



Willms
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

1. der U. L. AG, vertreten durch die Vorstände Dr.-Ing. I. I., P. C., Dr. E. L. und H. L., U. L.-Allee 1, F.,

- Klägerin und Berufungsklägerin -

2. der U. L. H. Gleistechnik GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Dr.-Ing. C. C., N. N. und L. Q., I. straße 7 a, F.,

- Klägerin und Berufungsklägerin -

3. der U. L. Materials Services GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer K. M., N. C., I.-K. I. und Dr. L. L., Am U. haus 1, F.,

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte e. Dr. L. N. u. a.,
X. Straße 50, N.,

g e g e n

Herrn Dr. V. T., M. höhe 31, F.,

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte B., Rechtsanwalt Dr. B. M., G.
straße 348, F.,

Beteiligte: Bundeskartellamt, vertreten durch den Präsi-
denten, Kaiser-Friedrich-Straße 16,
53113 C.

hat die 14. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 29.01.2018

durch den Richter am Arbeitsgericht Dr. Clemens als Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter vom Dorff und den ehrenamtlichen Richter Brössel

beschlossen:

I. Auf die Berufung der Klägerin zu 1) wird das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 19.12.2013 (1 Ca 3569/12) aufgehoben.

II. Auf die Berufung der Klägerin zu 2) wird das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 19.12.2013 (1 Ca 657/13) aufgehoben.

III. Auf die Berufung der Klägerin zu 3) wird das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 19.12.2013 (1 Ca 658/13) aufgehoben, soweit es die Klage über die Zahlungsanträge zu 1) und 2) hinaus abgewiesen hat.

IV. Die Gerichte für Arbeitssachen sind unzuständig. Der Rechtsstreit wird an das Landgericht Dortmund – Kammer für Kartellsachen – verwiesen.

V. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

GRÜNDE:

Teil 1.

Die Parteien streiten über Schadenersatzansprüche.

Die drei Klägerinnen sind Gesellschaften des U. L.-Konzerns. Die Klägerin zu 1) ist die Muttergesellschaft der Klägerin zu 3). Die Klägerin zu 2) wurde zum 14.10.2003 als 100%ige Tochter einer Rechtsvorgängerin der Klägerin zu 3) gegründet. Die Klägerin zu 3) ist alleinige Anteilseignerin der Klägerin zu 2). Die Klägerin zu 2) ist ein Stahlhandelsunternehmen. Sie vertreibt neue und gebrauchte Oberbaumaterialien wie Schienen, Schwellen, Weichen usw. Sie stellt selbst keine solchen Materialien her. Die von der Klägerin zu 2) vertriebenen Schienen wurden ursprünglich bei einem weiteren Unternehmen des U. L.-Konzerns, der U. Schienen U. GmbH & Co. KG (im Folgenden: U.), hergestellt. Dieses Unternehmen wurde im Jahr 2001 an den W.-Konzern veräußert. Die Klägerin zu 2) beschäftigte in Deutschland etwa 285 Arbeitnehmer. Sie hatte 10 regionale Verkaufsbüros in Deutschland, wobei die Unternehmen des Deutsche Bahn-Konzerns vom Verkaufsbüro in C. aus zentral betreut wurden.

Der Beklagte war seit dem 01.03.1999 Geschäftsführer der Vorgängerin der Klägerin zu 2) und nach Gründung der Klägerin zu 2) deren Geschäftsführer bis zum 17.11.2009. Anschließend war der Beklagte bis zum 30.06.2011 auf der Ebene eines Bereichsvorstands als Arbeitnehmer bei der Klägerin zu 1) tätig und berichtete dort unmittelbar an deren Vorstand. Auf den Arbeitsvertrag mit der Klägerin zu 1) (Bl. 136 ff. der Beiakte 14 Sa 886/17) wird Bezug genommen. Ferner war der Beklagte vom 01.03.1999 bis 30.06.2011 Mitglied der Geschäftsführung bzw. des Vorstandes der Klägerin zu 3) und deren Rechtsvorgängerinnen. Während seiner Zeit als Geschäftsführer bei der Klägerin zu 2) war Herr C. ebenfalls deren Geschäftsführer, ab 2008 auch Herr Dr. M.. Der Beklagte führte bei der Klägerin zu 2) die Bereiche Personal, Finanzen, Verwaltung, EDV/Organisation und Controlling, wobei eine interne Geschäftsverteilung nicht bestand. Allerdings existierte eine Übersicht über den Verantwortungsbereich des Beklagten, auf den Bezug genommen wird (Bl. 1408 der Beiakte 14 Sa 886/17). Hinsichtlich der einzelnen Zuständigkeiten des Beklagten bezüglich der einzelnen Firmen wird auf die Übersicht Bl. 431-446 der Beiakte 14 Sa 886/17 Bezug genommen.

Im Jahr 2001 kam es – wie bereits geschildert – zur Veräußerung der Geschäftsanteile der Firma U. an den österreichischen W.-Konzern. In diesem Zusammenhang schlossen die U. und die Rechtsvorgängerin der Klägerin zu 3) einen Vertriebsvertrag, auf den Bezug genommen wird (Bl. 181 ff. der Beiakte 14 Sa 886/17). Dieser Vertriebsvereinbarung gingen längere Verhandlungen voraus, bei denen auch kartellrechtliche Beratungen in Anspruch genommen wurden. Aus den Entwürfen zu einem Vertriebsvertrag wurden schließlich Passagen, die als kartellrechtlich problematisch angesehen worden waren, nicht in den späteren Vertrag übernommen.

Darüber hinaus gibt es einen Vermerk des Beklagten (Bl. 190 der Beiakte 14 Sa 886/17) vom 06.11.2001, auf den Bezug genommen wird. Zwischen den Parteien ist umstritten, ob und welche Bedeutung dieser Vermerk (im Folgenden: „Sideletter“) hatte. Während die Klägerinnen der Auffassung sind, der Sideletter habe die kartellrechtswidrigen Abreden mit der U. enthalten, behauptet der Beklagte, es habe sich dabei lediglich um einen Forderungskatalog der U. gehandelt.

Am 31.08.2004 kam es zu einem Gespräch, an dem neben dem Beklagten und Herrn C. auch Herr R., der damalige Vorstand der Rechtsvorgängerin der Klägerin zu 3), und Herr X., der Leiter des C. Verkaufsbüros der Klägerin zu 2), teilnahmen. Nach der vom Beklagten bestrittenen Darstellung sollen in diesem Gespräch die Einzelheiten des Kartells diskutiert worden sein und dann entschieden worden sein, dass man „weitermache“.

In den Jahren 2004 und 2006 gab es Compliance Audits, die der U. L.-Konzern in Zusammenarbeit mit einer externen Anwaltskanzlei durchführte. Auf die entsprechenden Vermerke (Bl. 542 ff. der Beiakte 14 Sa 886/17) wird Bezug genommen.

Ob und in welchem Umfang der Beklagte in den einzelnen Jahren an den jeweils veranstalteten Oberbautagungen teilgenommen hat und ob dort Einzelheiten des Kartells offen besprochen wurden, ist zwischen den Parteien ebenfalls umstritten.

Am 09.03.2011 ging beim Bundeskartellamt ein „Marker“ des W.-Konzerns ein. Der entsprechende Bonusantrag folgte am 03.05.2011. In der Folge kam es zu Ermittlungen und Durchsuchungen bei den Klägerinnen.

Zum 30.06.2011 schied der Beklagte einvernehmlich aus allen Ämtern des U. L.-Konzerns aus. Auf den Aufhebungsvertrag (Bl. 599 der Beiakte 14 Sa 886/17) wird Bezug genommen. Mit Schreiben vom 18.12.2011 verzichtete der Beklagte auf die Einrede der Verjährung bis zum 31.12.2012, soweit nicht schon zuvor Verjährung eingetreten war.

Das Bundeskartellamt verhängte gegen die Klägerin zu 2) mit Bescheid vom 03.07.2012 ein Bußgeld in Höhe von 103.000.000,- EUR (Bl. 119 ff. der Beiakte 14 Sa 886/17) und mit Bescheid vom 18.07.2013 ein weiteres Bußgeld in Höhe von 88.000.000,- EUR (Bl. 893 ff. der Beiakte 14 Sa 886/17) wegen rechtswidriger Kartellabsprachen beim Vertrieb von Schienen und anderer Oberbaumaterialien, die die Klägerin zu 2) seit ihrer Gründung bis zur Aufdeckung des Kartells im Mai 2011 mit anderen Schienen- und Weichenproduzenten und entsprechenden Händlern getroffen hatte. Der erste Bußgeldbescheid betraf Absprachen zu Lasten von Unternehmen des Deutsche-Bahn-Konzerns (im Folgenden DB AG) als Auftraggeber. Bei dem zweiten Bußgeldbescheid ging es um Absprachen zu Lasten von Auftraggebern des sogenannten Privatmarktes. Dabei handelt es sich beispielsweise um Nahverkehrsbetriebe oder private Bahnbetreiber mit jeweils eigenen Gleisen.

In dem Bußgeldbescheid vom 03.07.2012 wurde der als „Nebenbetroffene“ bezeichneten Klägerin zu 2) zur Last gelegt,

„(...)von Oktober 2003 bis Mai 2011,
in der Bundesrepublik Deutschland,
durch dieselbe Handlung,
gemeinschaftlich handelnd mit Vertretern der Unternehmen

- w. Schienen GmbH, M., Österreich, nachfolgend: W.),
- U. Schienen U. GmbH & Co. KG, E., sowie deren Vorgängergesellschaften (gehören seit 2001 zum w.-Konzern; nachfolgend: U.),
- T. S. GmbH, T., (Tatbeteiligung bis Ende 2009, nachfolgend: T.),
- D. U. Stahlhandel GmbH, C.², (Tatbeteiligung bis Ende 2009, nachfolgend: D.)

vorsätzlich dem Verbot von Vereinbarungen zwischen Unternehmen zuwidergehandelt zu haben, welche den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken,

...

2. Art der Absprache, Beteiligte und Quoten

Seit mindestens dem Jahr 2001 bis Mai 2011 erfolgten wettbewerbswidrige Absprachen über Quoten und Preise für die Belieferung der DB mit Schienen.

Dabei wurde ab dem Jahr 2001 bis zum Jahr 2008 ein Quoten- und Preiskartell praktiziert, an dem bis zuletzt Geschäftsführer und Prokuristen bzw. Handlungsbevollmächtigte der folgenden Unternehmen beteiligt waren:

Nebenbetroffene (ab 2003, zuvor ihre Muttergesellschaft L. H. Gesellschaft für U. mbH),

- W.,
- U.,
- T. (ab 2002) und
- D..

Innerhalb dieses Kartells bestand seit 2001 zwischen der Muttergesellschaft der Nebenbetroffenen, der L. H. Gesellschaft für U. mbH, und der U. U. SCHIENEN TECHNIK GmbH (Vorgängergesellschaft der U.) eine kartellrechtswidrige Vertriebsvereinbarung, auf deren Grundlage die Nebenbetroffene auch Schienen der U. an die DB veräußerte. Diese Vertriebsvereinbarung wurde zumindest bis Mai 2011 weiter praktiziert.

An dem Quoten- und Preiskartell waren u. a. folgende Unternehmen und Personen beteiligt:

für die Nebenbetroffene, als selbständiger Händler der Schienen der U. und bis 2008 der in dem polnischen Schienenwerk I. L. gefertigten Schienen, die Herren Dr. T., C. und X.,

...

Im Einzelnen galten zumindest ab 2006 die folgenden Soll-Quoten:

| Unternehmen | Quote in % |
|--------------------|-------------------|
| Nebenbetroffene | 53,5 |
| W. | 21,9 |
| D. | 15,6 |
| T. | 9,0 |
| Summe | 100 |

Die Quote der Nebenbetroffenen umfasste den Vertrieb von Schienen, die bei der U. (38 %) und der I. L. (15,5 %) gefertigt wurden.

Große Schwankungen in den vereinbarten Quoten gab es zumindest für die Nebenbetroffene und W. über die Zeit nicht. Auch im Zeitraum vor 2006 entsprachen die Soll-Quoten in etwa den o. g. Werten. Abweichungen der Ist- von der Soll-Quote wurden zwischen den Kartellanten durch gegenseitige Lieferungen ausgeglichen, wobei es Beschwerden schon bei unter 1 %-Abweichungen von der Soll-Quote gab. Dabei dienten auch die Kleinmengen als Regulativ, bei denen es sich um Aufträge handelte, die weniger als 1000 m Schienenband umfassten.

Im Zusammenhang mit der Veräußerung sämtlicher Geschäftsanteile der U. vom U.-L.-Konzern an den w.-Konzern im Jahr 2001 schloss die

Nebenbetroffene mit der U. im selben Jahr die o. g. Vertriebsvereinbarung. Das Verhandlungsteam auf Seiten U. L. bildeten die Herren R. und Dr. T., auf Seiten von w. die Herren N. und T.. Auf Grundlage der Vertriebsvereinbarung lieferte U. Schienen an die Nebenbetroffene, die diese in eigenem Namen und für eigene Rechnung an die DB weiterveräußerte und dafür von U. eine Provision auf den Einkaufspreis erhielt. Zwischen den Parteien wurde die konkrete Auslegung und Umsetzung der Vertriebsvereinbarung in einem von Herrn Dr. T. niedergeschriebenen Sideletter festgehalten. Darin ist u. a. folgendes vereinbart worden:

U. wird seinen Vertrieb exklusiv über die Nebenbetroffene abwickeln.

Kein Preiswettbewerb zwischen Schienen der U. und I. L..

An die DB werden von der Nebenbetroffenen die Schienen der U. und der I. L. im Verhältnis 75 zu 25 vertrieben.

Die Nebenbetroffene und U. werden im Vertrieb eng zusammenarbeiten und Kundengespräche auch gemeinsam führen. U. hat das Recht, sich über die Kundenbeziehungen der Nebenbetroffenen zu informieren und wird von der Nebenbetroffenen auf Wunsch von U. über die Preisgestaltung Transparenz erhalten.

Ansprechpartner für die Vertriebskoordination sind bei U. Herr T. und bei der Nebenbetroffenen Herr C..“

In dem Bußgeldbescheid vom 18.07.2013 heißt es auszugsweise:

„Zum 01.10.2009 wurde Herr Dr. V. T. Nachfolger von Herrn Dr. O. N.. Mit der Umfirmierung und Rechtsformumwandlung der U. L. Services AG in die U. L. Materials International GmbH am 06.10.2009 war Herr Dr. V. T. bis zu seinem Ausscheiden am 30.06.2011 als Mitglied der Geschäftsführung (COO) zuständig für die Bereiche Railway / Construction.

(...)

An der Absprache beteiligt waren die Leiter der regionalen Verkaufsbüros, die regional zuständigen Vertriebsleiter, die Vertriebsverantwortlichen bzw. die Geschäftsführer der beteiligten Unternehmen.

Im Einzelnen:

Nebenbetroffene:

S. R. (Gf., von 1993 bis 0711.2003)

Dr. V. T. (Gf., von 1999 bis 30.09.2009)

I. C. (Gf., von 14.10.2003 bis 04.07.2011)

E. X. (Prokurist und Leiter Verkaufsbüro C., von 14.11.2003 bis 04.07.2011)

(...)“

Im Bereich des Privatmarktes basierte der Bußgeldbescheid des Bundeskartellamts zusammengefasst auf zwei Vorwürfen gegenüber der Klägerin zu 2): Erstens habe sie sich an Preisabsprachen mit verschiedenen Unternehmen beteiligt. Dabei seien innerhalb dieses Kartells die Kunden nach „Altkunden“ und „Stammkunden“ auf die einzelnen an dem Kartell beteiligten Firmen verteilt worden. Darüber hinaus habe es innerhalb dieses Kartells eine kartellrechtswidrige Vereinbarung mit der U. gegeben. Hierzu führt das Bundeskartellamt aus:

„Anlässlich der Verlängerung der Vertriebsvereinbarung am 16.01.2008 wurde diese kartellrechtswidrige Zusammenarbeit nochmals bei einem Treffen bekräftigt. An diesem Treffen nahmen teil, für die Nebenbetroffene u.a. Herr Dr. V. T. und Herr I. C., für die U. u.a. Herr T. und für die W. Herr L. N..

Auf Grundlage dieser Vertriebsvereinbarung wurden Aufträge den beiden Handelsorganisationen zugewiesen, die für die beiden w. Schienenwerke den Vertrieb von Schienen auf dem deutschen Privatmarkt durchführten. Dies waren die Nebenbetroffene (für U.) und die W. (für W.). Diese doppelte Aufstellung wurde als sog. Zweimarkenstrategie im Markt beworben. Damit sollte u.a. Folgendes erreicht werden:

- Gemeinsame Führungsposition auf dem Privatmarkt (Marktanteil Schienen über 90%).
- „HALTEN“ der aktuellen Führungsposition, keine Marktanteilsverluste durch die Akquisition der U..
- Selektive Erhöhung des aktuellen Preisniveaus bzw. Listenpreiserhöhungen.“

Die Ermittlungsergebnisse des Bundeskartellamtes beruhten unter anderem auf den Einlassungen des ehemaligen Mitgeschäftsführers der Klägerin, Herrn C., der im Sommer 2011 als Geschäftsführer abberufen wurde, und denen des ehemaligen Prokuristen und Leiters des Verkaufsbüros der Klägerin in C., Herrn X.,

die beide ihre maßgebliche Beteiligung an den bebußten Kartellabsprachen einräumten.

Die Bescheide sind rechtskräftig, die Bußen wurden von der Klägerin zu 2) beglichen. Zudem erfolgte im Laufe der Verfahren eine Einigung mit der DB AG, in dem sich die Klägerin zu 2) und – jedenfalls nach ihrer Behauptung – die Klägerin zu 3) zur Zahlung eines Betrages von mindestens 100.000.000,- EUR verpflichtete.

Die Staatsanwaltschaft Bochum ermittelte unter anderem gegen den Beklagten aufgrund des „Schienenkartells“ unter dem Aktenzeichen 48 Js 3/11. Das Verfahren gegen den Beklagten wurde im Jahr 2017 im Rahmen der Hauptverhandlung gegen Zahlung einer Geldbuße von 100.000,- EUR nach § 153a StPO eingestellt.

