

Bundesarbeitsgericht  
Achter Senat

Beschluss vom 28. März 2019  
- 8 AZR 366/16 -  
ECLI:DE:BAG:2019:280319.B.8AZR366.16.0

I. Arbeitsgericht Essen

Urteil vom 9. Oktober 2012  
- 2 Ca 298/12 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Schlussurteil vom 27. November 2015  
- 14 Sa 800/15 -

---

Entscheidungsstichworte:

Haftung für Kartellbuße - Rechtswegzuständigkeit

Leitsatz:

Die Gerichte für Arbeitssachen sind für die Entscheidung einer kartellrechtlichen Vorfrage iSv. § 87 Satz 2 GWB auch dann nicht zuständig, wenn sich die Vorfrage erst in der Rechtsmittelinstanz stellt. Die mit § 87 Satz 2 GWB bezweckte Verfahrensbeschleunigung ist eine spezifisch kartellrechtliche, die vor den Kartellgerichten zum Tragen kommen soll.

# BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 366/16  
14 Sa 800/15  
Landesarbeitsgericht  
Düsseldorf

## BESCHLUSS

In Sachen

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Widerbeklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

Beteiligter:

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. März 2019 beschlossen:

Das Schlussurteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 27. November 2015 - 14 Sa 800/15 - wird im Kostenpunkt insgesamt und im Übrigen insoweit aufgehoben, als die Widerklageanträge zu 1. bis 6. abgewiesen wurden.

Das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 9. Oktober 2012 - 2 Ca 298/12 - wird im Kostenpunkt insgesamt und im Übrigen insoweit aufgehoben, als die Widerklage abgewiesen wurde.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit an das Landgericht Dortmund als Kartellgericht verwiesen.

## Gründe

I. Die Parteien streiten noch über die Frage, ob der Kläger und Widerbeklagte (im Folgenden Kläger) der Beklagten und Widerklägerin (im Folgenden Beklagten) zum Schadensersatz verpflichtet ist. 1

Der Kläger war bei der Beklagten als Prokurist und Leiter des Verkaufsbüros in E beschäftigt. Er war zuständig für den Vertrieb, die technische Beratung und den Materialeinkauf. Die Beklagte vertrieb deutschlandweit Oberbaumaterialien wie Schienen, Schwellen und Weichen. 2

Mit Bescheid vom 18. Juli 2013 setzte das Bundeskartellamt gegen die Beklagte als Nebenbetroffene ein Bußgeld iHv. 88 Millionen Euro fest. Das Bundeskartellamt stellte in diesem Bescheid fest, dass die Beklagte im Zeitraum von 2001 bis Mai 2011 an Preis-, Quoten- und Kundenschutzabsprachen der Hersteller bzw. Händler von Schienen, Weichen und Schwellen auf dem Privatmarkt an Nahverkehrsunternehmen, Privat- bzw. Regionalbahnen sowie an Industriebahnen und Bauunternehmen beteiligt war. Im Bußgeldbescheid vom 18. Juli 2013 heißt es ferner: 3

„...“

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:

...

H (Prokurist und Leiter Verkaufsbüro E, von 11/2003 bis 10/2012).

...“

Die Beklagte hat behauptet, der Kläger sei an den wettbewerbswidrigen Absprachen beteiligt gewesen. Dies folge bereits aus dem Bußgeldbescheid des Bundeskartellamts vom 18. Juli 2013, dieser habe insoweit Bindungswirkung auch im vorliegenden Verfahren. Im Übrigen habe der Kläger vorsätzlich gegen kartellrechtliche Vorschriften sowie gegen arbeitsvertragliche Pflichten verstoßen. Er sei ihr deshalb zum Ersatz sämtlicher Schäden verpflichtet, die ihr infolge seiner Beteiligung an den rechtswidrigen Kartellabsprachen entstanden seien und in der Zukunft entstünden. Eine Vorteilsausgleichung finde nicht statt, da der Kläger hierdurch unbillig entlastet würde. Daher schulde der Kläger ihr nicht nur Ersatz der mit dem Widerklageantrag zu 1. geltend gemachten Aufklärungs- und Rechtsverfolgungskosten iHv. insgesamt 69.422,22 Euro, sondern auch Ersatz eines Teils der vom Bundeskartellamt mit Bescheid vom 18. Juli 2013 verhängten und von ihr gezahlten Geldbuße. Dieser Teil belaufe sich der Höhe nach auf die Differenz zwischen dem mit dem Widerklageantrag zu 1. insgesamt geforderten Betrag iHv. 430.000,00 Euro und dem als Ersatz für die Aufklärungs- und Rechtsverfolgungskosten geforderten Betrag iHv. 69.422,22 Euro, mithin auf 360.577,78 Euro. Bei der Geldbuße handle es sich nicht um eine höchstpersönliche Buße, weshalb sie vom Kläger deren teilweisen Ersatz verlangen könne. Die mit den weiteren Widerklageanträgen geltend gemachten Schäden entwickelten sich fort und könnten noch nicht abschließend beziffert werden. Folglich sei sie auf eine die Verjährung hemmende Feststellungsklage angewiesen.

