



Kaiser's Tengelmann- Übernahme durch Edeka:

Gabriel fordert Tatbestandsberichtigung

Über zwei Wochen nach dem Beschluss des OLG Düsseldorf, mit dem das Gericht die Ministererlaubnis Wirtschaftsminister Gabriels außer Kraft gesetzt hat, herrscht immer noch Unruhe.

Nachdem im März 2016 das Bundeskartellamt die Übernahme von rund 450 Filialen (insgesamt betreibt KT nur noch 471 Filialen) des Supermarktkette Kaiser's Tengelmann untersagte¹, machte Wirtschaftsminister Gabriel von seiner Befugnis nach § 42 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) Gebrauch. Die Kartellhüter hatten hierzu insbesondere regional sich auswirkende Wettbewerbsbeschränkungen ins Feld geführt. Gabriel setzte sich mit seiner Erlaubnis über diese Bedenken hinweg und genehmigte auf Antrag Edekas die Fusion mit Auflagen zum Erhalt von Arbeitsplätzen und Fortbetrieb von Standorten.

Gegen diese Erlaubnis beantragte REWE, Edekas Konkurrent im Bieterverfahren, einstweiligen Rechtsschutz. Mit Beschluss vom 12.7.2016² setzte das OLG Düsseldorf die Ministererlaubnis außer Kraft (genauer gesagt: erhielt die Beschwerde aufschiebende Wirkung). Das OLG machte in seinem Beschluss Gabriel den Vorwurf, befangen gewesen zu sein und in den Gesprächen vom 1. und 16. Dezember die Bedingungen für eine Ministererlaubnis offen dargelegt zu haben. Diese Gespräche seien vom Ministerium veranlasst worden, nicht aktenkundig und unter Ausschluss von REWE/Öffentlichkeit vorgenommen worden. Damit fehle es an einem transparenten, objektiven und fairen Verfahren, so die Richter.³ Zudem kam das Gericht zu dem Schluss, dass die Nebenbestimmungen ungeeignet waren, einen drohenden Stellenabbau durch Edeka im Falle der Übernahme tatsächlich zu verhindern. Schließlich seien die Arbeitnehmerrechte kein Allgemeinwohl, was eine der Voraussetzungen für eine Ministererlaubnis ist, da der Bundesminister allgemeinerwirtschaftliche Belange mit berücksichtigen darf und soll.

Nunmehr hat das Wirtschaftsministerium einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung gestellt.

¹ Siehe hierzu:

http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2015/01_04_2015_Edeka_Tengelmann_Untersagung.html

² Siehe hierzu: <http://www.lebensmittelzeitung.net/media/media/12/Beschluss-Oberlandesgericht-Düsseldorf--114009.pdf>

³ Siehe hierzu: http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/behoerde/presse/Presse_aktuell/20160712_PM_Eilentscheidung-Minister-Edeka_Tengelmann/index.php

Demnach habe es keine vier- bis sechs-Augen-Gespräche gegeben, sondern Minister Gabriel soll von den verfahrensbegleitenden Beamten zu den Gesprächen begleitet worden sein. Zudem soll ein Treffen zwischen Gabriel und den Chefs der KT und Edeka- Unternehmen nicht zusammen, sondern getrennt am 1. Dezember stattgefunden haben.

Echte Rechtsmittel würden noch geprüft.

Unabhängig davon, wie diese Angelegenheit für das Ministerium und Edeka ausgeht, ist der Imageschaden für das Ministerium groß. Die unbestrittenen Tatumstände belegen jedenfalls, dass insbesondere der Konkurrent REWE von Minister Gabriel nicht so eingebunden wurde, wie es ein faires Verfahren angezeigt hätte. Zwar ging es im vorliegenden Fall nicht um eine öffentliche Ausschreibung und die Ministererlaubnis berücksichtigte eigentlich alle Punkte, mit denen das Kartellamt die Fusion eigentlich untersagt hatte. Jedoch berücksichtigten die juristischen Berater des Ministers § 21 VwVfG nicht angemessen. Danach war die Besorgnis der Befangenheit bereits gegeben, indem Gabriel REWE in Gespräche mit Edeka nicht eingebunden hatte. In dieser Situation hätte Gabriel schon nicht entscheiden dürfen, da der Anschein der Parteilichkeit gesetzt hatte.

Obwohl sich über die einzelne Auslegung des § 42 GWB und dessen Anwendung auf die erteilte Erlaubnis streiten lässt, dürfte es dem Ministerium nicht gelingen nachträglich doch noch zu belegen, dass ein transparentes Verfahren stattgefunden hat.

Wollte man die Anwendbarkeit von § 21 VwVfG im Rahmen des § 42 GWB in Frage stellen, könnte man argumentieren, dass nach dem Sinn und Zweck diese Vorschrift ein Eingreifen der Regierung in die freie Wirtschaft zum Wohle der Gesamtwirtschaft gewährleistet werden soll, und dem Minister eine gewisse Freiheit nicht nur bei der Entscheidung über den Antrag, sondern auch bei der Vorbereitung auf diesen Antrag erlaubt und so § 42 GWB gesetzessystematisch § 21 VwVfG zulässig einschränkt.

Ob sich das OLG von derart rechtstheoretischen Gedanken überzeugen lässt, muß bezweifelt werden, da es dem Schutzzweck des GWB für Wettbewerb und gegen Absprachen, Marktbeherrschung und Konzentration zu Lasten des Gemeinwohls elementar widersprechen würde.

Kiel, 1.08.2016