Die Klägerinnen hatten mit Klageschrift vom 20.12.2012 – beim Arbeitsgericht eingegangen am 24.12.2012 – eine Schadensersatzklage erhoben, die dem Beklagten am 03.01.2013 zugestellt wurde. Gegenstand war zunächst ein Regressanspruch über 103.000.000,- EUR hinsichtlich des Bußgeldbescheids des Bundeskartellamts vom 03.07.2012 sowie die Feststellung verschiedener Schadensersatzverpflichtungen bezüglich des Privatmarktes. Mit Beschluss vom 21.02.2013 hat das Arbeitsgericht Essen die Verfahren getrennt. Sie wurden so dann als eigene Verfahren wie folgt geführt: Das Verfahren der Klägerin zu 1) wurde als das ursprüngliche Verfahren 1 Ca 3569/12 weitergeführt, das Verfahren der Klägerin zu 2) als Verfahren 1 Ca 657/13, das Verfahren der Klägerin zu 3) als Verfahren 1 Ca 658/13.

Der Beklagte hat sich im Verfahren unter anderem auf Verjährung berufen. Ferner hat der Beklagte im Wege der Hilfsaufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch aufgerechnet und zur Begründung ausgeführt, die Klägerinnen zu 2) und 3) hätten pflichtwidrig den Abschluss einer risikoadäquaten D&O-Versicherung unterlassen.

Die Klägerinnen haben behauptet, der Beklagte habe seine Überwachungspflichten gegenüber seinem Mitgeschäftsführer und den Arbeitnehmern der Klägerin zu 2) verletzt. Er habe Hinweise auf kartellrechtswidrige Absprachen gehabt, denen er nicht nachgegangen sei. Er habe bei den Klägerinnen zu 2) und 3) kein wirksames Compliance-System etabliert und keine Aufsichtsmechanismen ergriffen oder eingesetzt. Zumindest habe er die Risiken fahrlässig falsch eingeschätzt und auf diese Weise kartellrechtswidrige Absprachen nicht unterbunden oder beendet, obwohl er durch Herrn C. unterrichtet gewesen sei. Statt die Leiter der

Niederlassungen über das Kartellrecht aufzuklären, habe er Herrn X. beispielsweise einen Rechtsanwalt für Kartellrecht genannt. Eine Haftung folge auch daraus, dass er an dem „Sideletter“ beteiligt gewesen sei.

Die Klägerin zu 1) hat darüber hinaus die Auffassung vertreten, der Beklagte hätte auch im Rahmen des Arbeitsverhältnisses mit ihr die kartellrechtliche Problematik bei der Klägerin zu 2) aufdecken müssen.

Bezüglich der Klägerin zu 3) haben die Klägerinnen behauptet, dass der Beklagte als ihr Geschäftsführer auch eine Überwachungspflicht hinsichtlich der Klägerin zu 2) gehabt habe und daher ebenfalls hafte. Der Schaden der Klägerin zu 3) liege darin, dass die Muttergesellschaft durch die Entwertung der Tochtergesellschaft geschädigt sei.

Die Forderungen seien auch nicht verjährt. Erst im Mai 2011 habe man von einem möglichen Schaden ausgehen können. Außerdem sei es eine „Dauerhandlung“ getragen von einem einheitlichen Plan gewesen, daher liege auch ein einheitliches, dauerhaftes Unterlassen vor.

Die Klägerin zu 2) hat erstinstanzlich zuletzt beantragt,

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag i. H. v. 103.000.000 € nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag i. H. v. 88.000.000 € nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über das mit Bußgeldbescheid vom 03.07.2012 (Aktenzeichen: B 12 - KB - 11 / 11- U 02) durch das Bundeskartellamt verhängte Bußgeld i. H. v. 103.000.000 € sowie über das mit Bußgeldbescheid vom 18.07.2013 (Aktenzeichen B 12-Ki-16 / 12-U 05, B 12-KI-19 / 12 - U 02) durch das Bundeskartellamt verhängte Bußgeld i. H. v. 88.000.000 € hinausgeht, zu ersetzen, der ihr im Zusammenhang mit dem Verfahrensgegenstand der beim Bundeskartellamt unter den Aktenzeichen B 12-11 / 11, B 12-12 / 12, B 12-16 / 12 und B 12-19 / 12 und/oder bei der Staatsanwaltschaft Bochum unter dem Az. 48 Js 3/11 geführten Verfahren deshalb entstanden ist, weil der Beklagte
 - erstmals im Oktober 2001 die Nebenabreden zum Vertriebsvertrag mit der U. U. Schienentechnik GmbH vereinbarte und/oder diese mit seiner

Kenntnis und/oder unter seiner Beteiligung bis zum Jahr 2011 fortgeführt wurde und/oder

- sich an der Vereinbarung der "Zweimarkenstrategie" anlässlich des Treffens mit Vertretern der w. sowie der U. U. Schienentechnik GmbH vom 26. - 28.11.2001 im Hotel "Steigenberger" in E. und/oder deren Fortführung beteiligte und/oder
- sich an der Zuweisung von Kunden anlässlich des Treffens mit Vertretern der w. sowie der U. U. Schienentechnik GmbH vom 26. - 28.11.2001 im Hotel "Steigenberger" in E. beteiligte und/oder
- sich eine Anschaffung der „neutralen Handys“, die der Verschleierung der Kommunikation unter den Kartellanten dienten, im Jahr 2002 beteiligte und/oder
- sich an dem "Weitermachen – Gespräch" im August 2004 in F. mit den Herren I. C., S. R. und E. X. beteiligte
- in den Jahren 2001 - 2011 Aufsichtsmaßnahmen, bestehend aus
 - der Unterrichtung der Arbeitnehmer der U. I. H. Gesellschaft für U. mbH und der Klägerin zu den Kartellrechts-/Strafrechtsnormen zum Schutz des freien Wettbewerbs und den aus diesen abgeleiteten Verhaltenspflichten,
 - einer sorgfältigen Überwachung und Kontrolle der Arbeitnehmer und Organe der U. I. H. Gesellschaft für U. mbH und der Klägerin,
 - einer sachgerechten Organisation und Aufgabenverteilung bei der U. I. H. Gesellschaft für U. mbH und der Klägerin,
 - einer Aufklärung, Beseitigung und Verhinderung der Verstöße gegen Kartellrechts-/Strafrechtsnormen zum Schutz des freien Wettbewerbs,
 - Androhung und Vollzug von Sanktionen gegen an wettbewerbsbeschränkenden Absprachen beteiligten Arbeitnehmern der U. I. H. Gesellschaft für U. mbH und der Klägerin

- Sowie die Meldung der dem Beklagten zur Kenntnis gelangten Sachverhalte, die Kartellrechtsverstöße vermuten ließen und/oder belegten eine Gesellschafterversammlung der U. I. H. Gesellschaft für U. mbH, der Klägerin, der U. I. Services AG und/oder der U. I. Materials International GmbH ebenso wie die Meldung an die Geschäftsführer, Vorstände und/oder Aufsichtsräte der U. I. H. Gesellschaft für U. mbH, der U. I. Services AG, der U. I. Materials International GmbH, der U. I. AG und/oder an die Rechts- und/oder Compliance Abteilung des U. I. Konzerns

unterlassen hat, obwohl diese erforderlich und geeignet waren bei der U. I. H. Gesellschaft für U. GmbH und der Klägerin zu verhindern, dass deren Organe und/oder Arbeitnehmer beim Vertrieb von Oberbaumaterialien an die Deutsche Bahn AG, mit dieser verbundene Unternehmen und/oder an Privatkunden (nachfolgend einheitlich Kundenunternehmen) im Hinblick auf eine oder mehrere Anfragen oder Ausschreibungen eines oder mehrerer Kundenunternehmen im Zeitraum von einschließlich 2001 - einschließlich 2011 vereinbart, abgestimmt oder geschlossen haben,

- zu welchem Preis eines oder mehrerer Wettbewerber Unternehmen (einschließlich der U. I. H. Gesellschaft für U. mbH und Klägerin) ein Angebot an eines oder mehrerer Kundenunternehmen abgeben wird und/oder
- mit welcher Quote [Mengen- oder Verhältniszahl (oder deren jeweilige sinngemäß Umschreibung) bezogen auf den Gesamtleistungsbedarf, den Gesamtleistungsumfang oder den Gesamtpreis oder jeweils bezogen auf Teile hiervon] eines oder mehrerer der Wettbewerberunternehmen (einschließlich der U. I. H. Gesellschaft für U. mbH und Klägerin) eine Anfrage oder Ausschreibung eines oder mehrerer Kundenunternehmen beteiligt wird und/oder
- welches der Wettbewerberunternehmen (einschließlich der U. I. H. Gesellschaft für U. mbH und Klägerin) für welches Gebiet und/oder für welches Kundenunternehmen alleine oder zusammen (auch im Wege der Unterbeteiligung) mit einem oder mehreren Wettbewerberunternehmen ausschließlicher Vertragspartner des Kundenunternehmen für ein bestimmten oder unbestimmten Zeitraum sein sollte und/oder
- ob im Verhältnis zwischen der U. I. H. Gesellschaft für U. mbH bzw. der Klägerin und der w. L. Bahntechnik GmbH die U. I. H. Gesellschaft für

U. GmbH bzw. die Klägerin oder die w. L. Bahntechnik GmbH Vertragspartner eines oder mehrerer anfragender oder ausschreibender Kundenunternehmen werden sollte.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Klägerin zu 3) hat zu den Anträgen der Klägerin zu 2) entsprechende Anträge gestellt, die Klägerin zu 1) hat einen Antrag entsprechend dem Antrag zu 3) der übrigen Klägerinnen gestellt.

Auch diesbezüglich hat der Beklagte jeweils Klageabweisung beantragt.

Der Beklagte hat darauf verwiesen, dass er erst Arbeitnehmer der Klägerin zu 1) geworden sei, als sein Geschäftsführer-Anstellungsverhältnis mit den übrigen Klägerinnen beendet war. Insofern sei auch eine drittschützende Wirkung des Arbeitsvertrags nicht gegeben. Der Beklagte hat vielmehr die Auffassung vertreten, dass nur dann eine Haftung gegenüber der Klägerin zu 1) vorliegen könnte, wenn die Handlungen, die ihm vorgeworfen würden, während der Geschäftsführertätigkeit bei der Klägerin zu 2) geschehen seien. Gleiches gelte für Ansprüche der Klägerin zu 3). Der Sideletter sei nur ein Vermerk über die Wünsche der W. gewesen, keine Absprache. Er hat darauf verwiesen, dass die Klageschrift keinen Vorwurf aktiver Teilnahme an den Absprachen enthalte. Er sei auch nicht aktiv beteiligt gewesen. Die Bußgeldbescheide hätten keinerlei Bindungswirkung. Auch seien ihm die Handlungen des Mitgeschäftsführers C. im Rahmen des § 43 GmbHG nicht zuzurechnen, zumal er nicht für den Vertrieb zuständig gewesen sei. Die Anforderungen an eine Aufsichtspflichtverletzung seien hoch. Außerdem sei der Mitgeschäftsführer C. für die Aufsicht insbesondere des Herrn X. verantwortlich gewesen. Es könne nicht pauschal aus einer Kartellbuße im Außenverhältnis auf ein Verschulden im Innenverhältnis geschlossen werden. Wenn er damals aufgrund rechtlicher Beratung und des Compliance-Systems entschieden habe, keinerlei Maßnahmen zu ergreifen, liege zumindest kein Verschulden vor. Jedenfalls sei von überwiegendem Mitverschulden innerhalb des Konzerns auszugehen. Die Klägerinnen hätten schon aufgrund des Vermerks aus dem Compliance-Audit 2006 einen Kronzeugenantrag beim Bundeskartellamt stellen können. Selbst sein Handeln – Information an Compliance-Abteilung – hinzugedacht, würde den Schaden nicht entfallen lassen, weil die Problematik der Compliance-Abteilung und dem U. L.-Vorstand F. bewusst gewesen sei. Der Beklagte hat ferner die Auffassung geäußert, der Zweck des Bußgeldes stehe einem Regress

entgegen. Der Beklagte hat auch auf die Grundsätze der Vorteilsanrechnung verwiesen und behauptet, angesichts der vereinbarten Quote und der entsprechenden Gewinnmarge sei über viele Jahre ein Gewinn erzielt worden, der die gegenüber ihm geltend gemachten Schadensersatzansprüche übersteige. Jedenfalls sei eine Regressminderung angezeigt. Die Klägerinnen hätten seit 2005 Kenntnis gehabt.

Das Arbeitsgericht Essen hat die Klagen mit Urteilen vom 19.12.2013 abgewiesen und dies im Wesentlichen damit begründet, dass sich aus den von den Klägerinnen vorgetragenen Tatsachen weder die Beteiligung noch die Kenntnis oder auch nur die fahrlässige Unkenntnis des Beklagten an bzw. von den Kartellabsprachen herleiten lasse. Insbesondere folgte das Arbeitsgericht nicht der Auffassung der Klägerinnen, aus dem Sideletter lasse sich erkennen, dass der Beklagte an kartellrechtswidrigen Absprachen beteiligt gewesen sei. Auch die übrigen vorgetragenen Sachverhalte belegten weder die Verstrickung oder auch nur Kenntnis des Beklagten von kartellrechtswidrigen Absprachen.

Gegen die ihr am 09.04.2014 zugestellten Urteile hatten die Klägerinnen am 08.05.2014 Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist am 11.08.2014 begründet.

Die Klägerinnen haben ihr Vorbringen im Rahmen der Berufung vertieft und weitergehend zu den einzelnen Sachverhaltskomplexen vorgetragen. Dabei haben sie insbesondere behauptet, der Beklagte habe die Anschaffung „neutraler Handys“ über eine nicht konzernangehörige Person angeordnet, damit die Absprachen zwischen den Verkaufsbüroleitern mit den übrigen am Kartell beteiligten Firmen nicht zum U. L.-Konzern hätten zurückverfolgt werden können. Herr C. und Herr X. hätten den Beklagten detailliert in die Kartellabsprachen einbezogen, zumal der Beklagte als für das Controlling zuständiger Geschäftsführer ab einem bestimmten Auftragsvolumen hätte beteiligt werden müssen. Der Beklagte habe an dem „Weitermachen“-Gespräch vom 31.08.2004 teilgenommen. Auf den Oberbautagungen sei unter Anwesenheit des Beklagten regelmäßig offen über das Kartell gesprochen worden. So sei es der Beklagte gewesen, der sich geweigert hätte, die Familien der handelnden Personen über die Klägerin zu 2) absichern zu lassen. Auch im Bereich des Privatmarkts sei der Beklagte ständig über die Absprachen informiert worden. Aus den Compliance-Audits ergebe sich, dass die Compliance-Abteilung vom Beklagten im Unklaren gelassen worden sei. Er habe den Compliance-Beauftragten des Konzerns, Herrn Dr. M., bewusst falsch informiert.

Nachdem die Klägerinnen zunächst die erstinstanzlichen Anträge angekündigt hatten, haben die Klägerinnen zu 2) und 3) die Klage um einen Betrag in Höhe

von 100.000.000,- EUR erweitert, weil sie sich nach ihrem Vorbringen auf eine Klage der Deutschen Bahn AG mit dieser auf einen Betrag in mindestens dieser Höhe geeinigt hätten.