4

Die Beklagte hat - soweit für die Revision von Belang - widerklagend zuletzt beantragt,

5

1. den Kläger zu verurteilen, an sie 430.000,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist, ihr jeden Schaden, der über Bußgeldschäden, Schäden in Form von Aufklärungskosten sowie Rechtsverfolgungskosten in

den arbeitsgerichtlichen Verfahren LAG Düsseldorf Az.: 16 Sa 13/13, 14 Sa 800/15, 14 Sa 807/15 und Arbeitsgericht Essen, Az.: 4 Ca 523/13, 1 Ca 1716/14, 2 Ca 3626/14, 6 Ca 559/15 hinausgeht, zu ersetzen, der der Beklagten durch die Inanspruchnahme durch die D AG oder die M Verkehrsgesellschaft mbH, die R AG, die E AG oder die Rh AG oder durch die eines Wettbewerbers der Beklagten aus der Absprache des Klägers mit Herrn G, Mitarbeiter der v GmbH, über die Preise in den jeweiligen Angeboten der Beklagten und der v GmbH für die Lieferung von Oberbauprodukten an die D AG, die M Verkehrsgesellschaft mbH, die R AG, die E AG und die Rh AG für die in der nachfolgenden Tabelle genannten Projekte sowie darüber, dass in diesen Projekten nicht die Beklagte, sondern die v GmbH Vertragspartner der D AG, der M Verkehrsgesellschaft mbH, der R AG, der E AG und der Rh AG werden soll, entstanden ist oder entsteht:

Nr.	Projekt/Auftrag	Auftraggeber
1.	Linie M bis R	D AG
...		
18.	Jahresbedarf Rillenschienen	Rh AG, D

- festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist, ihr jeden Schaden, der über Bußgeldschäden, Schäden in Form von Aufklärungskosten sowie Rechtsverfolgungskosten in den arbeitsgerichtlichen Verfahren LAG Düsseldorf Az.: 16 Sa 13/13, 14 Sa 800/15, 14 Sa 807/15 und Arbeitsgericht Essen, Az.: 4 Ca 523/13, 1 Ca 1716/14, 2 Ca 3626/14, 6 Ca 559/15 hinausgeht, zu ersetzen, der der Beklagten durch die Inanspruchnahme durch die Rh AG oder durch die eines Wettbewerbers der Beklagten aus der Absprache des Klägers mit den Herren G, Mitarbeiter der v GmbH, D H und Herr N, Mitarbeiter der T S GmbH, über die Preise in den jeweiligen Angeboten der Beklagten, der v GmbH und der T S GmbH im Jahr 2007 für die Lieferung von Oberbauprodukten an die Rh AG für das Projekt Jahresbedarf Rillenschienen und Vignolschienen der Rh AG und darüber, dass in diesem Projekt die T S GmbH Vertragspartner der Rh AG werden soll, entstanden ist oder entsteht;
- festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist, ihr jeden Schaden, der über Bußgeldschäden, Schäden in Form von Aufklärungskosten sowie Rechtsverfolgungskosten in den arbeitsgerichtlichen Verfahren LAG Düsseldorf Az.: 16 Sa 13/13, 14 Sa 800/15, 14 Sa 807/15 und Arbeitsge-

richt Essen, Az.: 4 Ca 523/13, 1 Ca 1716/14, 2 Ca 3626/14, 6 Ca 559/15 hinausgeht, zu ersetzen, der der Beklagten durch die Inanspruchnahme durch die H K AG oder durch die eines Wettbewerbers der Beklagten aus der Absprache des Klägers mit den Herren G, Mitarbeiter der v GmbH, F jr. (H GmbH), E H (E H GmbH), Sch (Gleisbau Sch) und J H (Sch GmbH) über die Preise in den jeweiligen Angeboten der Beklagten, der v GmbH, der H GmbH, der E H GmbH, der Gleisbau Sch und der Sch GmbH im Jahr 2007 für die Lieferung von Oberbauprodukten an die H K AG für das Projekt V der H K AG und darüber, dass die E H GmbH in diesem Projekt Vertragspartner der H K AG werden soll, entstanden ist oder entsteht;

5. festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist, ihr jeden Schaden, der über Bußgeldschäden, Schäden in Form von Aufklärungskosten sowie Rechtsverfolgungskosten in den arbeitsgerichtlichen Verfahren LAG Düsseldorf Az.: 16 Sa 13/13, 14 Sa 800/15, 14 Sa 807/15 und Arbeitsgericht Essen, Az.: 4 Ca 523/13, 1 Ca 1716/14, 2 Ca 3626/14, 6 Ca 559/15 hinausgeht, zu ersetzen, der der Beklagten durch die Inanspruchnahme durch Rh AG oder durch die eines Wettbewerbers der Beklagten aus der Absprache des Klägers mit den Herren G, Mitarbeiter der v GmbH und N, Mitarbeiter der T S GmbH, über die Preise in den jeweiligen Angeboten der Beklagten, der v GmbH und der T S GmbH im Jahr 2007 für die Lieferung von Oberbauprodukten an die Rh AG für das Projekt D für das Zentrallager der Rh AG und darüber, dass in diesem Projekt die T S GmbH Vertragspartner der Rh AG werden soll, entstanden ist oder entsteht;
6. festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist, ihr jeden Schaden, der über Bußgeldschäden, Schäden in Form von Aufklärungskosten sowie Rechtsverfolgungskosten in den arbeitsgerichtlichen Verfahren LAG Düsseldorf Az.: 16 Sa 13/13, 14 Sa 800/15, 14 Sa 807/15 und Arbeitsgericht Essen, Az.: 4 Ca 523/13, 1 Ca 1716/14, 2 Ca 3626/14, 6 Ca 559/15 hinausgeht, zu ersetzen, der der Beklagten durch die Inanspruchnahme durch die B AG (B) oder durch die eines Wettbewerbers der Beklagten aus der Absprache des Klägers mit den Herren Fu (v B GmbH), Dr. E (Sch GmbH), B (Vo GmbH), H B und H H über das jeweilige Bieterverhalten und die Zuteilung der Lose der Ausschreibung der B im Jahr 2003 zum Projekt E für die Lieferung von Weichen an die B entstanden ist oder entsteht.

Der Kläger hat die Abweisung der Widerklage beantragt. Er hat die Auf- 6  
fassung vertreten, die Feststellungsanträge seien, da die Beklagte ihre Scha-  
densersatzansprüche beziffern könne, mangels Feststellungsinteresses unzu-  
lässig. Auch in der Sache habe die Widerklage keinen Erfolg. Er habe seine  
arbeitsvertraglichen Pflichten nicht verletzt. Dies ergebe sich schon daraus,  
dass er die Geschäftspolitik des Verkaufsbüros nicht bestimmt habe. Er habe  
sich auch nicht kartellrechtswidrig verhalten. Etwas anderes folge nicht aus dem  
Bußgeldbescheid des Bundeskartellamts vom 18. Juli 2013. Die dort getroffe-  
nen Feststellungen reichten für den Nachweis, er habe einen konkreten kausa-  
len Tatbeitrag geleistet, nicht aus. Der Bußgeldbescheid begründe auch weder  
einen Anscheinsbeweis zu seinen Lasten noch ein Indiz dafür, dass er sich kar-  
tellrechtswidrig verhalten habe. Im Übrigen treffe die Beklagte an der Scha-  
densentstehung ein erhebliches Mitverschulden; die Geschäftsführer der Be-  
klagten hätten die Absprachen konkret gefördert und verdeckt. Jedenfalls müss-  
ten die Grundsätze der privilegierten Arbeitnehmerhaftung zur Anwendung  
kommen. Ersatz der von ihr gezahlten Geldbuße könne die Beklagte ohnehin  
nicht - auch nicht teilweise - verlangen. Insoweit verstoße seine Inanspruch-  
nahme gegen den Sanktionscharakter der Geldbuße.

Die Vorinstanzen haben die Widerklageanträge abgewiesen. Mit ihrer 7  
Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge zu 1. bis 6. weiter.

II. Die Gerichte für Arbeitssachen sind für die Entscheidung über die Wi- 8  
derklageanträge zu 1. bis 6. nicht zuständig. Diese Entscheidung hängt zumin-  
dest teilweise von kartellrechtlichen Vorfragen ab, für die gemäß § 87 Satz 2  
GWB die ausschließliche Zuständigkeit der Kartellgerichte besteht. Dies führt  
zur teilweisen Aufhebung des erstinstanzlichen und zweitinstanzlichen Urteils,  
soweit über die Widerklageanträge erkannt wurde, und insoweit zur Verweisung  
an das zuständige Landgericht Dortmund als Kartellgericht.

