

Kollektives Arbeitsrecht in der Ministererlaubnis

Das *OLG Düsseldorf* hat in seinem Beschluss vom 12.7.2016 (NZKart 2016, 380) die aufschiebende Wirkung der Beschwerden gegen die Erlaubnis des Bundeswirtschaftsministers *Sigmar Gabriel* zur Übernahme von Kaiser's Tengelmann durch Edeka angeordnet. Und dies, obwohl dem Minister schon aus politischen Gründen ein weiter Beurteilungsspielraum zustehen muss. Nach Auffassung des Gerichts bestünden „ernsthafte Zweifel“ an der Rechtmäßigkeit der Erlaubnis. Neben dem äußerst umstrittenen Hauptvorwurf der „Besorgnis der Befangenheit“ meint das *OLG* zur Auslegung von § 42 I GWB (Ministererlaubnis) weiter, „dass der Erhalt und die Absicherung bestehender kollektiver Arbeitnehmerrechte aus Rechtsgründen kein Gemeinwohlbelang“ sein könne.

Harte Worte, die indes verwundern, weil die grundsätzlich angenommene wettbewerbsrechtliche Immunität tariflicher Normsetzung nach der Rechtsprechung des *BAG* (*BAG*, NZA 1989, 969) durchaus als Indiz für einen solchen Gemeinwohlbelang hätte herangezogen werden können. Eine vergleichbare Rechtsprechungslinie findet sich im Übrigen auch auf der Ebene des Unionsrechts (*EuGH*, AP Art. 85 EG-Vertrag Nr. 1). Zudem weist unsere Rechtsordnung zahlreiche weitere Anhaltspunkte auf, die in diesem Zusammenhang für einen Gemeinwohlbelang sprechen. Hierzu zählt etwa § 613a I 2 BGB, der den Erhalt kollektiver Rechte beim Betriebsübergang vorsieht. Gleiches gilt für § 5 I TVG, demzufolge ein Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt werden kann, sofern hieran ein „öffentliches Interesse“ besteht. Auch das *BVerfG* hat vor längerer Zeit festgestellt, dass die Stärkung der Durchsetzungskraft von Tarifverträgen gerade der durch das Grundgesetz intendierten Ordnung des Arbeitslebens diene (*BVerfG*, NJW 1977, 2255).

Das *OLG* hebt überdies auf einen Verstoß gegen die „negative Koalitionsfreiheit“ ab. Ein spezifisch koalitionsrechtlicher Aspekt, wie vom *BVerfG* für die Annahme eines solchen Verstoßes grundsätzlich gefordert, ist durch die Nebenbestimmungen zur Ministererlaubnis jedoch ersichtlich nicht betroffen. Der Rekurs geht somit ins Leere. Dogmatisch wenig überzeugend ist zudem die vom *OLG* angenommene Gleichrangigkeit von positiver und negativer Koalitionsfreiheit. Insoweit sei daran erinnert, dass die positive Koalitionsfreiheit dem Ausgleich der strukturellen Unterlegenheit der Arbeitnehmer durch kollektives Handeln dient (*BVerfG*, NZA 1995, 754). In der Rechtsprechung des *BVerfG* findet man auch nichts zu der vom *OLG* insinuierten Gleichrangigkeit beider Ausprägungen der Koalitionsfreiheit. Wären beide Freiheiten gleichgeordnet, könnte die positive Koalitionsfreiheit ihren Zweck nicht erfüllen (aus historischer Sicht: *Sinzheimer*, Grundzüge des Arbeitsrechts, 1927, S. 81f). Zuletzt hat auch der *EGMR* angedeutet, dass die negative Koalitionsfreiheit nach Art. 11 EMRK lediglich in einem Kernbereich gewährleistet ist (*EGMR*, 2.6.2016 – Az. 23646/09). Ein Ansatz, der auch verstärkt zur Auslegung der negativen Komponente von Art. 9 III GG herangezogen werden könnte.

Für den weiteren Gang des Verfahrens bleibt zu hoffen, dass die vom *OLG* angestellten Gemeinwohlüberlegungen noch einmal gründlich überprüft werden.

Dr. Johannes Heuschmid, Hugo Sinzheimer Institut für Arbeitsrecht, Frankfurt a. M.