Die Klägerin zu 2) hat zweitinstanzlich beantragt,

Das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 19.12.2013, zugegangen am 09.04.2014 - 1 Ca 657/13 – wird abgeändert und insgesamt wie folgt neu zu gefasst:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 103 Mio. € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von weiteren 88 Mio. € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
3. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin als Gesamtgläubigerin einen Betrag in Höhe von weiteren 100 Mio. € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
4. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn E. I. mit Herrn T. H., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH, über die Preise in den jeweiligen Angeboten der Klägerin und der w. L. Bahntechnik GmbH für die Lieferung von Oberbauprodukten an die E. Verkehrsgesellschaft AG, die N. VerkehrsGesellschaft mbH, die S. Power AG, die F. Verkehrs AG und die Rheinbahn AG für die in der nachfolgenden Tabelle genannten Projekte sowie darüber, dass in diesen Projekten nicht die Klägerin, sondern die w. L. Bahntechnik GmbH Vertragspartner der E. Verkehrsgesellschaft AG, der N. VerkehrsGesellschaft mbH, der S. Power AG, der F. Verkehrs AG und der Rheinbahn AG werden soll, entstanden ist oder entsteht:

| Projekt/Auftrag | Auftraggeber |
|------------------------|---------------------|
|------------------------|---------------------|

| | |
|---|-------------------------------------|
| Linie 901 Mülheim E. Straße, Monning bis Raffelberg | E. Verkehrsgesellschaft AG |
| BSM Linie 901 TA 12 Beeck- Denkmal bis U.-Kokerei | E. Verkehrsgesellschaft AG |
| BSM Linie 90 IN TA 24 Kaßlerfelder Straße | E. Verkehrsgesellschaft AG |
| L 903 DIN Pollenkamp- Wiesenstraße | E. Verkehrsgesellschaft AG |
| L 901 Mülheim, E. Straße - Ruhrorter Straße | E. Verkehrsgesellschaft AG |
| L 901 Nord, Kaiser-Wilhelm- Straße, E.-Marxloh- Thyssenbrücke | E. Verkehrsgesellschaft AG |
| U79, Kremerstraße und Musfeldstraße | E. Verkehrsgesellschaft AG |
| BSM L 901 N TA 5 Hast. Herrmann-straße | E. Verkehrsgesellschaft AG |
| U79 Neuer Friedhof/Münchener Straße | E. Verkehrsgesellschaft AG |
| L 903N Neumühler Straße | E. Verkehrsgesellschaft AG |
| L 901 MH E. Straße | E. Verkehrsgesellschaft AG |
| URM 903N Wesel er Straße | E. Verkehrsgesellschaft AG |
| U79, Düsseldorfer Straße BB, Grunewald | E. Verkehrsgesellschaft AG |
| Kaiserhafenbrücke, DU-Ruhrort | MVG (= N. VerkehrsGesellschaft mbH) |
| Betriebshof Mülheim, 1. BA | MVG |
| Mehrjahresbedarf Oberbaumaterial | S. Power AG, Frechen |
| Nebenlager Schweriner Straße, Essen | Essener Verkehrs AG |
| Jahresbedarf Rillenschienen 2008 | Rheinbahn AG, Düsseldorf |

5. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn E. I. mit Herrn T. H., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH und Herrn E. I., Mitarbeiter der Y. S. Gleisbau GmbH & Co. KG, über die Preise in den jeweiligen Angeboten der Klägerin und der w. L. Bahntechnik GmbH im Jahr 2007 für die Lieferung von Oberbauprodukten an die Rheinbahn AG für das Projekt Jahresbedarf Rillenschienen und Vignolschienen der Rheinbahn AG, entstanden ist oder entsteht.
6. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn E. I. mit den Herren T. H., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH, P. G. jr. (I. G. Gleistechnik und Entsorgung GmbH), F. I. (F. I. GmbH), X. T. (Gleisbau T.), K. I. (T. N. GmbH) über die Preise in den jeweiligen Angeboten der Klägerin, der w. L. Bahntechnik GmbH, der I. G. Gleistechnik und Entsorgung GmbH, der F. I. GmbH, der Gleisbau T. und der T. N. GmbH im Jahr 2007 für die Lieferung von Oberbauprodukten an die Häfen- und Güterverkehr Köln AG für das Projekt Vulkaneifelbahn „Eifelquerbahn“ der Häfen- und Güterverkehr Köln AG und darüber, dass die F. I. GmbH in diesem Projekt Vertragspartner der Häfen- und Güterverkehr Köln AG werden soll, entstanden ist oder entsteht.
7. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn E. I. mit Herrn T. H., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH, über die Preise in den jeweiligen Angeboten der Klägerin und der w. L. Bahntechnik GmbH im Jahr 2007 für die Lieferung von Oberbauprodukten an die Rheinbahn AG für das Projekt Dickstegschienen D. 1801105 für Zentrallager F. Straße E. der Rheinbahn AG, entstanden ist oder entsteht.
8. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn E. I. mit den Herren D. G. (w. C. GmbH), Dr. I.-I. F. (T. N. GmbH), S. C. (W. M. GmbH), I. C. und I.- K. I. (beide Mitarbeiter der Klägerin) über das jeweilige Bieterverhalten und die Zuteilung der Lose 1 - 5 der Ausschreibung der Bochum-Gelsenkirchener Straßenbahn AG (BOGESTRA) im Jahr 2003 zum

Projekt F. Straße für die Lieferung von Weichen an die BOGESTRA entstanden ist oder entsteht.

9. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache bzw. versuchten Absprache des Herrn E. I. mit Herrn D. G., Herrn U. L. sowie Frau T. N. (jeweils w. C. GmbH) über die Preise in den jeweiligen Angeboten der Klägerin und der w. C. GmbH bei der Belieferung der Deutschen Bahn AG mit Stahlschwellen (Gleisschwellen) entstanden ist oder entsteht.
10. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn I. T. mit Vertretern der L. Bahntechnik GmbH über das Angebotsverhalten für die Lieferung von Oberbauprodukten an die I. Port B. B. im Jahr 2010 und darüber, dass die L. Bahntechnik GmbH Vertragspartner der I. Port B. B. werden und bei der Klägerin eine Weiche EW 190-1:7 unterbestellen sollte, entstanden ist oder entsteht.
11. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn I. T. mit Herrn S. B.- Q. und Herrn N. L., Mitarbeiter der Klägerin, mit Vertretern der C. Eisenbahntechnik GmbH über das Angebotsverhalten und über die Preise in den jeweiligen Angeboten in Bezug auf die Lieferung von Weichen zum Projekt „B.“ der Gemeinde B. im Jahr 2008, entstanden ist oder entsteht.
12. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn I. T. mit Herrn P. G., Vertreter der I. G. Gleistechnik und Entsorgung GmbH über das Angebotsverhalten zur Ausschreibung DKT E. Kombiterminal GmbH im Jahr 2008 und darüber, dass die I. G. Gleistechnik und Entsorgung GmbH einen Unterauftrag an die Klägerin vergeben sollte, entstanden ist und entsteht.
13. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn I. T. mit Herrn X. T., Vertreter der H. Gleis- und Weichentechnik GmbH, und Herrn

U. G., Vertreter der Bahnbedarf N. GmbH & Co. KG über das Angebotsverhalten in Bezug auf eine Ausschreibung der I. Port B. B. über 85 Weichen im Jahr 2010 entstanden ist oder entsteht.

14. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn I. T. mit Herrn X. T., Vertreter der H. Gleis- und Weichentechnik GmbH und Herrn U. G., Vertreter der Bahnbedarf N. GmbH & Co. KG über das Angebotsverhalten in Bezug auf die Ausschreibung der N. Verkehrsgesellschaft mbH betreffend Weichen und Schienen im Jahr 2008 entstanden ist oder entsteht.
15. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 und 13 - 14 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn I. T. mit Herrn X. T., Mitarbeiter der H. Gleis- und Weichentechnik GmbH und Herrn U. G., Mitarbeiter der Bahnbedarf N. GmbH & Co. KG, über das jeweilige Angebotsverhalten bei Ausschreibungen und Anfragen zur Lieferung von Weichen, entstanden ist und entsteht.
16. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn N. N. mit Herrn K. T., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH, über das Angebotsverhalten und die Preise in den jeweiligen Angeboten der Klägerin und der w. L. Bahntechnik GmbH in Bezug auf Anfragen und Ausschreibungen der I. Schmalspurbahn GmbH in den Jahren 2003 bis 2005 zur Lieferung von Oberbauprodukten sowie darüber, dass die Klägerin Vertragspartner der I. Schmalspurbahn GmbH werden soll, entstanden ist oder entsteht.
17. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn N. N. mit Vertretern der w. L. Bahntechnik GmbH über das Angebotsverhalten und die Preise in den jeweiligen Angeboten der Klägerin und der w. L. Bahntechnik GmbH in den Jahren 2003/2004 für die Lieferung von Oberbauprodukten an die ARGE S./T. für das Bauprojekt der Regionalbahn I. X. entstanden ist oder entsteht.
18. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden

Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn N. N. mit Herrn E. I., Mitarbeiter der Y. S. Gleisbau GmbH & Co. KG über das Angebotsverhalten und die Unterbeauftragung der Y. S. Gleisbau GmbH & Co. KG für die Lieferung von Rillenschienen an die L. Verkehrs- Gesellschaft AG zum Projekt „Baumaßnahme Stadtgebiet L. (2004/2005)“ entstanden ist oder entsteht.

19. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn N. N. mit Herrn C. I., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH, sowie Herrn G. C. und Herrn I.-I. F., Mitarbeiter der T.- N. GmbH sowie einem Vertreter der w. C. GmbH & Co. KG über das jeweilige Angebotsverhalten und die Preise in den jeweiligen Angeboten in Bezug auf die Ausschreibung der C. Verkehrs AG über die Lieferung von Oberbauprodukten (Weichen, Ausrüstung und Schienen) im März 2011 und darüber, dass Vertragspartner der C. Verkehrs AG die w. L. Bahntechnik GmbH werden soll und diese Unteraufträge an die T.- N. und die Klägerin vergibt, entstanden ist oder entsteht.
20. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn N. N. mit Vertretern der w. L. Bahntechnik GmbH über das jeweilige Angebotsverhalten und die in den jeweiligen Angeboten einzutragenden Preise zur Lieferung von Oberbauprodukten in Bezug auf die Ausschreibung und Anfrage der ý. I. Verkehrsbetriebe AG im Jahr 2011 zum Projekt „Hochbahnsteige am Bahnhof Leinhausen“ und darüber, dass die Klägerin Vertragspartner der ý. I. Verkehrsbetriebe AG werden soll, entstanden ist oder entsteht.
21. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn L. F. mit Herrn K. T., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH, über das jeweilige Angebotsverhalten zur Ausschreibung der I. Verkehrs-AG für das Projekt „De-litzscher Straße“ im Jahr 2010 zur Lieferung von Oberbauprodukten entstanden ist oder entsteht.
22. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 und 21 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus den Absprache des Herrn L.

F. mit Herrn K. T., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH darüber, über das jeweilige Angebotsverhalten und die in die jeweiligen Angebote einzutragenden Preise und darüber, dass bei Ausschreibungen und Anfragen der I. Verkehrs-AG über die Lieferung von Oberbauprodukten die w. L. Bahntechnik GmbH Vertragspartner der I. Verkehrs-AG werden soll, entstanden ist oder entsteht.

23. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn L. F. mit Herrn K. T., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH, über das jeweilige Angebotsverhalten in Bezug auf die Ausschreibung der M. Verkehrsbetriebe GmbH über die Lieferung von Schienen (Vertragslaufzeit 01. Juli 2002 bis 30. Juni 2008) und darüber, dass die Klägerin Vertragspartner der M. Verkehrsbetriebe GmbH werden soll, entstanden ist oder entsteht.
24. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus den Absprachen des Herrn L. F. mit Herrn K. T., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH und Herrn E. I., Mitarbeiter der Y. S. Gleisbau GmbH & Co. KG, über das jeweilige Angebotsverhalten in Bezug auf die Ausschreibung der M. Verkehrsbetriebe GmbH über die Lieferung von Schienen (Vertragslaufzeit 01. Juli 2008 bis 30. Juni 2012) und darüber, dass die Klägerin Vertragspartner der M. Verkehrsbetriebe GmbH werden soll, entstanden ist oder entsteht.
25. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3, 23 und 24 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus den Absprachen des Herrn L. F. mit Herrn K. T., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH, über das jeweilige Angebotsverhalten und die in die jeweiligen Angebote einzutragenden Preise bei Ausschreibungen und Anfragen der M. Verkehrsbetriebe GmbH zur Lieferung von Oberbauprodukten und darüber, dass die Klägerin Vertragspartner der M. Verkehrsbetriebe GmbH werden soll, entstanden ist oder entsteht.
26. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn L. F. mit Herrn K. T., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH, über das jeweilige Angebotsverhalten und die in die jeweiligen Angebote einzutragenden Preise

in Bezug auf die Ausschreibung der N. Verkehrsbetriebe GmbH & Co. KG für den Jahresvertrag 2006 für Rillen- und Vignolschienen entstanden ist oder entsteht.

27. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn L. F. mit Herrn D. X., Vertreter der G.-X. Gleistechnik und Entsorgung GmbH, in Bezug auf die Ausschreibungen der N. Verkehrsbetriebe GmbH & Co. KG zu Einzelverträgen für Rillenschienen und Spurhalter im Jahr 2010 über das jeweilige Angebotsverhalten und darüber, dass die Klägerin Vertragspartner der N. Verkehrsbetriebe GmbH & Co. KG werden und an G.-X. Gleistechnik und Entsorgung GmbH eine Unterbestellung aufgeben sollte, entstanden ist oder entsteht.
28. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3, 26 und 27 geltend gemachten hinausgeht, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn L. F. mit Vertretern der T. N. GmbH über das jeweilige Angebotsverhalten und die in den jeweiligen Angeboten einzusetzenden Preise in Bezug auf die Ausschreibungen der N. Verkehrsbetriebe GmbH & Co. KG zur Lieferung von Oberbauprodukten und darüber, dass die Klägerin Vertragspartner der N. Verkehrsbetriebe GmbH & Co. KG werden und an T.-N. Unterbestellungen aufgeben sollte, entstanden ist oder entsteht.
29. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des N. L. mit Herrn G. O., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH, im Jahr 2009 anlässlich der Ausschreibung der N. Verkehrsgesellschaft mbH für das Projekt „Max-Weber-Platz“ zur Lieferung von Oberbauprodukten über das jeweilige Angebotsverhalten und darüber, dass bei Ausschreibungen und Anfragen die w. L. Bahntechnik GmbH Vertragspartner der N. Verkehrsgesellschaft mbH werden soll, entstanden ist oder entsteht.
30. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn N. L. mit Herrn E. I., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH, und Herrn G. O., Mitarbeiter der G. O. Gleistechnik und Entsorgung GmbH, in Bezug auf die Ausschreibung der N. Verkehrsgesellschaft mbH für das Projekt „St. Emmeram“

zur Lieferung von Oberbauprodukten über das Angebotsverhalten und darüber, dass die Klägerin Vertragspartner der N. Verkehrsgesellschaft mbH werden soll, entstanden ist oder entsteht.

31. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn N. L. mit Herrn C. L., Mitarbeiter der T. N. GmbH, sowie Vertretern der Unternehmen G. O. Gleistechnik und Entsorgung GmbH und w. L. Bahntechnik GmbH in Bezug auf die Ausschreibung der Stadtwerke N. GmbH für das Projekt „Betriebshof Stadtwerke N.“ im Jahr 2010 zur Lieferung von Oberbauprodukten über das jeweilige Angebotsverhalten und darüber, dass die T. N. GmbH Vertragspartner der Stadtwerke N. GmbH werden soll, entstanden ist oder entsteht.
32. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn N. L. mit Herrn E. I., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH, und Herrn G. O., Mitarbeiter der G. O. Gleistechnik und Entsorgung GmbH, in Bezug auf die Ausschreibung der Stadtwerke N. GmbH für das Projekt „Müllerstraße“ im Jahr 2010 zur Lieferung von Oberbauprodukten über das jeweilige Angebotsverhalten und darüber, dass die G. O. Gleistechnik und Entsorgung GmbH Vertragspartner der Stadtwerke N. GmbH werden soll, entstanden ist oder entsteht.
33. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn N. L. mit Herrn E. I., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH und Herrn G. O., Mitarbeiter der G. O. Gleistechnik und Entsorgung GmbH, in Bezug auf die Ausschreibung der Stadtwerke N. für das Projekt „Lenbachplatz“ im Jahr 2011 über das jeweilige Angebotsverhalten und über die Preise in den jeweiligen Angeboten der Klägerin, der w. L. Bahntechnik GmbH und der G. O. Gleistechnik und Entsorgung GmbH für die Lieferung von Schienen und Weichen an die Stadtwerke N. GmbH und darüber, dass die Klägerin Vertragspartner der Stadtwerke N. GmbH werden soll, entstanden ist oder entsteht.
34. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn N. L. mit

Herrn E. I., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH und Herrn G. O., Mitarbeiter der G. O. Gleistechnik und Entsorgung GmbH, in Bezug auf die Ausschreibung der Stadtwerke N. für das Projekt „Agnes- Bemauer-Straße“ im Jahr 2011 über das jeweilige Angebotsverhalten und die Preise in den jeweiligen Angeboten der Klägerin, der w. L. Bahntechnik GmbH und der G. O. Gleistechnik und Entsorgung GmbH für die Lieferung von Schienen und Weichen an die Stadtwerke N. GmbH und darüber, dass die G. O. Gleistechnik und Entsorgung GmbH Vertragspartner der Stadtwerke N. GmbH werden sollte, entstanden ist oder entsteht.

35. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn N. L. mit Herrn E. I., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH und Herrn G. O., Mitarbeiter der G. O. Gleistechnik und Entsorgung GmbH, in Bezug auf die Ausschreibung der Stadtwerke N. für das Projekt „Westendstraße“ im Jahr 2011 über das jeweilige Angebotsverhalten und die Preise in den jeweiligen Angeboten der Klägerin, der w. L. Bahntechnik GmbH und der G. O. Gleistechnik und Entsorgung GmbH für die Lieferung von Schienen an die Stadtwerke N. GmbH und darüber, dass G. O. Gleistechnik und Entsorgung GmbH Vertragspartner der Stadtwerke N. GmbH werden soll, entstanden ist oder entsteht.
36. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn N. L. mit Herrn G. O., Mitarbeiter der G. O. Gleistechnik und Entsorgung GmbH, und Herrn D. X., Geschäftsführer der G.-X. Gleistechnik und Entsorgung GmbH, in Bezug auf die Ausschreibung der Stadtwerke N. für das Projekt „Gleisdreieck Nordbad“ im Jahr 2011 über das Angebotsverhalten und die Preise in den jeweiligen Angeboten der Klägerin, der w. L. Bahntechnik GmbH und der G. O. Gleistechnik und Entsorgung GmbH für die Lieferung von Schienen und Weichen an die Stadtwerke N. GmbH und darüber, dass die Klägerin Vertragspartner der Stadtwerke N. GmbH werden sollte, entstanden ist oder entsteht.
37. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn N. L. mit Herrn E. I., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH, und Herrn G. O., Mitar-

beiter der G. O. Gleistechnik und Entsorgung GmbH, in Bezug auf die Ausschreibung der Verkehrs AG O. für das Projekt „Jahresbedarf VAG“ zur Lieferung von Schienen über das jeweilige Angebotsverhalten entstanden ist oder entsteht.

38. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn N. L. mit Herrn E. I., Mitarbeiter der w. L. Bahntechnik GmbH, Herrn G. O., Mitarbeiter der G. O. Gleistechnik und Entsorgung GmbH, und Herrn K. I., Mitarbeiter der T. S. GmbH & Co. KG in Bezug auf die Ausschreibung für das Projekt „Boulevard B. (Königsplatz)“ im Jahr 2011 zur Lieferung von Oberbauprodukten über das jeweilige Angebotsverhalten und darüber, dass die G. O. Gleistechnik und Entsorgung GmbH Vertragspartner werden sollte, entstanden ist oder entsteht.
39. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn B. X. mit Vertretern der Unternehmen w. L. Bahntechnik GmbH, der G. X. Gleistechnik und Entsorgung GmbH und der T.-N. GmbH im Jahr 2005 über ein Mindestpreisniveau für die Lieferung von Schienen an die I. Hochbahn AG, über das jeweilige Angebotsverhalten und die in die jeweiligen Angebote einzusetzenden Preise bei Ausschreibungen und Anfragen der I. Hochbahn AG sowie darüber, dass bei Ausschreibungen oder Anfragen der I. Hochbahn AG betreffend Normalgüteschienen die Klägerin, betreffend kopfgehärtete und Stromschienen die w. L. Bahntechnik GmbH sowie betreffend Beton- und Holzschwellen die G. X. Gleistechnik und Entsorgung GmbH Vertragspartner der I. Hochbahn AG werden sollte.
40. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, " der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn B. X. mit Vertretern der Unternehmen w. L. Bahntechnik GmbH, der G. X. Gleistechnik und Entsorgung GmbH und der T.-N. GmbH in Bezug auf Anfrage über Schienenbedarf S49 880N, 15 Meter gerade - Hochbahn der I. Hochbahn AG aus dem Jahr 2005 über das jeweilige Angebotsverhalten und die in die jeweiligen Angebote einzusetzenden Preise und darüber, dass die Klägerin Vertragspartner der I. Hochbahn AG werden sollte, entstanden ist oder entsteht.

41. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn B. X. mit Herrn P. G., Vertreter der G. X. Gleistechnik und Entsorgung GmbH über das jeweilige Angebotsverhalten in Bezug auf die Ausschreibung der I. Hochbahn AG zur Lieferung von Schienen im März 2007 und darüber, dass die Klägerin Vertragspartner der I. Hochbahn AG werden sollte, entstanden ist oder entsteht.
42. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn B. X. mit Vertretern der w. C. GmbH & Co. KG, der T.-N. GmbH sowie der w. L. Bahntechnik GmbH in Bezug auf die Ausschreibungen der I. Hochbahn AG zur Lieferung von Weichen für das Projekt „Jahresbedarf 2005“, „Jahresbedarf 2006“, „Jahresbedarf 2007“, „Jahresbedarf 2008“ und „Jahresbedarf 2009“ über das jeweilige Angebotsverhalten und die Preise in den jeweiligen Angeboten sowie darüber, wer Vertragspartner der I. Hochbahn AG werden soll und in welchem Umfang die übrigen Unternehmen durch Unterbestellungen beteiligt werden, entstanden ist oder entsteht.
43. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn B. X. mit Herrn P. G., Vertreter der I. G. Gleistechnik und Entsorgung GmbH, in Bezug auf eine Ausschreibung I. Hochbahn AG zur Lieferung von Gleisschwellen im Februar 2007 über das Angebotsverhalten und die Preise in den jeweiligen Angeboten sowie darüber, dass die I. G. Gleistechnik und Entsorgung GmbH Vertragspartner der I. Hochbahn AG werden sollte, entstanden ist oder entsteht.
44. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn B. X. mit Herrn P. G., Vertreter der I. G. Gleistechnik und Entsorgung GmbH, in Bezug auf die Ausschreibung der B. Eisenbahn AG bezüglich der Belieferung mit Holzschwellen (Spot-Anfrage der B. Eisenbahn AG vom 26.01.2004, 16.03.2005 und 26.03.2006) über das jeweilige Angebotsverhalten und die Preise in den jeweiligen Angeboten und darüber, dass die I. G. Gleistechnik und Entsorgung GmbH Vertragspartner der B. Eisenbahn AG werden sollte, entstanden ist oder entsteht.

45. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn B. X. mit Vertretern der G. X. Gleistechnik und Entsorgung GmbH hinsichtlich der Ausschreibung (HE 133/07Öeu) I. Port B. Anstalt des öffentlichen Rechts für die Lieferung von Holzschwellen und Kleineisen für Holzschwellen über das jeweilige Angebotsverhalten und die Preise in den jeweiligen Angeboten und darüber, dass die G. X. Gleistechnik und Entsorgung GmbH Vertragspartner der I. Port B. Anstalt des öffentlichen Rechts werden und Unterbestellungen bei der Klägerin vornehmen sollte, entstanden ist oder entsteht.
46. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über den in den Anträgen zu 1 - 3 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus der Absprache des Herrn B. X. mit Herrn P. G., Vertreter der I. G. Gleistechnik und Entsorgung GmbH, und Herrn C. I., Vertreter der w. L. Bahntechnik GmbH in Bezug auf die Ausschreibung der I. Port B. Anstalt öffentlichen Rechts für das Projekt „Jahresbedarf 2010“ zur Lieferung von Schienen über das jeweilige Angebotsverhalten und die Preise in den jeweiligen Angeboten sowie darüber, dass die Klägerin Vertragspartner der I. Port B. Anstalt des öffentlichen Rechts werden und Unteraufträge an die I. G. Gleistechnik und Entsorgung GmbH und die w. L. Bahntechnik GmbH vergeben sollte, entstanden ist oder entsteht.
47. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über die in den Anträgen zu 1 - 46 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus den folgenden Schadenersatzforderungen der nachfolgenden Dritten entsteht:

| fortlfd. Nr. | Anspruchsteller | Anspruchsschreiben vom | Anspruchsgrund (wegen) |
|---------------------|---|-------------------------------|--|
| 1. | B.-Verkehrs- Gesellschaft mbH ("B.") | 28.08.2014 | Schadenersatz wegen kartellbedingter Preiserhöhungen beim Bezug von Oberbaumaterialien im Zeitraum 2001-2011 |
| 2. | C.Straßenbahn AG ("C.") | 11.12.2014 | Schadenersatz wegen kartellbedingter Preiserhöhungen beim Bezug von Oberbaumaterialien im Zeitraum 2001-2011 |
| 3. | F. Verkehrs- AG ("F.") | 08.09.2014 | Schadenersatz wegen kartellbedingter Preiserhöhungen beim Bezug von Oberbaumaterialien im Zeitraum 2001-2011 |
| 4. | G. Verkehrs AG | 24.10.2014 | Schadenersatz wegen kartellbedingter Preiserhöhung beim Bezug von Oberbaumaterialien im Zeitraum 2001-2011 |
| 5. | K. Nahverkehr GmbH ("K.");[bzw. K. Verkehrsbetriebe GmbH] | 17.05.2013 | Schadenersatz wegen kartellbedingter Preiserhöhung beim Bezug von Oberbaumaterialien im Zeitraum seit mindestens 2003-2011 |
| 6. | C. Verkehrs-GmbH | 05.11.2014 | Schadenersatz wegen kartellbedingter Preiserhöhung beim Bezug von Oberbaumaterialien im Zeitraum 2001-2011 |

| | | | |
|----|------------------------------------|------------|--|
| | | | |
| 7. | Stadtwerke C. Verkehrs-GmbH ("T.") | 26.09.2014 | Schadenersatz wegen kartellbedingter Preiserhöhung beim Bezug von Oberbaumaterialien im Zeitraum 2001-2011 |
| 8. | Stadtwerke N. GmbH | 16.10.2012 | Schadenersatz wegen kartellbedingter Preiserhöhung beim Bezug von Oberbaumaterialien im Zeitraum 2001-2011 |
| 9. | T. Straßenbahnen AG ("T.") | 17.09.2014 | Schadenersatz wegen kartellbedingter Preiserhöhungen beim Bezug von Oberbaumaterialien im Zeitraum 2001-2011 |

48. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über die in den Anträgen zu 1 - 47 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin durch die Inanspruchnahme von Kunden der Klägerin wegen einer Absprache in den Jahren 2001 bis 2011, zu welchem Preis ein oder mehrere im Wettbewerb zueinander stehende Lieferanten ein Angebot an ein oder mehrere Kundenunternehmen abgeben werden, mit welcher Quote [Mengen- oder Verhältniszahl (oder deren jeweilige sinngemäße Umschreibung) bezogen auf den Gesamtleistungsbedarf, den Gesamtleistungsumfang oder den Gesamtpreis oder jeweils bezogen auf Teile hiervon] einer oder mehrere der Lieferanten (einschließlich der Klägerin) an der Anfrage oder Ausschreibung eines oder mehrerer Kundenunternehmen beteiligt wird, oder welches der Lieferantenunternehmen für welches Gebiet oder für welches Kundenunternehmen alleine oder zusammen (auch im Wege der Unterbeteiligung) mit einem oder mehreren der Lieferantenunternehmen Vertragspartner des Kundenunternehmen für einen bestimmten oder unbestimmten Zeitraum sein sollte, entstanden ist oder entsteht.

49. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über die in den Anträgen zu 1 - 48 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin durch die Inanspruchnahme von im Wettbewerb zur Klägerin stehenden Lieferantenunternehmen wegen einer Absprache in den Jahren 2001 bis 2011, zu welchem Preis ein oder mehrere im Wettbewerb zueinander stehende Lieferanten ein Angebot an ein oder mehrere Kundenunternehmen abgeben werden, mit welcher Quote [Mengen- oder Verhältniszahl (oder deren jeweilige sinngemäße Umschreibung) bezogen auf den Gesamtleistungsbedarf, den Gesamtleistungsumfang oder den Gesamtpreis oder jeweils bezogen auf Teile hiervon] einer oder mehrere der Lieferanten (einschließlich der Klägerin) an der Anfrage oder Ausschreibung eines oder mehrerer Kundenunternehmen beteiligt wird, oder welches der Lieferantenunternehmen für welches Gebiet oder für welches Kundenunternehmen alleine oder zusammen (auch im Wege der Unterbeteiligung) mit einem oder mehreren der Lieferantenunternehmen Vertragspartner des Kundenunternehmen für einen bestimmten oder unbestimmten Zeitraum sein sollte, entstanden ist oder entsteht.

50. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden, der über die in den Anträgen zu 1 - 49 geltend gemachten hinausgeht, zu ersetzen, der der Klägerin aus den Absprachen zwischen der Klägerin, der U. Schienentechnik GmbH & Co. KG, der w. Schienen GmbH und der w. L. Bahntechnik GmbH über das Angebotsverhalten, die in Angebote jeweils einzutragenden Preise, über die Zuweisung von ausgeschriebenen Projekten, über die Zuweisung von Kundenunternehmen und über die Zuweisung von Verkaufsgebieten entweder an die Unternehmen w. Schienen GmbH und w. L. Bahntechnik GmbH einerseits oder die Unternehmen U. Schienentechnik GmbH & Co. KG und Klägerin andererseits bei der Herstellung und Lieferung von Oberbauprodukten in den Jahren 2001 bis 2011 entstanden ist oder entsteht.

Die Klägerin zu 1) hat auf eigene Schäden bezogene, aber ansonsten den Anträgen zu 3) - 50) entsprechende Anträge gestellt. Die Klägerin zu 3) hat wiederum Anträge gestellt, die den Anträgen zu 1) - 50) der Klägerin zu 2) entsprechen.

Der Beklagte hat jeweils die Zurückweisung der Berufung beantragt.

Mit Beschluss vom 20.01.2015 hatte das Landesarbeitsgericht die Klage der Klägerin zu 1) bis zum Abschluss des Strafverfahrens gegen den Beklagten ausgesetzt. Auf den Beschluss (Bl. 1509 ff. d.A.) wird Bezug genommen. Hinsichtlich der Klage der Klägerin zu 2) hat das Landesarbeitsgericht mit Teilurteil vom 20.01.2015 die Berufung der Klägerin hinsichtlich der Klageanträge zu 1) und 2) zurückgewiesen und zur Begründung hauptsächlich ausgeführt, kartellrechtliche Wertungen stünden einem Regress des Unternehmens gegen den Geschäftsführer hinsichtlich einer im Bußgeldbescheid festgelegten Kartellbuße entgegen. Im Übrigen hat es den Rechtsstreit hinsichtlich des Strafverfahrens ausgesetzt. Auf den entsprechenden Beschluss (Bl. 1701 ff. der Beiakte 14 Sa 886/17) wird Bezug genommen. Hinsichtlich der Klägerin zu 3) hat es die Berufung hinsichtlich der Klageanträge zu 1) und 2) durch Teilurteil vom 20.01.2015 zurückgewiesen und im Wesentlichen ausgeführt, die Klägerin zu 3) könne keinen Schaden der Klägerin zu 2) gegenüber dem Beklagten geltend machen. Im Übrigen sei die durch die Bebußung der Klägerin zu 2) eintretende Entwertung ihrer Geschäftsanteile lediglich ein nicht ersatzfähiger Reflexschaden. Im Übrigen wurde auch dieses Verfahren bis zum Abschluss des Strafverfahrens ausgesetzt. Auf den Beschluss vom 20.01.2015 (Bl. 1720 ff. der Beiakte 14 Sa 592/17) wird Bezug genommen.

Das Teilurteil hinsichtlich der Klägerin zu 3) wurde rechtskräftig. Auf die vom Landesarbeitsgericht zugelassene Revision hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 29.06.2017 das im Verfahren zwischen der Klägerin zu 2) und dem Beklagten ergangene Teilurteil aufgehoben. Zur Begründung hat sich das Bundesarbeitsgericht auf zwei Umstände gestützt: Erstens sei die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit möglicherweise nicht gegeben. Es sei nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht klar, ob der Rechtsstreit von einer kartellrechtlichen Vorfrage im Sinne des § 87 S. 2 GWB abhängige. Stelle sich allerdings eine kartellrechtliche Vorfrage entscheidungserheblich, seien die Kartellgerichte zuständig. Zweitens habe das Landesarbeitsgericht durch unzulässiges Teilurteil entschieden, da sämtliche Anträge der Klägerin darauf beruhten, dass der Beklagte seine Pflichten als Geschäftsführer dadurch verletzt habe, dass er aktiv an den rechtswidrigen Kartellabsprachen beteiligt gewesen sei.

Abschließend hat das Bundesarbeitsgericht formuliert:

„Das Landesarbeitsgericht wird zu prüfen haben, ob der gesamte Rechtsstreit – einschließlich des vom Teilurteil nicht erfassten, bei ihm verbliebenen Teils – im Sinne der Abweisung der Klage oder eines Stattgebens, aus anderen – nichtkartellrechtlichen – Gründen entscheidungsreif ist. Sofern es zu der Überzeugung gelangen sollte, dass dies nicht der Fall ist,

weil der Rechtsstreit ohne Entscheidung einer kartellrechtlichen Vorfrage iSv. § 87 Satz 2 GWB nicht entschieden werden kann, wird es den gesamten Rechtsstreit unter Aufhebung des arbeitsgerichtlichen Urteils an das zuständige Kartell-Landgericht (§ 89 GWB) zu verweisen haben.“

Die Klägerinnen sind nunmehr der Auffassung, der Rechtsstreit sei an das Landgericht zu verweisen. Es sei nicht zwingend, dass vor der Verweisung eine Beweisaufnahme stattzufinden habe. Schließlich bestehe auch die Gefahr, dass bei einer Beweisaufnahme vor dem Landesarbeitsgericht diese nach einer späteren Verweisung vor dem Landgericht wiederholt werden müsste.

Der Beklagte ist der Auffassung, vor der Entscheidung über eine Verweisung des Rechtsstreits müsse eine Beweisaufnahme stattfinden. Das Bundesarbeitsgericht habe als kartellrechtliche Vorfrage formuliert, „welche Wertungen sich aus den kartellrechtlichen Bestimmungen im Hinblick auf eine Haftung des Beklagten als Organvertreter für die vom Bundeskartellamt gegen die Klägerin verhängten Geldbußen ergeben“. Die Zuständigkeit der Kartellgerichte fehle in jedem Fall, wenn Spruchreife ohne Beantwortung der kartellrechtlichen Frage erzielt werden könne. Schließlich könnte eine Beweisaufnahme ergeben, dass eine Verletzung von Überwachungspflichten nicht vorliege.

Das vorsorglich gem. § 90 GWB beteiligte Bundeskartellamt ist der Auffassung, bei den dem Beklagten vorgeworfenen Pflichtverletzungen handele es sich um doppelrelevante Tatsachen, die sowohl für die Zuständigkeit des Gerichts als auch für die Begründetheit der Klage von Bedeutung seien. In diesem Fall sei eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit nicht mehr gegeben.

Im Termin vom 29.01.2018 haben die Parteien ihre angekündigten Anträge mit unter Berücksichtigung des rechtskräftig ergangenen Teilurteils gestellt. Insoweit wird auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen. Mit Beschluss vom 29.01.2018 hat die Kammer nach Anhörung der Parteien und mit ihrem Einverständnis die Verfahren – entsprechend der ursprünglichen Klageschrift – wieder verbunden.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf die Sitzungsniederschriften und auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Teil 2.

Der Rechtsstreit war nach § 87 S. 2 GWB an die zuständigen Kartellgerichte zu verweisen. Der Rechtsstreit ist von mehreren kartellrechtlichen Vorfragen (dazu A.) abhängig (dazu B.), ohne deren Beantwortung der Rechtsstreit nicht entschieden werden kann (dazu C.). Daher war das Verfahren – auch vom Berufungsgericht – an den örtlich zuständigen Kartellspruchkörper zu verweisen (dazu D.).

A. Nach § 87 S. 1 GWB sind die Landgerichte für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die die Anwendung von Vorschriften des Teils 1 des GWB, des Artikels 101 oder 102 AEUV oder des Artikels 53 oder 54 des EWR-Abkommens ausschließlich zuständig. Nach § 87 S. 2 GWB gilt dies auch, wenn eine Entscheidung ganz oder teilweise von einer Entscheidung, die nach dem GWB oder den oben genannten Normen zu treffen ist, abhängt.