1. Hängt die Entscheidung einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit ganz oder 9  
teilweise von kartellrechtlichen Vorfragen ab, für die gemäß § 87 Satz 2 GWB  
die ausschließliche Zuständigkeit der Kartellgerichte besteht, sind die Gerichte

für Arbeitssachen für eine Entscheidung dieser Rechtsstreitigkeit nicht zuständig.

a) Nach § 87 Satz 1 GWB in der vom 30. Juni 2013 bis zum 8. Juni 2017 geltenden Fassung (*BGBI. I S. 1750*) waren für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die die Anwendung dieses Gesetzes, des Artikels 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union oder des Artikels 53 oder 54 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum betreffen, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands die Landgerichte ausschließlich zuständig. Diese Bestimmung ist durch Gesetz vom 1. Juni 2017 (*BGBI. I S. 1416*) mit Wirkung zum 9. Juni 2017 geändert worden und lautet nunmehr: „Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die die Anwendung von Vorschriften des Teils 1, des Artikels 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union oder des Artikels 53 oder 54 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum betreffen, sind ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands die Landgerichte ausschließlich zuständig“ (im Folgenden Kartellstreitsachen im engeren Sinne). Der hier maßgebliche Satz 2 des § 87 GWB, wonach Satz 1 auch gilt, wenn die Entscheidung eines Rechtsstreits ganz oder teilweise von einer Entscheidung, die nach diesem Gesetz zu treffen ist, oder von der Anwendbarkeit des Artikels 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union oder des Artikels 53 oder 54 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum abhängt (im Folgenden Streitigkeiten mit kartellrechtlichen Vorfragen), ist durch diese letzte Gesetzesänderung inhaltlich nicht verändert worden (*BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 17, BAGE 159, 316*).

10

b) Was unter einer kartellrechtlichen Vorfrage iSv. § 87 Satz 2 GWB zu verstehen ist, erschließt sich durch Abgrenzung zu den Kartellstreitsachen iSv. § 87 Satz 1 GWB. Zu den Kartellstreitsachen im engeren Sinne gehören vornehmlich die Klagen, mit denen kartellrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden, sowie Klagen, die ihre Grundlage allein im nationalen oder europäischen Kartellrecht haben. Unter einer kartellrechtlichen Vorfrage iSv. § 87 Satz 2 GWB ist mithin all das zu verstehen, was an Kartellrecht inzidenter zur

11



Beantwortung einer nicht-kartellrechtlichen Hauptfrage zu prüfen ist (*BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 18, BAGE 159, 316*). Die kartellrechtliche Vorfrage muss sich demnach auf eine Vorschrift aus dem GWB bzw. einen aus diesem Gesetz folgenden Grundsatz beziehen (*vgl. OLG Düsseldorf 9. Mai 2018 - VI-U (Kart) 1/18 - Rn. 34*).

aa) Die Annahme einer die Zuständigkeit der Kartellgerichte begründenden kartellrechtlichen Vorfrage ist nach dem Zweck des GWB allerdings nur gerechtfertigt, wenn eine Partei durch ausreichenden Tatsachenvortrag einen kartellrechtlich relevanten Sachverhalt darlegt (*BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 19, BAGE 159, 316*). 12

bb) Nach § 87 Satz 2 GWB muss die Entscheidung des Rechtsstreits zudem ganz oder teilweise von der kartellrechtlichen Vorfrage abhängen. Die Vorfrage muss sich demnach in einem Rechtsstreit in der Weise stellen, dass die Entscheidung von ihrer Beantwortung abhängt. 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 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 20 mwN, BAGE 159, 316*). 13

c) § 87 GWB regelt nicht nur die sachliche Zuständigkeit innerhalb des ordentlichen Rechtswegs, sondern bestimmt in seinem Anwendungsbereich für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten iSv. § 13 GVG eine ausschließliche Rechtswegzuständigkeit der Kartell-Landgerichte, die von Amts wegen zu beachten ist (*BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 21 mwN, BAGE 159, 316*). 14

aa) Die in den §§ 87 ff. GWB getroffenen Verfahrensbestimmungen bewirken eine Konzentration kartellrechtlicher Fragen innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit bei einigen wenigen, auf diesem Gebiet besonders sachkundigen Spruchkörpern. Dies sind die Kartellspruchkörper bei den Kartell-Landgerichten und in den Rechtsmittelinstanzen die bei den Oberlandesgerichten und dem Bundesgerichtshof nach § 91 GWB und § 94 GWB zu bildenden Kartellsenate. Nach § 91 GWB entscheidet der bei den Oberlandesgerichten gebildete Kartell- 15

