Haftungsmasse durch die Einbeziehung des persönlichen Vermögens vergrößert wird, ist für die anzustellende vergleichende Betrachtung unerheblich.

**c) Sozialrechtliche Stellung**

Es kann davon ausgegangen werden, dass die Mitglieder der oben genannten Gesellschaften ebenso Beitragspflichten zu Sozialkassen und zur Berufsgenossenschaft unterliegen. Dass den Mitgliedern einer Agrargenossenschaft der Zugang zur landwirtschaftlichen Sozialversicherung nur eingeschränkt möglich ist, ist in diesem Fall ohne Belang. Da nicht Gleichheit, sondern lediglich Vergleichbarkeit in Bezug auf die tätigkeitsbestimmenden Faktoren gefordert ist, reicht es zur Annahme dieser Vergleichbarkeit aus, dass für Mitglieder, die für die Genossenschaft tätig sind, eine Absicherung durch die gesetzliche Altersvorsorge und Krankenversicherung erfolgt.

**d) Steuerrechtliche Stellung**

Die Tatsache, dass das Europarecht für die notwendige Betrachtung Vergleichbarkeit genügen lässt, aber keine Gleichheit fordert, ist auch steuerrechtlich zu beachten.

Mitglieder einer Agrargenossenschaft, die als Teilnehmer des Unternehmens auch Arbeitnehmer sind (*Geibel*, a. a. O., § 1, Rn. 24; *Fandrich* in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, Genossenschaftsgesetz, 4. Aufl. 2012, § 1, Rn. 39), unterfallen aus dem Rechtsverhältnis zu ihrer Agrargenossenschaft steuerlichen Ver-

pflichtungen. Wie ein Einzellandwirt sind sie einkommensteuerpflichtig. Als Genossenschaftsmitglieder trifft sie in Bezug auf die steuerrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens eine Mithaftung. Sie haften gemeinsam mit anderen mit dem gesamten Vermögen der Genossenschaft. Dass bei der Agrargenossenschaft zudem Körperschaftsteuer anfällt, hat demgegenüber keine ausschlaggebende Bedeutung und kann nicht dazu führen, dass die Vergleichbarkeit verneint wird.

## **2. Beitrag zur Stärkung der landwirtschaftlichen Strukturen**

Nach alledem ergibt die Betrachtung des nationalen Regelungsrahmens, dass die Rechtsposition eines Genossenschaftsmitgliedes mit der Stellung eines Einzellandwirts wirtschafts-, sozial- oder steuerrechtlich durchaus vergleichbar ist. Ginge es allein hiernach, würde es dem Bundesgesetzgeber ohne weiteres erlaubt sein, von Kürzungen bzw. Umverteilungen auf der Ebene der Genossenschaftsmitglieder abzusehen. Freilich kann nicht übersehen werden, dass es dann allein die Rechtsstellung des Mitgliedes einer Agrargenossenschaft ist, die diese Rechtsfolge bewirkt. Die bloße Möglichkeit zur Mitbestimmung nach § 43 Abs. 1 GenG würde die Gleichstellung des Genossenschaftsmitgliedes mit dem Einzellandwirt als Betriebsleiter bewirken.

- a) Dass dieses Ergebnis nicht der Vorgabe des europäischen Gemeinschaftsrechtes entspricht, macht bereits Art. 11 Abs. 5 Verordnung (EU) Nr. 1307/2013 deutlich. Denn wenn dort als Voraussetzung formuliert wird, dass die Mitglieder der juristischen Person „zur Stärkung der landwirtschaftlichen Strukturen der betreffenden juristischen Personen ... beigetragen haben“, wird hieran deutlich, dass der bloße Erwerb eines Genossenschaftsanteils nicht ausreichen soll. Vielmehr soll durch dieses Kriterium der Kreis der in Betracht kommenden Mitglieder weiter eingegrenzt werden. Dies wird mit Blick auf den Erwägungsgrund 10 der Verordnung (EU) Nr. 1307/2013 deutlich. Danach soll die Stützung nicht an natürliche oder juristische Personen gewährt werden, deren Geschäftszweck nicht oder nur marginal in einer landwirtschaftlichen Tätigkeit besteht. Die Vergleichbarkeit mit dem

Einzellandwirt als Betriebsleiter soll also ersichtlich davon abhängen, dass die für den Einzellandwirt typische Initiativtätigkeit, Verantwortungsübernahme und Unternehmensförderung sich auch innerhalb der juristischen Person entfaltet. Ob Einzellandwirt oder Genossenschaftsmitglied: Vergleichbarkeit kann danach nur angenommen werden, wenn auch das Genossenschaftsmitglied über den bloßen Anteil hinaus das Unternehmen voranbringt und sich in dessen Dienst stellt.