I. Was unter einer kartellrechtlichen Vorfrage nach § 87 S. 2 GWB zu verstehen ist, erschließt sich durch Abgrenzung zu den Kartellstreitsachen im Sinne von § 87 S. 1 GWB (BAG, Urt. v. 29.06.2017 – 8 AZR 189/15). Zu den Kartellstreitsachen nach § 87 S. 1 GWB gehören Klagen, mit denen kartellrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden, sowie Klagen, die ihre Grundlage allein im nationalen oder europäischen Kartellrecht haben (vgl. Bornkamm, in: Langen/Bunte § 87 GWB Rn. 11 f.). Unter einer kartellrechtlichen Vorfrage nach § 87 S. 2 GWB ist mithin all das zu verstehen, was an Kartellrecht inzidenter zur Beantwortung einer nichtkartellrechtlichen Hauptfrage zu prüfen ist (FK/N.-Lindemann § 87 GWB Rn. 53). Für die Einordnung einer Rechtsfrage als kartellrechtliche Vorfrage genügt nicht ein – abwegiger – Hinweis auf einen kartellrechtlichen Anspruch oder Einwand (BAG, Urt. v. 29.06.2017 – 8 AZR 189/15; LG Münster, Urt. v. 16.04.2015 – 11 O 276/13 – juris; Bornkamm, in: Langen/Bunte § 87 GWB Rn. 8; KK-KartR/Voss § 87 GWB Rn. 32). Vielmehr ist eine Zuständigkeit der Kartellgerichte für einen Rechtsstreit nach dem Zweck des GWB nur gerechtfertigt, wenn eine Partei durch ausreichenden Tatsachenvortrag einen kartellrechtlich relevanten, entscheidungserheblichen Sachverhalt darlegt (BAG, Urt. v. 29.06.2017 – 8 AZR 189/15; OLG Hamm, Beschl. v. 29.07.2011 - I-32 SA 57/11 – juris; LG Münster, Urt. v. 16.04.2015 – 11 O 276/13 – juris). Ein Rechtsstreit betrifft nur dann die Anwendung von Kartellrecht, wenn der Tatsachenvortrag des Klägers einen kartellrechtlichen Anspruch wahrscheinlich macht (LG Münster, Urt. v. 16.04.2015 – 11 O 276/13 – juris) oder wenn der Kläger seinen Anspruch in vertretbarer Weise, wenn auch möglicherweise objektiv falsch, auch auf Kartellrecht stützt. Dafür ist ein substantiiertes und nicht bloß lapidarer Vortrag von Tatsachen notwendig, der es erforderlich macht, die genannten kartellrechtlichen

Normen ernsthaft zu prüfen (LG Münster, Urt. v. 16.04.2015 – 11 O 276/13 – juris).

II. Nach § 87 S. 2 GWB muss die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder teilweise von der kartellrechtlichen Vorfrage abhängen. Die Vorfrage muss sich in einem Rechtsstreit entscheidungserheblich stellen (BAG, Urt. v. 29.06.2017 – 8 AZR 189/15; Dicks, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/N.-Lindemann § 87 GWB Rn. 17). Ist der Streit ohne Entscheidung der kartellrechtlichen Vorfrage, und zwar im Sinne einer Abweisung der Klage oder eines Stattgebens, aus anderen Gründen entscheidungsreif, sind die Kartellgerichte nicht zuständig (BAG, Urt. v. 29.06.2017 – 8 AZR 189/15; Dicks, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/N.-Lindemann § 87 GWB Rn. 19; FK/N.-Lindemann § 87 GWB Rn. 58). Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Urteil dies dahingehend konkretisiert, dass in dem Fall, dass eine Klageabweisung wegen einer kartellrechtlichen Vorfrage geboten ist, die Klage aber auch wegen einer für den Kläger unergiebigem Beweisaufnahme abzuweisen sein könnte, die Beweisaufnahme vom Nichtkartellgericht durchzuführen sei (BAG, Urt. v. 29.06.2017 – 8 AZR 189/15). Allerdings besteht Einigkeit, dass keine Beweisaufnahme durchzuführen ist, um die Kartellrechtsrelevanz der entscheidungserheblichen Frage festzustellen. Vielmehr liegt eine kartellrechtliche Vorfrage auch dann vor, wenn die Nicht-Relevanz einer durch Tatsachenbehauptung unterlegten Kartellrechtsfrage erst durch Beweisaufnahme geklärt werden kann (LG Münster, Beschl. v. 06.02.2017 – 26 O 55/16, NZBau 2017, 247; Immenga/Mestmäcker/Schmidt, § 87 GWB Rn. 27). Das Nichtkartellgericht darf nämlich auch nicht unter Übergehung der kartellrechtlichen Grundlagen das Klagebegehren hinsichtlich der außerkartellrechtlichen Grundlagen prüfen (Immenga/Mestmäcker/Schmidt, § 87 GWB Rn. 48). Vielmehr ist die Ansicht herrschend, dass die Frage nach der kartellrechtlichen Vorfrage bereits vor der Sachprüfung zu stellen ist:

„Seitdem muss die Frage, ob eine kartellrechtliche Vorfrage vorliegt, durch das jeweils angerufene Gericht schon vor Beginn der Sachprüfung geprüft werden. Das ergibt sich aus dem zivilprozessualen Grundsatz des Vorranges der Prüfung der Sachurteilsvoraussetzungen, also auch der Zuständigkeit des Gerichts, vor Prüfung der Begründetheit der Klage. Kann erst die abgeschlossene Beweisaufnahme klären, ob eine kartellrechtliche Vorfrage vorliegt, verliert das Nicht-Kartellgericht seine Zuständigkeit; eine Beweisaufnahme muss nicht durchgeführt werden“ (FK/N.-Lindemann, § 87 GWB Rn. 58).“

Die Durchführung einer Beweisaufnahme gebietet sich daher nur in denjenigen Rechtsfragen, die keinen Bezug zum Kartellrecht aufweisen, wenn dadurch die Sache entscheidungsreif werden kann. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn der Kläger einen Erfüllungsanspruch aus einem Vertrag geltend macht und der Beklagte eine kartellrechtliche (z.B. Nichtigkeit des Vertrags gem. § 1 GWB i.V.m. § 134 BGB) und eine nichtkartellrechtliche (z.B. Anfechtung nach §§ 119 Abs. 1 u. BGB) Einwendung erhebt. In einem solchen Fall stellt sich die kartellrechtliche Frage erst dann, wenn feststeht, dass der Vertrag nach zivilrechtlichen Maßstäben wirksam ist (mit verschiedenen Beispielen Dicks, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/N.-Lindemann § 87 GWB Rn. 19). Ist ein einheitliches Klagebegehren auf Nicht-Kartellrechtsansprüche und auf solche Ansprüche gestützt, die es zur Kartellrechtssache machen, so ist der ganze Streitgegenstand Kartellrechtssache. Bei mehreren Ansprüchen gilt § 88 GWB. Identifiziert man dabei eine Rechtsfrage als kartellrechtliche Vorfrage, zieht diese gewissermaßen alle anderen Ansprüche mit (Immenga/Mestmäcker/Schmidt, § 87 GWB Rn. 49).

III. Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil (BAG, Urt. v. 29.06.2017 – 8 AZR 189/15) zugleich erkennen lassen, dass es die im Schrifttum umstrittene Frage, ob § 87 S. 2 GWB auch für Streitigkeiten anderer Rechtswege Bedeutung erlangt (dafür FK/N.-Lindemann, § 87 GWB Rn. 47; dagegen Immenga/Mestmäcker/Schmidt, § 87 GWB Rn. 23; Dicks, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/N.-Lindemann § 87 GWB Rn. 18), positiv entscheidet. Denn sonst hätte es auch auf der Grundlage des Sach- und Streitstandes durch eine Auslegung der beiden die jeweils ausschließliche Zuständigkeit begründenden Normen (§ 2 Abs. 1 Nr. 3a ArbGG für die Klägerin zu 1) bzw. § 2 Abs. 3 ArbGG für die Klägerinnen zu 2) und 3) versus §§ 87 S. 1 u. 2, 88 Hs. 2 GWB) dazu kommen können, die Sache selbst zu entscheiden, zu verweisen (vgl. BGH, Beschl. v. 14.03.2000 – KZB 34/99, NJW 2000, 2749) oder ausschließlich wegen des anderen die Entscheidung tragenden Grundes – Unzulässigkeit des Teilverurteils – zurückzuverweisen.

B. Nach diesen Maßstäben ist der Rechtsstreit von mehreren kartellrechtlichen Vorfragen abhängig, ohne deren Beantwortung der Rechtsstreit nicht entschieden werden kann. Ohne Beantwortung dieser Vorfragen kann die Klage weder aus nicht-kartellrechtlichen Gründen abgewiesen werden oder ihr aus nicht-kartellrechtlichen Gründen stattgegeben werden. Die Frage, ob der Beklagte – je Rechtsverhältnis und Zeitraum – durch aktives Tun (Vorbereitung und Treffen kartellrechtswidriger Absprachen) oder Unterlassen von notwendigen Überwachungs- oder Aufklärungsmaßnahmen, Informationen an den Konzernvorstand oder die Compliance-Abteilung, seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zur

Klägerin zu 1) (§ 280 Abs. 1 BGB) oder seine Pflichten aus dem Geschäftsführer-Anstellungsverhältnis zu den Klägerinnen zu 2) und 3) (§ 43 Abs. 2 GmbHG) verletzt hat, kann ohne gleichzeitige Beantwortung kartellrechtlicher Vorfragen nicht beantwortet werden.

I. Wer die Beweislast für die – wie auch immer geartete – Teilnahme des Beklagten an kartellrechtswidrigen Absprachen oder das Unterlassen von Gegenmaßnahmen trotz Wissens um kartellrechtswidrige Absprachen trägt, ist bereits eine kartellrechtliche Vorfrage, ohne deren Beantwortung der Rechtsstreit nicht entschieden werden kann. Es kommt für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf an, wer die Darlegungs- und Beweislast trägt, weil die Klägerinnen Pflichtverletzungen schlüssig vorgetragen haben und der Beklagte diese zumindest teilweise erheblich in Abrede gestellt hat.

1. Die Klägerinnen haben Pflichtverletzungen des Beklagten jeweils schlüssig vorgetragen, der Beklagte hat solche zumindest teilweise erheblich in Abrede gestellt.

a) Die Klägerinnen haben Pflichtverletzungen des Beklagten jeweils schlüssig dargelegt.

aa) Unstreitig ist, dass der Beklagte gegenüber der Klägerin zu 1) im gesamten streitgegenständlichen Zeitraum kartellrechtswidrige Absprachen nicht offenbart hat. Unstreitig ist auch, dass er in keiner Situation konkrete Maßnahmen ergriffen hat, die auf eine Beendigung kartellrechtswidriger Absprachen bei den Klägerinnen zu 2) und 3) abzielten. Dies gilt auch für die Compliance-Audits 2004 und 2006. Auch wenn die Rolle der Compliance-Abteilung des Konzerns bei diesen Anhörungen nach Auffassung der Kammer alles andere als überzeugend ist und die handelnden Personen – entgegen ihrer eigentlichen Funktion und im Bewusstsein der eigenen Verantwortlichkeit – eher das Ziel verfolgten, nicht allzu viel zu erfahren, ergibt sich jedenfalls aus den Gesprächen nicht, dass der Beklagte hier irgendein Wissen über kartellrechtswidrige Absprachen offenbart hätte. Ob ein entsprechendes Handeln des Beklagten im Sinne einer Anweisung von Untergebenen oder einer Unterrichtung des Konzernvorstands tatsächliche Folgen gehabt hätte („Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens“), wird später (C. II. 3. f)) behandelt.

bb) Streitig ist zwischen den Parteien lediglich, welche Kenntnisse und Erkenntnismöglichkeiten der Beklagte aus eigenem oder fremdem Handeln hatte oder hätte haben müssen. Hierzu haben die Klägerinnen schlüssig dargelegt, dass der

Beklagte über Jahre nicht nur von der kartellrechtswidrigen Praxis bei der Klägerin zu 2) wusste, sondern auch aktiv am Abschluss kartellrechtswidriger Absprachen und deren Perpetuierung beteiligt war.

(1) Dass die Rolle des Beklagten im Verlaufe des Prozesses zwischen erster und zweiter Instanz im Vorbringen der Klägerinnen „aktiver“ wird, macht ihren Vortrag nicht in sich widersprüchlich oder unschlüssig. Beispielsweise hatten die Klägerinnen erstinstanzlich noch vorgetragen, der Beklagte habe hinsichtlich der „neutralen Handys“ eine unglaubliche Erläuterung seines Mitgeschäftsführers pflichtwidrig nicht hinterfragt. Zweitinstanzlich haben sie behauptet, der Beklagte selbst habe in Kenntnis der intendierten Verwendung zu kartellrechtswidrigen Einzelabsprachen zunächst die Anschaffung abhörsicherer Mobiltelefone vorgeschlagen und dann die nicht rückverfolgbaren Telefone über einen unbeteiligten Dritten angeschafft. Diese Wendung in ihrem Sachvortrag haben die Klägerinnen mit einer besseren Erkenntnismöglichkeit durch eine zwischenzeitlich erfolgte Aussage des Mitgeschäftsführers C. erläutert, was auch im Berufungsverfahren Berücksichtigung finden muss. Ob dieser „Sinneswandel“ des Herrn C. überzeugend ist und der darauf beruhende Sachvortrag der Klägerinnen sachlich zutreffend ist, wäre eine Frage der etwaigen Beweiswürdigung. Davon abgesehen könnte auch das erstinstanzliche Vorbringen eine Pflichtverletzung begründen.

(2) Schlüssig haben die Klägerinnen nach Auffassung der Kammer Kenntnisse des Beklagten im Hinblick auf wettbewerbswidrige Absprachen durch die Teilnahme an den jährlichen Oberbautagungen vorgetragen.

(3) Ebenso ist das Vorbringen der Klägerinnen zum sogenannten „Sideletter“ geeignet, Grundlage für eine Pflichtverletzung des Beklagten im Sinne von §§ 280 Abs. 1 BGB, 43 Abs. 2 GmbHG darzustellen. Der Beklagte war unstreitig die einzige Person, die dieses als „Vermerk“ bezeichnete Dokument unterzeichnet und an einem ebenso unzugänglichen wie „prominenten“ Ort – in seinem Safe – aufbewahrt hat. Hieraus schließen die Klägerinnen im Wesentlichen, dass der Beklagte gewissermaßen der „Gralshüter“ derjenigen illegalen Absprachen war, welche aufgrund kartellrechtlicher Bedenken nicht in den offiziellen Vertriebsvertrag aufgenommen werden konnten.

(4) Dass der Beklagte über das Tagesgeschäft hinsichtlich der kartellrechtswidrigen Einzelabsprachen bei einzelnen Aufträgen von Herrn X. und dem Mitgeschäftsführer C. mündlich und teilweise auch durch Vorlage von Dokumenten informiert worden sei, haben die Klägerinnen zur Überzeugung der Kammer ebenfalls schlüssig vorgetragen.

(5) Auch die Teilnahme an dem sogenannten „Weitermachen“-Gespräch vom 31.08.2004 – und damit mindestens die detaillierte Kenntnis kartellrechtswidriger Absprachen – haben die Klägerinnen ausreichend substantiiert behauptet. Hierzu gehört auch die Behauptung der entsprechenden Unterrichtung am Vortag auf der gemeinsamen Rückfahrt von C. durch den Mitgeschäftsführer C..

(6) Die Klägerinnen haben ebenfalls detailliert dazu vorgetragen, an welchen Gesprächen mit Wettbewerbern/Kartellanten der Beklagte im fraglichen Zeitraum beteiligt war und welche schriftliche Kommunikation mit diesen anderen Firmen über ihn lief. Ihre Interpretation, dass sich aus diesen Gesprächen und Schriftwechseln Kenntnisse des Beklagten im Hinblick auf die vom Bundeskartellamt in seinen Bußgeldbescheiden sanktionierten Absprachen ergeben, kann für sich genommen nicht beanstandet werden.

b) Der Beklagte hat zumindest teilweise erheblich erwidert. Zwar hält die Kammer seine Interpretation des „Sideletters“, es habe sich lediglich um eine „Wunschliste“ von W. gehandelt, für wenig überzeugend. Schon aus dem Wortlaut des Vermerks geht dies nicht hervor, sodass damit jeglicher Sinn und Zweck des Vermerks jedenfalls verfehlt worden wäre. Gegen seine Interpretation spricht auch, dass das Schriftstück auch W. vorlag und der Beklagte es über Jahre in seinem Safe aufbewahrt hat. Jedoch hat der Beklagte hinsichtlich der übrigen Punkte erhebliches Gegenvorbringen geleistet. Danach hatte er gerade keine Kenntnis von Absprachen und wurde auch weder durch den Mitgeschäftsführer C. noch durch Herrn X. informiert. Nach seinen Behauptungen wurde er bei den Absprachen selbst und den späteren Konkretisierungen eher bewusst umgangen als einbezogen.

2. Die Frage, ob und mit welchem Inhalt eine Beweisaufnahme durchgeführt werden kann, nötigt bereits zur Beantwortung einer kartellrechtlichen Vorfrage im Sinne von § 87 S. 1 GWB.

a) Nach den allgemeinen Vorschriften trifft die Klägerinnen die Beweislast für jegliches pflichtwidrige Handeln des Beklagten. Für die Klägerin zu 1) ergibt sich dies – einschließlich des Verschuldens – schon aus §§ 280, 619a BGB (vgl. etwa BAG, Urt. v. 21.05.2015 – 8 AZR 116/14 u.a., AP NR. 141 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers), für die Klägerinnen zu 2) und 3) folgt dies aus § 43 Abs. 2 GmbHG (vgl. BGH, Urt. v. 04.11.2002 – II ZR 224/00, BGHZ 152, 280).

b) Die Klägerinnen haben allerdings die Rechtsauffassung vertreten, aufgrund der Bußgeldbescheide des Bundeskartellamts und der namentlichen Erwähnung

des Beklagten in diesen sei von einer Beweislastumkehr zu ihren Gunsten auszugehen. Materiell nehmen sie damit Bezug auf § 33b S. 1 GWB bzw. § 33 Abs. 4 S. 2 GWB a.F.

Zu dieser Vorschrift hat der Bundesgerichtshof ausgeführt:

„Bei Schadensersatzklagen wegen Verstößen gegen das deutsche oder Unionskartellrecht ist das Gericht gemäß § 33 Abs. 4 Satz 2 GWB an die Feststellung des Kartellrechtsverstößes in rechtskräftigen Gerichtsentscheidungen gebunden, die infolge der Anfechtung von Entscheidungen des Bundeskartellamts ergangen sind. Die Bindungswirkung erfasst nicht nur den Tenor, sondern auch die tragenden Gründe der Entscheidung und erstreckt sich auf die Feststellung des Kartellrechtsverstößes in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht (...).