senat ua. über Berufungen gegen Endurteile und Beschwerden gegen sonstige Entscheidungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach § 87 Abs. 1 GWB, und nach § 94 Abs. 1 Nr. 3 GWB entscheidet der beim Bundesgerichtshof gebildete Kartellsenat über die unter Buchst. a) bis c) aufgeführten Rechtsmittel in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach § 87 Abs. 1 GWB. Diese Zusammenfassung der Rechtspflege in Kartellsachen dient der Qualität und Einheitlichkeit der Rechtsprechung (*vgl. § 89 Abs. 1 Satz 1 GWB*). Mit der Zuständigkeitsregelung in den §§ 87 ff. GWB ist der Gesetzgeber bewusst von der herkömmlichen Ordnung der Rechtswege abgewichen, um in kartellrechtlichen Fragen Widersprüche zwischen Entscheidungen von Gerichten verschiedener Rechtswege auszuschließen und dadurch zu verhindern, dass sich über die Rechtsbegriffe, die für die Anwendung des Gesetzes maßgebend sind, abweichende Auffassungen herausbilden (*BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 22 mwN, BAGE 159, 316*).

16

bb) Dies findet seine Bestätigung in der in § 88 GWB getroffenen Regelung, wonach mit der Klage nach § 87 GWB die Klage wegen eines anderen Anspruchs verbunden werden kann, wenn dieser im rechtlichen oder unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Anspruch steht, der bei dem nach § 87 GWB zuständigen Gericht geltend zu machen ist. Dies gilt auch dann, wenn für die Klage wegen des anderen Anspruchs eine ausschließliche Zuständigkeit gegeben ist. Dabei liegt die wesentliche Bedeutung dieser Bestimmung nicht darin, dass sie die Verbindung von nicht-kartellrechtlichen mit kartellrechtlichen Ansprüchen vor den Kartellgerichten überhaupt gestattet, sondern darin, dass sie der Zuständigkeit des Kartellgerichts den Vorrang sogar vor der ausschließlichen Zuständigkeit eines anderen Gerichts gibt (*BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 23 mwN, BAGE 159, 316*).

d) Dies hat zur Folge, dass auch die Gerichte für Arbeitssachen, soweit sie über bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten entscheiden, für die Entscheidung über eine kartellrechtliche Vorfrage iSv. § 87 Satz 2 GWB nicht zuständig sind (*BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 24 mwN, BAGE 159, 316*).

17

aa) Aus § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG, wonach das Gericht des zulässigen Rechtswegs den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten entscheidet, ergibt sich nichts Abweichendes. Zwar hat das Gericht nach dieser Bestimmung eine rechtswegfremde, entscheidungserhebliche Vorfrage zu prüfen und hierüber zu entscheiden. Allerdings stellt sich § 87 Satz 2 GWB als Ausnahme von dem allgemeinen prozessrechtlichen Grundsatz dar, dass die in der Hauptsache zuständigen Gerichte Vorfragen aus anderen Rechtsgebieten selbständig beurteilen können. Dem für Kartellrechtsfragen nicht zuständigen Nicht-Kartellgericht wird mit § 87 GWB damit nicht nur die Hauptsachenkompetenz, sondern auch die Vorfragenkompetenz genommen (*BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 25 mwN, BAGE 159, 316*).

18

bb) Dies gilt auch dann, wenn sich eine entscheidungserhebliche kartellrechtliche Vorfrage erst im laufenden Verfahren erster Instanz oder in der Rechtsmittelinstanz stellt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich die Vorfrage aus dem Sachvorbringen der klagenden oder der beklagten Partei ergibt. Ebenso wenig von Bedeutung ist, welche Rechtsansicht die Parteien im Hinblick auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer entscheidungserheblichen kartellrechtlichen Vorfrage vertreten, weshalb das angerufene Nicht-Kartellgericht an übereinstimmende Rechtsansichten der Parteien nicht gebunden ist. Entscheidend ist allein, dass das angerufene Nicht-Kartellgericht zu der Annahme gelangt, dass eine Entscheidung des Rechtsstreits ohne die Beurteilung kartellrechtlicher Vorfragen iSv. § 87 Satz 2 GWB nicht möglich ist. In diesen Fällen entfällt nachträglich die Zuständigkeit des Nicht-Kartellgerichts; der in § 17 Abs. 1 Satz 1 GVG - ebenso in § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO - statuierte Grundsatz der „perpetuatio fori“ greift nicht ein (*vgl. BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 29 mwN, BAGE 159, 316*).