- b) Wie dies geschieht, entzieht sich generalisierender Betrachtung. Für die Feststellung dieses Kriteriums wird immer eine Einzelfallbetrachtung notwendig sein.

Der Gesetzgeber ist aber aufgefordert, einen Regelungsrahmen vorzugeben, der auf der einen Seite praktikabel ist, sich also damit begnügt, generalisierende Tatbestandsmerkmale zu formulieren, gleichzeitig aber auch dem Ziel dient, die Leistungsfähigkeit der anzutreffenden Agrarstrukturen zu erhalten. Die nachstehenden Anmerkungen nehmen daher nur den ersten Versuch einer Systematisierung vor. Wohl aber kann festgestellt werden, dass die Stärkung der landwirtschaftlichen Struktur in zweifacher Ausprägung denkbar ist: Die Förderung kann einmal in personeller, daneben in sachlicher Hinsicht erfolgen.

- aa) Ein Beitrag zur Stärkung der landwirtschaftlichen Struktur kann einmal dadurch erfolgen, dass das Genossenschaftsmitglied zum einen aufgrund Arbeitsvertrages seiner Arbeitskraft in das Unternehmen einbringt, daneben aber sich auch in den Gremien der Agrargenossenschaft engagiert.

An welcher Stelle dieses Engagement erfolgt, mit welchem Verantwortungsbereich es einhergeht, ist unerheblich. Vereinfacht gesprochen: Die Vergleichbarkeit mit dem Einzellandwirt kann nicht erst im Falle des Vorstandsvorsitzenden angenommen werden. Entscheidend ist, dass sich das Mitglied aufgrund Arbeitsvertrages in die arbeitsteilige Struktur eines wirtschaftlichen Unternehmens einbringt und insoweit seinen Beitrag zur Stärkung leistet.

- bb) Denkbar ist auch, dass die Förderung der landwirtschaftlichen Struktur durch sachliche Beiträge erfolgt.

Gedacht ist mit diesem Kriterium vor allem an den Fall, dass im Eigentum des Mitgliedes stehende landwirtschaftliche Flächen der Genossenschaft zur Bewirtschaftung überlassen werden. Dieses Kriterium ist auch dann als Strukturstärkung anzusehen, wenn sich das Mitglied mit seiner Rolle als Verpächter begnügt, also nicht noch zusätzlich als Arbeitnehmer aufgrund Arbeitsvertrages in der Genossenschaft tätig wird. Auch insoweit ist die Vergleichbarkeit mit dem Einzellandwirt gegeben. Denn auch zur Annahme des Einzellandwirts als Betriebsleiter ist es nicht erforderlich, dass er die in seinem Eigentum stehenden Flächen eigenhändig bewirtschaftet. Was im Falle des Einzellandwirts der Lohnunternehmer ist, ist im Falle des Genossenschaftsmitgliedes das Unternehmen. In beiden Fällen reicht es aus, dass ein vom Flächeneigentümer zu unterscheidender „Dritter“ die Bewirtschaftung übernimmt.

### **3. Fazit: Der Regelungsspielraum des nationalen Gesetzgebers**

In der Summe der voranstehenden Feststellungen spricht nichts dagegen, dass der deutsche Gesetzgeber bei der Förderung der ersten Hektar (Umverteilungseinkommensstützung) sowie der Junglandwirteförderung entsprechend der zu erwartenden europäischen Regelungen diese Regelungen bei Agrargenossenschaften und vergleichbaren kooperativen Mehrfamilienbetrieben auf der Ebenen der Mitglieder anwendet. Dies wäre auch im Falle von Kürzungen (Kappung/Degression) möglich gewesen.



Prof. Dr. Dombert



Dr. Dombert