Zwar verwendet die Begründung des Regierungsentwurfs zur 7. GWB-Novelle zur Bezeichnung der mit § 33 Abs. 4 GWB gewollten Wirkung den Begriff "Tatbestandswirkung" (Begründung zum Entwurf eines 7. Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BT-Drucks. 15/3640, S. 54). Damit ist jedoch keine Tatbestandswirkung im verwaltungsrechtlichen Sinn gemeint, die allein an den Tenor einer Entscheidung anknüpft. Ein solches enge Verständnis des § 33 Abs. 4 GWB wäre unvereinbar mit dem Zweck der Bestimmung, die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Kartellrechtsverstößen zu erleichtern (vgl. BT-Drucks. 15/3640, S. 35). Auch aus dem Zusammenhang der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass der Gesetzgeber bei Einführung von § 33 Abs. 4 GWB keine enge Tatbestandswirkung im verwaltungsrechtlichen Sinn beabsichtigt hat. Danach bezieht sich die Tatbestandswirkung auf die Feststellung eines Kartellrechtsverstößes, während alle weiteren Fragen, insbesondere zur Schadenskausalität und zur Schadensbeifferung, der freien Beweiswürdigung des Gerichts unterliegen (BT-Drucks. 15/3640, S. 54). Feststellungen zur Kausalität und zur Schadenshöhe sind indes nie im Tenor einer kartellbehördlichen oder gerichtlichen Entscheidung enthalten, sondern stets nur in den Entscheidungsgründen. Die Differenzierung zwischen der Feststellung des Verstößes und allen weiteren Fragen in der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 33 Abs. 4 GWB kann sich daher nur auf die Entscheidungsgründe beziehen“ (BGH, Urt. v. 12.07.2016 – KZR 25/14, BGHZ 211, 146 – Lotto-block II).

Die inzwischen in § 33b GWB zu findende Vorschrift wird auch als eine zivilprozessuale Regelung angesehen, die unabhängig von dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens grundsätzlich auch auf den vorliegenden Rechtsstreit Anwendung finden kann (sogenanntes intertemporales Prozessrecht). Diese Auffassung scheint in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung unbestritten zu sein (OLG Thüringen, Urt. v. 22.02.2017 – 2 U 583/15, NZKart 2017, 540; OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.11.2016 – 6 U 204/15 m.w.N.; LG Dortmund, Urt. v. 28.06.2017 – 8 O 25/16, NZKart 2017, 440 „Schienenkartell“).

c) Wendete man § 33b S. 1 GWB folglich auf den vorliegenden Fall an, so wären wesentliche Teile des Vorbringens der Klägerinnen auch im vorliegenden Fall bereits nicht mehr einer Beweisaufnahme zugänglich. Denn in den Beschlüssen des Bundeskartellamtes ist eindeutig festgestellt, dass der Beklagte an den Absprachen hinsichtlich des sogenannten Privatmarktes beteiligt war und dass er auch an der Verlängerung der Vertriebsvereinbarung mit den entsprechenden, vom Bundeskartellamt als kartellrechtswidrig festgestellten Absprachen beteiligt war.

d) Zwar hält es die Kammer für sehr zweifelhaft, ob die Vorschrift auf einen Regressprozess gegen einen Arbeitnehmer bzw. Geschäftsführer Anwendung finden kann. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Zwar kann nicht geleugnet werden, dass § 33b S. 1 GWB seinem Wortlaut nach für jede Schadensersatzforderung bei einem Kartellrechtsverstoß gilt. Die Vorschrift würde damit bei einer wortlautgetreuen Auslegung zu einer Tatbestandswirkung zulasten des Beklagten in diesem Verfahren führen. Zwar resultieren erhebliche – und nach Einschätzung der Kammer: durchgreifende – Bedenken aus der Systematik und dem Gesetzeszweck der Vorschrift. Die Normen der §§ 33 ff. GWB sind recht eindeutig auf diejenigen Fälle zugeschnitten, in welchen ein anderer Marktteilnehmer Schadensersatz von demjenigen Vertragspartner begehrt, der mit einem rechtskräftigen Bußgeldbescheid belegt wurde. Soweit in der rechtswissenschaftlichen Literatur zu dieser Frage Stellung genommen wird, wird die Frage der Anwendbarkeit der Norm auf einen Regressprozess – soweit ersichtlich – durchgängig verneint (Werner, CCZ 2010, 143, 147; Bechtold, § 33 GWB Rn. 41; Immenga/Mestmäcker/Emmerich, § 33 GWB Rn. 85 ff.; Binder/Kraayvanger, BB 2015, 1219, 1224). Für eine Anwendbarkeit könnte vor diesem Hintergrund lediglich noch sprechen, dass der Gesetzgeber die Norm im Rahmen der GWB-Novelle im Gesetz zwar „verschoben“ hat, sie aber inhaltlich nicht geändert hat, obwohl das vorliegende Verfahren in der Literatur bereits zuvor eingehend diskutiert wurde. Die Möglichkeit, dass Unternehmen versuchen,

bei ihren Repräsentanten Regress für Kartellbußen und Schadensersatzansprüche von Kunden zu nehmen, war dem Gesetzgeber nicht zuletzt durch das vorliegende Verfahren bekannt. Auch soweit die Ablehnung der Tatbestandswirkung im Regressprozess damit begründet wird, dass dem Schuldner des Regressanspruchs kein rechtliches Gehör gewährt worden sei (Binder/Kraayvanger, BB 2015, 1219, 1224), trifft dies auf den konkreten Fall nicht zu. Der Beklagte ist im Verfahren vor dem Bundeskartellamt angehört worden und hätte am Verfahren gem. § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB beteiligt werden können. In diesem Fall hätte ihm auch ein Beschwerderecht nach § 63 GWB zugestanden. Auch die aus der Organstellung des Regressschuldners resultierenden Bedenken (Binder/Kraayvanger, BB 2015, 1219, 1224) greifen im vorliegenden Fall nicht ein, weil der Beklagte zum Zeitpunkt seiner Anhörung von diesen „Fesseln“ befreit war. Vor dem Hintergrund der Beteiligungsmöglichkeit im Kartellverfahren wäre daher die Anwendung von § 33b S. 1 GWB auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen.

e) Auf die zutreffende Beantwortung der Frage nach der Beweislast für die Beteiligung und Kenntnis an kartellrechtswidrigen Absprachen kommt es für die Entscheidung an. Gleichzeitig handelt es sich auch um eine kartellrechtliche Vorfrage.

aa) Da der Beklagte gerade in Bezug auf die ihm vorgeworfenen Informationen durch Herrn C., seine Kenntnisse kartellrechtswidriger Absprachen von einzelnen Oberbautagungen und im Hinblick auf seine Interpretation des Sideletters keinen Beweis angeboten hat, wäre bei einer Tatbestandswirkung bzw. einer Beweislastumkehr auf der Basis von § 33b S. 1 GWB von einer Pflichtverletzung des Beklagten unmittelbar auszugehen.

bb) Die Frage der Anwendbarkeit des § 33b S. 1 GWB ist auch nicht eindeutig zu beantworten, die Voraussetzungen für die Anwendung der „acte-clair-Doktrin“ liegen nicht vor. Es hat sich zu dieser Frage noch gar keine Rechtsprechung herausgebildet, schon gar keine höchstrichterliche. Daher ist diese Frage auch nicht einfach zu beantworten im Sinne des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urt. v. 29.06.2017 – 8 AZR 189/15).

cc) Bei der Frage der Anwendbarkeit von § 33b S. 1 GWB im Regressprozess gegen einen Geschäftsführer handelt es sich auch um eine kartellrechtliche Vorfrage.

Nicht zu folgen ist der in der mündlichen Verhandlung vom 29.01.2018 vom Beklagten vertretenen Auffassung, kartellrechtliche Vorfragen lägen nur vor, wenn

es sich um komplizierte Rechtsprobleme, etwa bei Marktabgrenzungsfragen oder dergleichen ginge. Dem Gesetzgeber ging es bei der Schaffung des § 87 S. 1 u. 2 GWB nicht darum, lediglich besonders komplizierte Fragen besonders befähigten Spruchkörpern zu überlassen. Vielmehr war dem Gesetzgeber im Kartellrecht wichtiger als in anderen Rechtsgebieten, eine einheitliche Interpretation des gesamten – und damit auch des „unkomplizierten“ Teils des Kartellrechts – sicherzustellen (Immenga/Mestmäcker/Schmidt, § 87 GWB Rn. 1; Dicks, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/N.-Lindemann § 87 GWB Rn. 1 jeweils allgemein zum Gesetzeszweck). Nur vor diesem Hintergrund wird in § 87 S. 1 u. 2 GWB neben § 17 Abs. 2 S. 2 GVG von dem Grundsatz abgewichen, dass das zuständige Gericht auch über alle sich stellenden Rechtsfragen sämtlicher Rechtsgebiete entscheidet (§ 17 Abs. 2 S. 1 GVG). Abgesehen davon handelt es sich bei der Frage, ob § 33b S. 1 GWB Anwendung findet oder nicht, eindeutig um eine Frage, die „nach diesem Gesetz zu treffen ist“ (§ 87 S. 2 GWB).

f) Die Frage der Beweislastumkehr – oder auch der Beweiserleichterung aufgrund der Bußgeldbescheide – kann auch nicht erst nach einer Beweisaufnahme anhand ihres Ergebnisses bestimmt werden.

Denn im Fall einer Tatbestandswirkung der Bußgeldbescheide müsste hinsichtlich der Frage der Beteiligung des Beklagten an den dort genannten Absprachen eine Beweisaufnahme sogar ganz unterbleiben. Gleiches gilt bei einer Beweislastumkehr. Außerdem hat – wie bereits dargelegt – eine Beweisaufnahme durch das Nichtkartellgericht zu unterbleiben, wenn sie sich bereits auf eine Situation bezieht, in der eine kartellrechtliche Vorfrage auftreten kann. Erst durch eine in jeder Hinsicht erschöpfende Beweisaufnahme könnte im vorliegenden Fall geklärt werden, ob die kartellrechtliche Frage, wer die Beweislast in welchem Umfang trägt oder ob es zumindest Beweiserleichterungen gibt, relevant wird. Eine solche Beweisaufnahme ohne Rücksicht auf die Beweislast widerspricht nicht nur der Prozessökonomie, sondern wesentlichen zivilprozessualen Grundsätzen, da sie gewissermaßen zu einer Zeugenvernehmung von Amts wegen zwingen würde.

II. Wenn man zu der Auffassung käme, dass unabhängig von der Frage der Beweislast sich eine Pflichtverletzung des Beklagten schon allein aus seiner Rolle im Zusammenhang mit dem „Sideletter“ ergibt, könnte der Klage jedenfalls deswegen nicht stattgegeben werden, weil es sich bei der Frage, ob und in welcher Höhe ein Regressanspruch aufgrund der Bußgeldbescheide bestehen kann, um eine kartellrechtliche (Vor-)Frage handelt (BAG, Urt. v. 29.06.2017 – 8 AZR 189/15).

III. Der Rechtsstreit ist zumindest auch von einer weiteren kartellrechtlichen Vorfrage abhängig. Ohne Beantwortung kartellrechtlicher Fragen kann schon nicht geklärt werden, ob und in welchem Umfang der Beklagte an kartellrechtswidrigen Absprachen beteiligt war, ob er von solchen Absprachen wusste, oder ob sich seine Erkenntnisse ausschließlich auf einen kartellrechtlich unproblematischen Zustand bezogen.

1. Dies gilt zunächst für die „Zweimarkenstrategie“. Zwar ist im Ausgangspunkt unstreitig, dass der Beklagte bei der Vorstellung, Erörterung und „Erschaffung“ der „Zweimarkenstrategie“ zumindest teilweise anwesend war. Allerdings ist die kartellrechtliche Bewertung der „Zweimarkenstrategie“ zwischen den Parteien umstritten. Während die Klägerseite schon diese als kartellrechtlichen Verstoß einordnet (vgl. Bl. 58 ff. der Beilagen 14 Sa 886/17), sieht der Beklagte in der „Zweimarkenstrategie“ selbst noch keinen kartellrechtswidrigen Zustand. Er meint, es müssten bestimmte weitere Elemente hinzukommen, um sie als kartellrechtlich problematisch anzusehen. An den diesbezüglichen Absprachen sei er nicht beteiligt gewesen.

Diesbezüglich müsste das Gericht mithin bewerten, ob die „Zweimarkenstrategie“ selbst kartellrechtlich problematisch war oder ob der kartellrechtswidrige Zustand nur durch weitere Umstände eintrat, und wenn dies der Fall war, durch welche. Hierbei handelt es sich wiederum um kartellrechtliche Vorfragen dieses Prozesses.

2. Gleiches gilt auch hinsichtlich der anderen behaupteten Pflichtverletzungen.

a) Im Wesentlichen handelt es sich dabei darum, ob der Beklagte

- direkt an kartellrechtswidrigen Absprachen beteiligt war,
- den Mitgeschäftsführer C. im Hinblick auf kartellrechtswidrige Handlungen und Absprachen pflichtwidrig nicht überwacht hat,
- verschiedene Mitarbeiter der Klägerinnen zu 2) und 3) im Hinblick auf kartellrechtswidrige Handlungen nicht überwacht hat,
- verpflichtet war, kartellrechtswidrige Absprachen, von denen er Kenntnis erlangt hatte, zu melden.

Diese Fragen lassen sich nicht ohne gleichzeitige Beantwortung kartellrechtlicher Vorfragen klären. Im Rahmen der Beurteilung des Parteivorbringens in rechtlicher Hinsicht und einer etwaigen Beweisaufnahme müsste das Gericht ständig bewerten, ob die Kenntnisnahme des Beklagten von einem bestimmten Sachverhalt Kenntnisse über einen kartellrechtswidrigen Zustand vermittelt hat oder ob

der „kartellrechtliche Erkenntnishorizont“ des Beklagten noch keine Verpflichtung zum Tätigwerden auslöste. Jede Frage des Gerichts im Rahmen einer Beweisaufnahme oder schon im Rahmen eines Beweisbeschlusses liefe darauf hinaus, zu klären, ob und wann der Beklagte an einer noch legalen, oder schon illegalen Absprache beteiligt war oder ob er lediglich von legalen oder schon illegalen Absprachen Kenntnis erlangt hat (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 07.07.1993 – 11 U 6/93, GRUR 1993, 994). Insofern ist eine Bewertung des Sachverhalts ohne gleichzeitige Beantwortung kartellrechtlicher Fragen – unabhängig von der Frage, ob man die Beschlüsse des Bundeskartellamtes zugrunde legt oder nicht – nicht möglich. Schließlich wäre im Rahmen einer Beweisaufnahme auch möglich, dass ein Sachverhalt zur Überzeugung des Gerichts festgestellt wird, der sowohl von der Darlegung beider Parteien als auch von den Feststellungen des Bundeskartellamtes abweicht. In diesem Moment wäre dann eine Subsumtion nötig, ob und inwiefern der dem Beklagten zur Kenntnis gelangte Sachverhalt kartellrechtswidrig sei bzw. in welchem Umfang er sich an einer kartellrechtswidrigen Abrede beteiligt haben könnte.

Selbst die Abweisung der Klage nach einer potentiellen Beweisaufnahme ist nur möglich, wenn feststeht, dass der Beklagte keinerlei Kenntnisse von kartellrechtswidrigen Vorgängen hatte. Dies wiederum setzt voraus, dass die Kenntnisse, die der Beklagte im Laufe seiner Geschäftsführertätigkeit erlangt hat, nicht kartellrechtswidrig waren, was wiederum eine kartellrechtliche Vorfrage darstellt.

b) Soweit das Bundesarbeitsgericht in den Entscheidungsgründen seines Urteils ausgeführt hat, es könne sein, dass die Klage schon wegen einer für den Kläger unergiebigem Beweisaufnahme abzuweisen sein könnte, versteht die Kammer diesen Satz so, dass dies nur gelten kann, wenn die Beweisaufnahme beispielsweise die zivilrechtliche Wirksamkeit des auch kartellrechtlich problematischen Vertrags, dessen Erfüllung begehrt wird, klären könnte, nicht aber, wenn sich die Beweisaufnahme ihrerseits auf eine kartellrechtliche Vorfrage beziehen müsste. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat – zur damals vorgesehenen Aussetzung – formuliert, eine Beweisaufnahme sei vom Nichtkartellgericht nur durchzuführen, wenn die kartellrechtliche Frage gänzlich entbehrlich werde (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 07.07.1993 – 11 U 6/93, GRUR 1993, 994).

Diese Rechtsauffassung lässt sich mit den Klägerinnen und dem Bundeskartellamt auch darauf stützen, dass es sich bei der Frage der kartellrechtlichen Pflichtverletzung des Beklagten um eine doppelrelevante Tatsache handelt. Insofern ist die vom Beklagten favorisierte Durchführung einer Beweisaufnahme genau die Situation, die durch die Lehre von den doppelrelevanten Tatsachen verhindert werden soll (vgl. nur BAG, Beschl. v. 01.08.2017 – 9 AZB 45/17, AP Nr. 106 zu

§ 2 ArbGG 1979; BAG, Beschl. v. 07.04.2003 – 5 AZB 2/03, AP Nr. 6 zu § 3 ArbGG 1979; BAG, Beschl. v. 10.12.1996 – 5 AZB 20/96, AP Nr. 4 zu § 2 ArbGG 1979 Zuständigkeitsprüfung; ausführlich BAG, Beschl. v. 24.04.1996 – 5 AZB 25/95, AP Nr. 1 zu § 2 ArbGG 1979 Zuständigkeitsprüfung; ferner BGH, Beschl. v. 27.10.2009 – VIII ZB 45/08 – juris). Folgte man dem Beklagten, müsste eine Beweisaufnahme durchgeführt werden und bei jedem Ergebnis, welches nicht der vollständigen Verneinung der Beweisfrage entspricht, eine Verweisung erfolgen. Diese Beweisaufnahme müsste in einem solchen Fall wegen der fehlenden Bindungswirkung, auf welche das Bundesarbeitsgericht in der zugrunde liegenden Entscheidung noch einmal hingewiesen hat (BAG, Urt. v. 29.06.2017 – 8 AZR 189/15), vor dem zuständigen Gericht wiederholt werden.