19

cc) Vor dem Hintergrund, dass die Konzentration kartellrechtlicher Fragen bei den Kartellgerichten dazu dient, eine einheitliche Rechtsprechung auf diesem Gebiet durch besonders sachkundige Spruchkörper sicherzustellen, bleibt die Vorfragenkompetenz der Gerichte für Arbeitssachen allerdings dann erhalten, wenn sich die entscheidungserhebliche kartellrechtliche Vorfrage zweifels-

20

frei beantworten lässt (*BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 30, BAGE 159, 316*), wenn also die Rechtslage hinsichtlich der kartellrechtlichen Vorfrage eindeutig ist (*vgl. BT-Drs. 13/9720 S. 46; vgl. auch BGH 4. April 1975 - KAR 1/75 - zu II 3 der Gründe, BGHZ 64, 342*). Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn die kartellrechtliche Vorfrage so einfach zu beantworten ist, dass divergierende Entscheidungen der Kartellgerichte und der Nicht-Kartellgerichte nicht zu erwarten sind, sondern insbesondere auch dann, wenn die kartellrechtliche Vorfrage durch höchstrichterliche Rechtsprechung der Kartellgerichtsbarkeit bereits geklärt wurde (*vgl. zu dieser Frage auch BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 30 mwN, BAGE 159, 316*).

2. Ist in einem bürgerlichen Rechtsstreit der Rechtsweg zu dem angerufenen Nicht-Kartellgericht nach § 87 Satz 2 GWB nicht gegeben, weil die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder teilweise von kartellrechtlichen Vorfragen iSv. § 87 Satz 2 GWB abhängt, so hat dieses den gesamten Rechtsstreit von Amts wegen ohne entsprechenden Antrag nach § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG an das zuständige Kartell-Landgericht mit Bindungswirkung nach § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG zu verweisen (*BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 28 mwN, BAGE 159, 316*). 21

Dies gilt in den Rechtsmittelinstanzen auch dann, wenn das Arbeitsgericht stillschweigend seine Zuständigkeit durch Erlass eines Urteils bejaht hat, ohne dass es darauf ankäme, ob aufgrund der Rüge einer Partei eine Vorabentscheidung des Arbeitsgerichts geboten gewesen wäre (*zu dieser Ausnahme von § 17a Abs. 5 GVG vgl. etwa BAG 25. Januar 2005 - 1 AZR 657/03 - zu I 1 der Gründe mwN, BAGE 113, 230*). 22

Aus § 73 Abs. 2, § 65 ArbGG sowie § 17a Abs. 5 GVG folgt nichts Abweichendes (*vgl. BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 31, 32, BAGE 159, 316; vgl. zur Kritik: Lotze/Heyers NZKart 2018, 29, 31 f.; ErfK/Koch 19. Aufl. § 2 ArbGG Rn. 3; dem Senat zustimmend: Bauer ArbRAktuell 2017, 374; Bunte NJW 2018, 123, 124; ders. Anm. EWiR 2017, 735, 736; Haus/Herb/Schlupkothien ZWH 2018, 134, 136; HWK/Kalb 8. Aufl. § 2 ArbGG Rn. 14 Fn. 5; BeckOK ArbR/Klose Stand 1. Dezember 2018 ArbGG § 65 Rn. 3; Kissel/Mayer*) 23

*GVG 9. Aufl. § 13 Rn. 22, § 17 Rn. 10; Thelen WuW 2018, 17, 19; Windeln ArbRB 2018, 5, 6; Musielak/Voit/Wittschier ZPO 16. Aufl. § 17 GVG Rn. 6).*

a) Nach § 17a Abs. 5 GVG prüft das Gericht, das über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache entscheidet, nicht, ob der beschriebene Rechtsweg zulässig ist. Gleiches gilt nach § 65 ArbGG für das Landesarbeitsgericht und über die Regelung des § 73 Abs. 2 ArbGG für das Bundesarbeitsgericht. § 17a Abs. 5 GVG und § 65 ArbGG sollen dazu beitragen, die Frage der Rechtswegzuständigkeit zu einem möglichst frühen Zeitpunkt des Verfahrens in der ersten Instanz abschließend zu klären und das weitere Verfahren nicht mehr mit dem Risiko eines später erkannten Mangels des gewählten Rechtswegs zu belasten (*vgl. BT-Drs. 11/7030 S. 36 f.*). Nur aus diesem Grund hat das Rechtsmittelgericht die ausdrücklich oder stillschweigend bejahende Entscheidung des Gerichts des ersten Rechtszugs als bindend hinzunehmen (*vgl. BT-Drs. 11/7030 S. 36 und 38*). 24