Es kann auch nicht lediglich – wie der Beklagte meint und wie man das Bundesarbeitsgericht möglicherweise verstehen konnte – eine Beweisaufnahme darüber stattfinden, ob der Beklagte seinen Überwachungs- und Kontrollpflichten im Hinblick auf die ihm unterstellten Arbeitnehmer nachgekommen ist. Eine solche Beweisaufnahme verbietet sich schon deshalb, weil diese nicht isoliert über die Frage stattfinden kann, ob der Beklagte generell seinen Überwachungspflichten nachgekommen ist. Schließlich geht es nicht um die allgemeine Wahrnehmung dieser Pflichten und auch nicht um deren Erfüllung im Hinblick beispielsweise auf die Frage, ob der Beklagte überprüft hat, ob die Arbeitnehmer der Klägerinnen zu 2) und 3) beispielsweise pünktlich zur Arbeit erscheinen. Denknotwendig kann sich eine Beweisaufnahme und eine rechtliche Würdigung nur auf die Überwachung kartellrechtlicher Sachverhalte beziehen, möglicherweise auch vor dem Hintergrund bestimmter kartellrechtlicher Anhaltspunkte, in denen sich eine weitere Überprüfung hätte aufdrängen müssen. Nur wenn die Beweisaufnahme ergäbe, dass der Beklagte gewissermaßen immer alles richtig gemacht hätte, wäre eine kartellrechtliche Vorfrage zu verneinen. Dies führt aber nicht dazu, dass die Beweisaufnahme durchgeführt werden dürfte: „Lässt sich erst aufgrund einer Beweisaufnahme klären, ob der Rechtsstreit auch ohne Beantwortung der kartellrechtlichen Frage entschieden werden kann, muss das Nicht-Kartellgericht seine Zuständigkeit ebenfalls verneinen“ (Bornkamm in Langen/Bunte Kartellrecht Bd. 1 § 87 GWB Rn. 14; ebenso OLG Düsseldorf, Beschl. v. 07.07.1993 – 11 U 6/93, GRUR 1993, 994).

III. Den vorstehenden Ausführungen steht in mehrfacher Hinsicht nicht entgegen, dass das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil ausgeführt hat, es sei nicht geklärt, ob der Beklagte überhaupt gegen seine Pflichten als Geschäftsführer verstoßen habe und ob nicht die Klage schon wegen unergiebigem Beweisaufnahme abzuweisen sein könnte (BAG, Urt. v. 29.06.2017 – 8 AZR 189/15).

1. Tragend für die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts war – neben der Unzulässigkeit des Teilurteils – ohnehin nur der Umstand, dass bisher eine Prüfung des § 87 S. 2 GWB unterblieben war:

„Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte die Berufung der Klägerin nicht zurückgewiesen werden. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht seine Zuständigkeit zur Entscheidung einer kartellrechtlichen Vorfrage iSv. § 87 Satz 2 GWB angenommen und rechtsfehlerhaft nicht geprüft, ob der Rechtsstreit ohne Beantwortung der kartellrechtlichen Vorfrage spruchreif ist. Aufgrund der bislang vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen kann der Senat nicht beurteilen, ob die Sache im Sinne einer Abweisung der Klage oder eines Stattgebens aus anderen - nichtkartellrechtlichen - Gründen entscheidungsreif ist. Zudem hat das Landesarbeitsgericht durch unzulässiges Teilurteil entschieden. Dies führt zur Aufhebung des Teilurteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO)“.

Dabei ist das Landesarbeitsgericht gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG i.V.m. § 563 Abs. 2 ZPO an die rechtliche Beurteilung des Revisionsurteils gebunden, die der Aufhebung zugrunde gelegen hat. Die Bindungswirkung betrifft die rechtliche Beurteilung durch das Revisionsgericht, die der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegt und zur Zurückverweisung geführt hat (BAG, Urt. v. 11.10.2016 – 1 AZR 679/14, NZA-RR 2017, 94). Damit soll vermieden werden, dass die endgültige Entscheidung der Sache dadurch verzögert oder gar verhindert wird, dass sie ständig zwischen Berufungsgericht und Revisionsgericht wechselt, weil keines der beiden Gerichte seine Rechtsauffassung ändert (BAG, Urt. v. 11.10.2016 – 1 AZR 679/14, NZA-RR 2017, 94; BAG, Urt. v. 23.02.2016 – 3 AZR 960/13, AP Nr. 12 zu § 1 BetrAVG Betriebsvereinbarung). Rechtliche Beurteilung sind die Rechtsausführungen in ihrer Gesamtheit und daher auch die Erheblichkeit einer Tatsache für die anzuwendende Norm. Einzubeziehen sind ebenso die denotwendigen Voraussetzungen für die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts (BAG, Urt. v. 11.10.2016 – 1 AZR 679/14, NZA-RR 2017, 94; BVerwG, Beschl. v. 03.11.2011 – 2 B 1/11 – juris). Diese umfassende Bindung bezieht sich allerdings nur auf den unmittelbaren Aufhebungsgrund als solchen. Insoweit führt der Bundesgerichtshof aus: „Gebunden ist das Berufungsgericht aber nur an diejenige rechtliche Beurteilung, auf welcher die Aufhebung unmittelbar beruht“ (BGH, Urt. v. 01.06.2017 – IX ZR 204/15, NJW-RR 2017, 1020; ferner BGH, Beschl. v. 19.02.2015 – V ZR 97/14 – juris; BGH, Urt. v. 16.06.2005 – IX ZR 27/04, BGHZ 163, 223, 233; BGH, Urt. v. 12.10.2000 – III ZR 242/98, BGHZ 145, 316, 319). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine

Beschränkung der Bindungswirkung auf die unmittelbaren Aufhebungsgründe notwendig, um eine klare Grenzziehung zu gewinnen und Unsicherheit darüber zu vermeiden, ob ein vom Revisionsgericht mit beurteiltes, für die Endentscheidung wesentlicher, aber für die Aufhebung unmaßgeblicher Gesichtspunkt oder eine logisch vorausgehende und billigend entschiedene oder unerwähnt gelassene Frage bindend entschieden ist oder nicht (BGH, Urt. v. 01.06.2017 – IX ZR 204/15, NJW-RR 2017, 1020). Das Berufungsgericht soll den Fehler, der zur Aufhebung seines Urteils geführt hat, nicht wiederholen; es soll im Übrigen aber in seiner Entscheidung frei bleiben und bei der Findung eines gerechten Urteils nicht eingeengt sein (BGH, Urt. v. 01.06.2017 – IX ZR 204/15, NJW-RR 2017, 1020; BGH, Urt. v. 06.11.1951 – I ZR 61/51, BGHZ 3, 321, 326).

2. Unter Anwendung dieser Maßstäbe bezieht sich die Bindungswirkung nach dem Verständnis der Kammer daher lediglich darauf, dass die Regressansprüche aufgrund der Schadensersatzforderungen Dritter und die Regressansprüche aufgrund der Bußgeldbescheide nicht durch ein Teilurteil „auseinandergerissen“ werden dürfen. Ferner bezieht sich die Bindungswirkung darauf, dass eine die Klage abweisende Entscheidung nicht von einem Gericht für Arbeitssachen auf die kartellrechtliche Vorfrage der Möglichkeit des Regresses gegen einen Geschäftsführer aufgrund kartellrechtlicher Bußgeldbescheide gestützt werden darf und dass zu prüfen ist, ob die Sache aus anderen, nichtkartellrechtlichen Gründen entschieden werden kann. Eine Kollision mit den tragenden Gründen der dieser Entscheidung zugrunde liegenden Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts tritt folglich nicht ein.

C. Die Sache kann auch ohne die Beantwortung der unter B. identifizierten kartellrechtlichen Vorfragen nicht entschieden werden. Insbesondere kann die Klage nicht aus nichtkartellrechtlichen Gründen abgewiesen oder ihr stattgegeben werden. Entscheidungsreife kann ohne die Beantwortung der genannten kartellrechtlichen Vorfragen nicht – auch nicht durch eine Beweisaufnahme hinsichtlich nichtkartellrechtlicher Fragen – herbeigeführt werden.

I. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat bereits in seinen Aussetzungsbeschlüssen vom 20.01.2015 materiell mit den gleichen Prüfungspunkten befasst ausgeführt, dass es entscheidend darauf ankommt, ob und in welchem Umfang sich der Beklagte an kartellrechtswidrigen Absprachen beteiligt hat oder von ihnen Kenntnis hatte.

Hierzu hat das Landesarbeitsgericht in den genannten Beschlüssen ausgeführt:

„1. Die Feststellungsanträge in der zuletzt gestellten Form sind zulässig, sodass es einer Sachentscheidung bedarf und der streitige Sachverhalt aufzuklären ist.

a) Die Klägerinnen haben auf den Hinweis der Vorsitzenden ihre Anträge umgestellt und stellen nunmehr auf konkrete Schadensereignisse ab, und zwar auf verschiedene Vertragsschlüsse, die möglicherweise nichtig sind und Schadenersatzansprüche der getäuschten Kundinnen nach sich ziehen können, weil deren Angebote auf kartellrechtswidrige Absprachen zurückgehen. Diese sind als Umschreibung des Rechtsverhältnisses im Sinne des § 256 ZPO – Bestehen eines Schadenersatzanspruchs aufgrund des Ereignisses, das möglicherweise zu Schäden auf Seiten der Klägerinnen führt – geeignet und hinreichend bestimmt.

b) Die ebenfalls im Hinweis vom 29.09.2014 formulierten Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Feststellungsanträge, soweit in dem Verfahren 16 Sa 458/14 Ansprüche der dortigen Klägerin gegen den Beklagten als deren Arbeitnehmer geltend gemacht werden, werden nicht aufrechterhalten. Abweichend vom Landesarbeitsgericht Köln (22.11.2004 - 2 Sa 491/04) geht die Kammer derzeit davon aus, dass trotz der möglicherweise zu berücksichtigenden Beschränkung der Haftung des Beklagten eine Feststellung der Haftung dem Grunde nach möglich sein muss, schon um der drohenden Verjährung der Ansprüche begegnen zu können. Gegebenenfalls müsste eine Haftungsquote gesondert für jedes Schadensereignis bereits im Feststellungsantrag als Minus gegenüber dem Antrag der Klägerin, die von einer vollen Haftung des Beklagten ausgeht, vom Gericht festgesetzt werden.

c) Da es sich bei der Erhebung der auf Zahlung von 100 Mio. € gerichteten Leistungsklage um eine Klageumstellung im Sinne des § 264 Nr. 2 ZPO und bei der Umstellung der Feststellungsanträge um die Behebung eines Mangels nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und damit nicht um eine den Streitgegenstand ändernde Klageänderung im Sinne der §§ 533, 263 ZPO handelt (vgl. BAG vom 16.12.2008 – 9 AZR 985/07; 13.12.2007 - 9 AZR 207/06; 20.11.2003 – 8 AZR 580/02), konnte diese auch nicht im Kammertermin vom 20.01.2015 als unzulässig, weil nicht sachdienlich, zurückgewiesen werden.

2. Die Frage, ob und in welchem Umfang der Beklagte aktiv an Kartellabsprachen mitgewirkt hat, ist für den Ausgang der Rechtsstreitigkeiten von Bedeutung.

a) Denn in diesem Falle würde der Beklagte als Geschäftsführer der in den Verfahren 16 Sa 459/14 und 16 Sa 460/14 klagenden Unternehmen nach § 43 Abs. 2 GmbHG im Innenverhältnis für Schäden der Gesellschaft, die er aufgrund einer ihm obliegenden Pflicht schuldhaft verursacht haften. Teil der von ihm geschuldeten Sorgfalt ist die Legalitätspflicht, die ihn verpflichtet, sämtliche Rechtsvorschriften zu beachten, die die Gesellschaft im Außenverhältnis treffen (BGH vom 10.07.2012 – II ZR 48/11; 27.08.2010 – 2 StR 111/09; LG N. vom 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10). Diese Pflicht ist verletzt, wenn er gegen Vorschriften des europäischen und deutschen Kartellrechts verstößt (Krause, BB Beilage 2007, Nr. 7, 2; Fleischer ZIP 2005, 141). Dabei ist es unerheblich, ob der Gesetzesverstoß im (vermeintlichen) Interesse der Gesellschaft begangen wurde. Ein unternehmerisches Ermessen des Organvertreters zur Begehung „nützlicher“ Gesetzesverstöße besteht nicht (Fleischer BB 2008, 1070).

b) In seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer der Klägerin in dem Verfahren 16 Sa 458/14 läge ein Verstoß gegen die über die Compliance-Regelungen bestehende Weisung zur Unterlassung von wettbewerbsrechtlichen Gesetzesverstößen. Hierin läge eine zum Schadenersatz verpflichtende Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB.

c) Auch die für Feststellungsanträge erforderliche „gewisse Wahrscheinlichkeit“ eines Schadenseintritts (BGH vom 09.03.2012 – V ZR 156/11; 24.01.2006 – XI ZR 384/03; 15.10.1992 – IX ZR 43/92) ist für alle drei Klägerinnen gegeben, die sich aus der zum Teil wohl schon erfolgten Inanspruchnahme durch geschädigte Kundinnen ergibt.

d) Die Klagen sind nicht bereits deshalb unschlüssig, weil der Beklagte sich darauf beruft, dass auf einen etwaigen Schaden die über ein Jahrzehnt erzielten Mehrerlöse anzurechnen seien und die Klägerinnen zu dem Umfang eines solchen Mehrerlöses nichts vorgetragen haben. Der Zweck des kartelldeliktsrechtlichen Schadenersatzanspruchs steht einer Vorteilsanrechnung nicht grundsätzlich entgegen, das heißt, eine Berufung hierauf ist möglich (BGH vom 28.06.2011 – KZR 75/10). Die Darlegungs- und Beweislast zur Vorteilsanrechnung liegt allerdings bei demjenigen, der auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird (BGH 23.04.2012 – II ZR 75/10; 01.03.2011 – XI ZR 96/09; 15.07.2010 – III ZR 336/08; 31.05.2010 – II ZR 30/09), also beim Beklagten. Eine sekundäre Darlegungslast der Klägerinnen besteht nicht.

aa) Zwar kommt grundsätzlich eine sekundäre Darlegungslast der anderen Partei in Betracht, wenn die beweisbelastete und primär darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind (BGH vom 28.06.2011 – KZR 75/10; 13.06.2002 VII ZR 30/01; 19.04.1999 - II ZR 331/07).

bb) Wenn der Beklagte tatsächlich Kartellteilnehmer sein sollte, was aufzuklären sein wird, dürften die Voraussetzungen für eine sekundäre Darlegungslast schon deshalb nicht vorliegen, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Klägerinnen über bessere Kenntnisse darüber verfügen, in welchem Umfang Vorteile durch die Absprachen erzielt wurden.

e) Ob und inwieweit bei der Haftung die Grundsätze der privilegierten Arbeitnehmerhaftung oder auch eine Regressreduzierung im Rahmen der Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG in Betracht kommen, lässt sich ebenfalls erst beurteilen, wenn aufgeklärt ist, ob eine Beteiligung des Beklagten überhaupt bestand und wenn ja, in welchem Umfang.“

Diesen Ausführungen folgt die erkennende Kammer und macht sie hiermit zum Gegenstand ihrer Begründung. Auch die späteren Schriftsätze haben keine andere Einschätzung zur Folge.

II. Lediglich ergänzend stützt die Kammer ihre Auffassung, dass es auf Fragen der Pflichtverletzungen gerade im Hinblick auf kartellrechtlich verbotene Absprachen und die Klärung der diesbezüglichen Darlegungs- und Beweislast im Regressprozess unter Berücksichtigung der Bußgeldbescheide entscheidend ankommt, auf folgende Erwägungen:

1. Die Berufungen der Klägerinnen sind zulässig. Sie sind jeweils form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Abs. 1 ArbGG. Eine Verwerfung der Berufung unter diesem Aspekt – und damit aufgrund nichtkartellrechtlicher Gründe – kommt nicht in Betracht.

2. Auch die Klagen, insbesondere die Feststellungsanträge, sind zulässig.

Der Beklagte hat durchgängig und auch zuletzt gerügt, dass die Feststellungsanträge der drei Klägerinnen inzwischen zumindest teilweise nicht mehr zulässig

seien, weil Verjährung gegenüber den Kunden eingetreten sei und die Ansprüche im Übrigen daher bezifferbar seien. Dieser Umstand steht allerdings der Zulässigkeit der Feststellungsanträge nicht entgegen. Vielmehr wird eine zu Beginn des Prozesses zulässige Feststellungsklage nicht dadurch unzulässig, dass im laufenden Verfahren eine bezifferte Leistungsklage möglich wird (BGH, Urt. v. 04.11.1998 – VIII ZR 248/97, NJW 1999, 639; BGH, Urt. v. 25.02.1987 – IVa ZR 162/85, NJW-RR 1987, 1377; BGH, Urt. v. 30.03.1983 – VIII ZR 3/82, NJW 1984, 1552). Dass bereits bei Klageerhebung eine Bezifferung möglich gewesen wäre, ist nicht ersichtlich.

3. Die Klagen können aus nichtkartellrechtlichen Gründen nicht abgewiesen werden. Eine Stattgabe aus nichtkartellrechtlichen Gründen ist ebenfalls nicht möglich. Vielmehr führen die weiteren Rechtsprobleme des Falles teilweise wiederum zu kartellrechtlichen Vorfragen.

a) Wie bereits in den damaligen Aussetzungsbeschlüssen festgestellt wurde, kann den Beklagten bei einer direkten Beteiligung an den Kartellen ebenso eine Haftung treffen wie bei einer mangelhaften Überwachung von Mitarbeitern oder seines Mitgeschäftsführers (BGH, Urt. v. 26.05.1995 – II ZR 109/94, NJW 1995, 2850). Diese ergibt sich zumindest aus § 43 Abs. 2 GmbHG. Darüber hinaus ist zu betonen, dass in einer derartigen Konstellation den Geschäftsführer sogar eine Haftung gegenüber dem Kunden oder Wettbewerber treffen könnte (OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.11.2013 – VI-U (Kart) 11/13, NZKart 2014, 68).

b) Dies gilt im Grundsatz auch für den Antrag, der den Regress hinsichtlich der Vergleichssumme mit der DB AG über 100.000.000,- EUR zum Gegenstand hat. Zwar haben die Klägerinnen bislang nicht substantiiert zur Frage der Schadenshöhe vorgetragen. Denn schließlich wäre im Regressprozess der Schadensersatzprozess gewissermaßen vollständig inzident zu führen (BGH, Urt. v. 16.06.2005 – IX ZR 27/04, BGHZ 163, 223, 233).