b) Diese Bestimmungen, die der Verfahrensbeschleunigung und der Entlastung der Rechtsmittelgerichte dienen, greifen im Anwendungsbereich des § 87 Satz 2 GWB nicht ein. Die Verfahrensverzögerung, die sich aus einer ggf. erst vom Berufungs- oder Revisionsgericht erfolgenden Verweisung an die Kartellgerichte ergibt, hat der Gesetzgeber bei der Schaffung von § 87 Satz 2 GWB bewusst in Kauf genommen. 25

aa) Da sich kartellrechtliche Vorfragen häufig noch nicht in erster Instanz stellen, würde eine Anwendung von § 17a Abs. 5 GVG sowie von § 65 ArbGG dazu führen, dass die Bestimmung des § 87 Satz 2 GWB über die ausschließliche Rechtswegzuständigkeit der Kartellgerichte in einer Vielzahl von Fällen leerlaufen würde. Dass der Gesetzgeber dies gewollt hat, kann schon vor dem Hintergrund, dass er in der Gesetzesbegründung betont hat, dass die kartellrechtliche Problematik häufig erst in der Berufungsinstanz aufgeworfen wird (*vgl. BT-Drs. 13/9720 S. 46*), indes nicht angenommen werden. 26

bb) Dass es dem Gesetzgeber mit § 87 Satz 2 GWB darum ging, kartellrechtliche Vorfragen auch dann bei den Kartellgerichten zu konzentrieren, wenn 27

sich diese Fragen erst in der Rechtsmittelinstanz als entscheidungserheblich herausstellen, wird auch durch die Gesetzesbegründung im Übrigen bestätigt.

(1) Das GWB in der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung (im Folgenden GWB aF) sah im Hinblick auf die Zuständigkeit von Kartellgerichten eine klare Trennung zwischen kartellrechtlicher Hauptfrage und kartellrechtlicher Vorfrage vor. Während nach § 87 GWB aF für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz oder aus Kartellverträgen und aus Kartellbeschlüssen ergeben, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands die Landgerichte ausschließlich zuständig sind, und § 96 Abs. 1 GWB aF bestimmt, dass die Zuständigkeit der nach diesem Gesetz zur Entscheidung berufenen Gerichte ausschließlich ist, ordnet § 96 Abs. 2 GWB aF an, dass das angerufene Nicht-Kartellgericht in dem Fall, dass die Entscheidung eines Rechtsstreits ganz oder teilweise von einer Entscheidung abhängt, die nach dem GWB aF zu treffen ist, das Verfahren bis zur Entscheidung durch die nach diesem Gesetz zuständigen Behörden und Gerichte auszusetzen hat. Hierdurch sollte den Parteien Gelegenheit gegeben werden, die kartellrechtliche Vorfrage durch Anrufen der Kartell-Landgerichte klären zu lassen. 28

(2) Da sich diese Trennung zwischen den Kartellrechtsstreitigkeiten im engeren Sinne und den Streitigkeiten mit kartellrechtlichen Vorfragen nach Auffassung des Gesetzgebers als wenig praktikabel erwiesen hatte, wurde sie aufgegeben und durch eine Gesamtzuständigkeit der Kartellgerichte für Kartellrechtsfragen ersetzt (*vgl. BT-Drs. 13/9720 S. 46*). 29

Ausweislich der Gesetzesbegründung sprachen dabei für die Neuregelung zunächst prozessökonomische Gründe: Nach der Konzeption der §§ 87 und 96 GWB aF musste der Kläger, der einen zivilrechtlichen Anspruch mit kartellrechtlicher Vorfrage geltend machen wollte, zunächst das allgemeine Zivilgericht anrufen. Dieses musste dann für die kartellrechtliche Vorfrage den Rechtsstreit aussetzen. Nach Klärung der Kartellrechtsfrage durch maximal drei Instanzen entschied sodann das Zivilgericht unter Berücksichtigung der rechtskräftig entschiedenen Kartellrechtsfrage über den übrigen Rechtsstreit. Dieser Streit ging ggf. erneut durch drei Instanzen. Soweit von Anfang an ersichtlich 30

war, dass der zu verhandelnde Fall kartellrechtliche Vorfragen aufwarf, konnte der Kläger zwar direkt das Kartellgericht anrufen. Da sich die kartellrechtliche Problematik allerdings nicht selten erst in der Berufungsinstanz zeigte, war der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz auszusetzen und der Instanzenweg hinsichtlich der kartellrechtlichen Vorfrage begann erneut beim Landgericht (*vgl. BT-Drs. 13/9720 S. 46*).