Ginge man jedoch davon aus, dass sich eine wie auch immer geartete Bindungswirkung der Bußgeldbescheide gem. § 33b S. 1 GWB oder aufgrund eines Anscheinsbeweises ergibt, wäre auch auf der Ebene der Schadenshöhe gegebenenfalls die Bewertung des § 33a Abs. 2 GWB zu berücksichtigen. In diesem Fall wäre der Beklagte aufgerufen, die Vermutung, dass ein Schaden entstanden ist, zunächst zu widerlegen. Erst dann würde § 287 ZPO (§ 33a Abs. 3 GWB) eingreifen. Daher könnte nicht einmal dieser Teil – unabhängig davon, dass sich ein Teilurteil verbietet (BAG, Urt. v. 29.06.2017 – 8 AZR 189/15) – ohne Beantwortung kartellrechtlicher Vorfragen einer Entscheidung zugeführt werden.

c) Die vom Beklagten aufgeworfene Frage des Mitverschuldens (§ 254 Abs. 1 BGB) führt jedenfalls nicht zu einem völligen Anspruchsausschluss. Denn selbst wenn Vorstände der Klägerin zu 1) von den Absprachen gewusst hätten und selbst involviert gewesen wären, ist – außer im Fall des „Weitermachen-Gesprächs“ – keine entsprechende Weisung vorgetragen worden. Und selbst im Fall des „Weitermachen-Gesprächs“ erfolgte die Weisung von einer Person, die offiziell hierfür nicht zuständig war und insofern konzernintern nicht einmal weisungsbefugt war.

Die Kammer ist auch gehindert, aufzuklären und festzustellen, ob und gegebenenfalls mit welcher Quote – unabhängig von der tatsächlichen Schadenshöhe – der Beklagte haftet. Denn die Feststellung einer bestimmten Quote hängt auch vom Grad des Verschuldens des Beklagten ab (vgl. zur Abwägung je nach Verschuldensgrad statt aller Palandt/Grüneberg, § 254 BGB Rn. 65). Dies wiederum erfordert allerdings zunächst die Beweisaufnahme über die kartellrechtlichen Vorfragen. Eine solche kann – wie bereits ausgeführt wurde – nur durch das Kartellgericht erfolgen.

d) Gleiches gilt im Ergebnis auch für den im Wege der Aufrechnung geltend gemachten Anspruch wegen (unzureichendem) Abschluss einer D&O-Versicherung. Auch hier ist die Frage, ob es den behaupteten Gegenanspruch in der konkreten Situation geben kann, vom Grad des Verschuldens des Beklagten abhängig. Eine Verpflichtung, auch Schäden abzusichern, die auf vorsätzlichem Handeln beruhen, dürfte jedenfalls nicht gegeben sein.

e) Ob es beim Verstoß gegen kartellrechtliche Vorschriften den Einwand geben kann, dass das Unternehmen hiervon profitiert habe (Vorteilsanrechnung bei sogenannten „nützlichen“ Pflichtverletzungen), ist wiederum eine kartellrechtliche Vorfrage. Sie lässt sich nicht ohne kartellrechtliche Wertungen im Hinblick auf eine Übertragung des entsprechenden Risikos beantworten. Denn gerade im Kartellrecht ist umstritten, ob aufgrund spezifischer kartellrechtlicher Wertungen auf das an sich allgemein anerkannte Institut der Vorteilsanrechnung zurückgegriffen werden kann (Fischer/Schucht, BB 2018, 67, 72; vgl. auch Binder/Kraayvanger, BB 2015, 1219, 1224, 1228; ferner ausführlich Hack, Vorstandsverantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen, 2012, S. 81 ff.). Zusammenfassend führen Fischer/Schucht (BB 2018, 1224, 1228) aus:

„Demgegenüber bejahen zahlreiche Stimmen die Möglichkeit einer Vorteilsausgleichung, wonach das Verwaltungsmitglied einer Schadensersatzforderung die Vorteile entgegenhalten kann, die der Gesellschaft in adäquatem Zusammenhang mit der Pflichtverletzung zufließen. Dafür

muss das Verwaltungsmitglied beweisen, dass eine Schädigung der Gesellschaft in Höhe des Vorteils nicht nur ausgeblieben, sondern überhaupt nicht mehr möglich ist (etwa auch keine Gewinnabschöpfung, z. B. gemäß § 17 Abs. 4 OWiG i.V. m. § 39 Abs. 1 ProdSG, in Betracht kommt). Die Gegenansicht verweist darauf, dass der Sinn und Zweck der Organhaftung nicht nur in der Schadenskompensation liege, sondern auch in der Verhaltenssteuerung im Sinne einer Schadensprävention. Nach der zivilrechtlichen Spruchpraxis müsse die Vorteilsausgleichung dem Sinn und Zweck der Ersatzpflicht entsprechen und dürfe den Schädiger nicht unbillig entlasten. Jedenfalls bei einem Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Pflichten scheide eine Vorteilsausgleichung daher aus. Soweit die Grundsätze der Vorteilsausgleichung mit einem Bereicherungsverbot der Gesellschaft begründet werden (Vermeidung von "windfall profits"), lässt sich dieses Ergebnis im Falle vorsätzlicher Pflichtverletzungen auch mit dem Rechtsgedanken von § 814 BGB begründen.“

f) Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, rechtmäßiges Alternativverhalten hätte in jedem Fall dazu geführt, dass es ebenfalls zu diesem Schaden gekommen wäre. Die Voraussetzungen hierfür liegen nicht vor.

aa) Die Berufung des Schädigers auf rechtmäßiges Alternativverhalten, also der Einwand, der Schaden wäre auch bei einer ebenfalls möglichen, rechtmäßigen Verhaltensweise entstanden, kann für die Zurechnung eines Schadenserfolgs beachtlich sein (BAG, Urt. v. 26.07.2016 – 1 AZR 160/14, AP Nr. 184 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Die Erheblichkeit des Einwandes richtet sich nach dem Schutzzweck der jeweils verletzten Norm oder Vertragspflicht (BGH, Urt. v. 14.07.2016 – III ZR 446/15, BGHZ 211, 201; BGH, Urt. v. 09.03.2012 – V ZR 156/11, NJW 2012, 2022; BGH, Urt. v. 25.11.1992 – VIII ZR 170/91, BGHZ 120, 281; BGH, Urt. v. 24.10.1985 – IX ZR 91/84, BGHZ 96, 157). Rechtmäßiges Alternativverhalten setzt voraus, dass derselbe Schadenserfolg effektiv herbeigeführt worden wäre; die bloße Möglichkeit, ihn rechtmäßig herbeiführen zu können, reicht nicht aus (BAG, Urt. v. 26.07.2016 – 1 AZR 160/14, AP Nr. 184 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BGH, Urt. v. 09.03.2012 – V ZR 156/11, NJW 2012, 2022). Darlegungs- und beweispflichtig ist der Schädiger (BAG, Urt. v. 26.07.2016 – 1 AZR 160/14, AP Nr. 184 zu Art. 9 GG Arbeitskampf).

bb) Legt man das Vorbringen des Beklagten zugrunde, erkennt man im Bereich des Konzernvorstands und bei der Compliance-Abteilung zwar eine „Vogel-Strauß-Mentalität“ und eine große Angst davor, detaillierte Kenntnisse nachweisbar zu erlangen. Nach dem Vorbringen des Beklagten war man in den genannten

Bereichen bereit, das Kartell weiterlaufen zu lassen, solange man nicht persönlich zur Verantwortung gezogen werden konnte. Dies führt aber gerade nicht dazu, dass sich der Beklagte auf rechtmäßiges Alternativverhalten berufen könnte, im Gegenteil. Denn es wäre – legt man den Sachvortrag des Beklagten zugrunde – ein Leichtes gewesen, das Kartell zu beenden, indem er für die *nachweisbare* Kenntnis beim Konzernvorstand gesorgt hätte. In diesem Fall wäre nach seinem eigenen Sachvortrag die Möglichkeit des Verschließens vor Erkenntnissen nicht mehr gegeben gewesen und man hätte im Sinne einer Beendigung des Kartells und eines Bonusantrags reagieren können. Die bloße Möglichkeit, dass diese Reaktion auch bei einer deutlichen und nachweisbar aktenkundigen umfassenden Information der Compliance-Abteilung und/oder des Konzernvorstands ausgeblieben wäre, reicht vor dem Hintergrund der geschilderten Maßstäbe gerade nicht aus.

g) Die Klage ist auch nicht aufgrund eines Verstoßes gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) unbegründet. Der Beklagte begründet dies zwar u.a. aus dem mit der Klägerin zu 1) geschlossenen Aufhebungsvertrag. Jedoch kommt eine Treuwidrigkeit unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt in Betracht. Die Parteien haben beispielsweise bewusst auf eine Ausgleichsklausel hinsichtlich klägerischer Ansprüche verzichtet. Danach musste der Beklagte noch mit der Geltendmachung von Ansprüchen rechnen, sodass eine entsprechende Klage nicht treuwidrig sein kann. Es gibt auch keine Hinweise, dass der Verzicht auf Schadensersatzansprüche bei den an den Beklagten geflossenen Kompensationsleistungen gewissermaßen „eingepreist“ war.

h) Die Forderung ist auch nicht verjährt. Der Beklagte hatte bis zum 31.12.2012 auf Verjährung verzichtet, soweit die Forderungen nicht schon verjährt waren. Unabhängig von der – möglicherweise wiederum kartellrechtlichen – Frage, ob die spezielle Verjährungsvorschrift des § 33 h GWB mit der Verjährungshemmung nach § 33 h Abs. 6 GWB hier eine Rolle spielt (zu der insoweit gleichlaufenden Vorgängervorschrift instruktiv Pohlmann, WuW 2013, 357), sind die Forderungen nicht verjährt.

aa) Zwar gilt hinsichtlich der Klägerinnen zu 2) und 3) die fünfjährige Verjährungsfrist des § 43 Abs. 4 GmbHG. Nach dieser Vorschrift verjährt ein Schadensersatzanspruch aus der Verletzung von Geschäftsführerpflichten gem. § 43 Abs. 2 GmbHG fünf Jahre ab Entstehung des Anspruchs. Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt mit der Entstehung des Anspruchs, also mit Eintritt des Schadens dem Grunde nach (BGH, Urt. v. 21.02.2005 – II ZR 112/03, GmbHR 2005, 544). Dabei kommt es auf das Wissen der Gesellschafter abweichend von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht an (BGH, Urt. v. 29.09.2008 – II ZR 234/07, NJW 2009, 68).

Im vorliegenden Fall sind jedenfalls die Regressansprüche hinsichtlich des Vergleichs mit der DB AG und der Bußgeldbescheide nicht verjährt. Denn hier trat der Schaden jeweils erst kurz vor oder erst nach Klageerhebung ein. Eine Feststellungsklage war zuvor nicht einmal möglich, da man dieser hätte vorwerfen können, gewissermaßen „auf Verdacht“ und damit ohne ausreichendes Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) erhoben worden zu sein. Gleiches gilt für die Feststellungsanträge auf Schadensersatz. Geht man von dem Vorbringen der Klägerinnen aus, war der Beklagte bis 2009 bzw. 2011 an kartellrechtswidrigen Handlungen und Absprachen beteiligt. Zugleich hat er danach trotz Wissens um illegale Absprachen und Handlungen diese nicht unterbunden. Diese Umstände begründen – je nach vorgeworfener Pflichtverletzung – entweder eine Dauerhandlung oder ein fortwährendes Unterlassen. Die Verjährungsfrist beginnt in solchen Fällen jedenfalls auch nicht vor Eintritt des Schadens.

bb) Gleiches gilt für die hinsichtlich der Klägerin zu 1) geltende allgemeine Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 1 BGB, da nach den Darlegungen unter aa) die Verjährung auch unabhängig von einer etwaigen Kenntnis hierfür maßgeblicher Personen nicht zu laufen beginnen konnte.

D. Der Rechtsstreit war an das Landgericht Dortmund – Kammern für Kartellsachen – zu verweisen. Die Verweisung war im jetzigen Verfahrensstadium vorzunehmen. Der an sich gegebene Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nach § 2 ArbGG steht dem nicht entgegen. Die Verweisung hatte unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils zu geschehen.

I. Nachdem – wie dargelegt – die Kartellgerichte zuständig sind, war der Rechtsstreit zu verweisen. Die an sich für den Rechtsstreit gegebene Zuständigkeit nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 a) ArbGG i.V.m. § 2 Abs. 3 ArbGG steht dem nicht entgegen.

Zwar entscheidet das zuständige Gericht grundsätzlich über sämtliche Rechtsfragen (§ 17 Abs. 2 S. 1 GVG). Doch weist § 87 S. 2 GWB bestimmte Streitigkeiten gerade den Landgerichten zu. Das Bundesarbeitsgericht hat dieser Norm auch Bedeutung für die Rechtswegzuständigkeit beigemessen (BAG, Urt. v. 29.06.2017 – 8 AZR 189/15). Selbst wenn man § 87 GWB keinen absoluten Vorrang im Rahmen der Entscheidung über die Rechtswegzuständigkeit einräumt, ergibt doch die gebotene Auslegung der widerstreitenden Normen (vgl. BGH, Beschl. v. 14.03.2000 – KZB 34/99, NJW 2000, 2749), dass die Arbeitsgerichte im vorliegenden Fall nicht zuständig sind. Inhaltlich geht es vorwiegend um kartellrechtliche Fragen. Die Klagen der Klägerinnen zu 2) und 3) wären ohnehin an

sich vor den Landgerichten zu erheben gewesen und eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichte konnte nur als mit der Klage der Klägerin zu 1) im Zusammenhang stehenden Klage (§ 2 Abs. 3 ArbGG) angenommen werden. Inhaltlich stellen sich ohnehin keine arbeitsrechtlichen Fragen. Dies gilt ohnehin im Verhältnis zu den Klägerinnen zu 2) und 3), aber auch im Verhältnis zur Klägerin zu 1). Die Besonderheiten im Hinblick auf § 619a BGB sind ohnehin nur von beschränkter Relevanz, da mit einer Pflichtverletzung im Hinblick auf kartellrechtswidrige Absprachen kaum das Verschulden zu verneinen sein wird. Entgegen der Annahme des Beklagten stellen sich im Verhältnis zur Klägerin zu 1) auch keine spezifischen Fragen der Arbeitnehmerhaftung, da im Falle einer Pflichtverletzung durchaus davon ausgegangen werden kann, dass diese vorsätzlich war und auch der eingetretene Schaden billigend in Kauf genommen worden wäre. Systematisch spricht auch § 88 GWB eindeutig für den Vorrang des § 87 S. 2 GWB vor § 2 ArbGG, da § 88 GWB sogar dann eine Zuständigkeit vorsieht, wenn die ausschließliche Zuständigkeit eines anderen Gerichts gegeben ist. Dies ist in § 2 ArbGG gerade nicht vorgesehen. Auch insofern war folglich eine Verweisung – auch hinsichtlich derjenigen Ansprüche, die möglicherweise nicht unmittelbar von kartellrechtlichen Vorfragen abhängen – vorzunehmen.

II. Der Rechtsstreit war unter Aufhebung der jeweiligen erstinstanzlichen Urteile (BAG, Urt. v. 29.06.2017 – 8 AZR 189/15) an das Landgericht Dortmund – Kammer für Kartellsachen – zu verweisen (§ 89 Abs. 1 S. 1 GWB i.V.m. dem Gesetz über die Gliederung und die Bezirke der ordentlichen Gerichte vom 07.11.1961 i.V.m. § 1 Nr. 2 der Verordnung über die Bildung gemeinsamer Kartellgerichte und über die gerichtliche Zuständigkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach dem Energiewirtschaftsgesetz vom 30.08.2011 – GV.NRW S. 469). Örtlich ist – wie beim Innenregress unter Kartellanten (dazu OLG Hamm, Beschl. v. 01.12.2016 – I-32 SA 43/16, 32 SA 43/16, NZKart 2017, 79) – dasjenige Gericht zuständig, für das der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Da dies dem allgemeinen Gerichtsstand der Klägerinnen ebenfalls entspricht, erübrigen sich hierzu weitere Ausführungen.

III. Die Rechtsbeschwerde, die gem. § 78 S. 2 ArbGG auch bei landesarbeitsgerichtlichen Erstentscheidungen bei entsprechender Zulassung statthaft sein kann (BAG, Beschl. v. 20.08.2002 – 2 AZB 16/02, AP Nr. 14 zu § 5 KSchG 1969; GMP/N.-Glöge, § 78 ArbGG Rn. 38), war nach § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen, da die Sache auch im Hinblick auf die vorangegangene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts grundsätzliche Bedeutung hat. Obwohl die Klägerinnen zuletzt Einverständnis mit einer Verweisung signalisiert haben, stellt die Verweisung eine Abweichung von ihren Klageanträgen dar, sodass auch hinsichtlich der Klägerinnen das Rechtsmittel zuzulassen war.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss kann von beiden Parteien

R E C H T S B E S C H W E R D E

eingelegt werden.

Die Rechtsbeschwerde muss

innerhalb einer Notfrist* von einem Monat

nach der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000
eingelegt werden.

Die Rechtsbeschwerdeschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder dieser Organisation oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Rechtsbeschwerdeschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet

und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts www.bundesarbeitsgericht.de.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Dr. Clemens

vom Dorff

Brüssel

Beglaubigt

Willms
Regierungsbeschäftigte