Eine Abkehr vom Zuständigkeitssystem nach §§ 87 und 96 GWB aF durch Begründung einer Gesamtzuständigkeit der Kartellgerichte für sämtliche Kartellrechtsfragen war aus Sicht des Gesetzgebers aber auch deshalb geboten, weil die Gerichte selbst nach - aus Sicht des Gesetzgebers zweifelhaften - Auswegen gesucht haben, um den Parteien den mit § 96 GWB aF einhergehenden umständlichen, kostenintensiven und zeitraubenden Parallelprozess zu ersparen, indem die Berufungsgerichte beispielsweise einen Rechtsstreit hinsichtlich der kartellrechtlichen Vorfrage an den Kartellsenat des Oberlandesgerichts verwiesen und so den Rechtsstreit zerteilten oder aber die Gerichte die kartellrechtliche Vorfrage selbst entschieden, weil sie - in sehr weiter Auslegung - davon ausgingen, die Rechtslage hinsichtlich der kartellrechtlichen Vorfrage sei eindeutig. Dies führte aus der Sicht des Gesetzgebers dazu, dass „eine nicht unerhebliche Zahl von kartellrechtlichen Streitigkeiten vor an sich unzuständigen Gerichten entschieden“ wurde (*vgl. BT-Drs. 13/9720 S. 46*). Diese Praxis hatte zudem zur Folge, dass eine Benachrichtigung des Bundeskartellamts gemäß § 90 GWB aF unterblieb und häufig erst in der Revisionsinstanz durch den Kartellsenat des Bundesgerichtshofs erfolgte. Hierdurch wurde die in dieser Instanz durchweg erfolgende Stellungnahme des Bundeskartellamts in der mündlichen Verhandlung erschwert, da die vorinstanzlichen Schriftsätze nicht vorlagen (*vgl. BT-Drs. 13/9720 S. 46*). Auch um diesen Problemen zu begegnen, hat der Gesetzgeber mit § 87 GWB die Gesamtzuständigkeit der Kartellgerichte für sämtliche Kartellrechtsfragen angeordnet.

31

cc) Nach alledem dient die mit § 87 Satz 2 GWB bewirkte Konzentration kartellrechtlicher Vorfragen bei den Kartellgerichten neben dem Ziel, eine einheitliche Rechtsprechung auf diesem Gebiet durch besonders sachkundige

32

Spruchkörper sicherzustellen, zwar auch der Verfahrensbeschleunigung. Diese Verfahrensbeschleunigung ist allerdings eine spezifisch kartellrechtliche, die im dafür vorgesehenen Rechtsweg stattfinden soll. Aus diesem Grund muss weder das Landesarbeitsgericht noch das Bundesarbeitsgericht die ausdrücklich oder stillschweigend seine Zuständigkeit bejahende Entscheidung des Arbeitsgerichts nach § 17a Abs. 5 GVG bzw. § 65 ArbGG als bindend hinnehmen.

Wie unter Rn. 24 ausgeführt, verfolgt der Gesetzgeber mit den in § 17a Abs. 5 GVG und § 65 ArbGG getroffenen Regelungen den Zweck, die Frage der Rechtswegzuständigkeit zu einem möglichst frühen Zeitpunkt des Verfahrens in der ersten Instanz abschließend zu klären und das weitere Verfahren nicht mehr mit dem Risiko eines später erkannten Mangels des gewählten Rechtswegs zu belasten (*vgl. BT-Drs. 11/7030 S. 36 f.*). Diese Erwägung kann von vornherein nicht zum Tragen kommen, wenn sich - was nicht selten vorkommt - die Entscheidungserheblichkeit einer kartellrechtlichen Vorfrage ohnehin erst nach Abschluss der ersten Instanz herausstellt (*vgl. BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 32, BAGE 159, 316*) und ein Ausschluss der Prüfungskompetenz des Rechtsmittelgerichts im Hinblick auf den Rechtsweg dazu führen würde, dass die in § 87 Satz 2 GWB getroffene Regelung in einer Vielzahl von Fällen leerlaufen würde. Denn dann würde das grundlegende Ziel der mit § 87 GWB begründeten Gesamtzuständigkeit der Kartellgerichte, für alle Kartellrechtsfragen eine einheitliche Rechtsprechung auf diesem Gebiet durch besonders sachkundige Spruchkörper sicherzustellen und auch dem Bundeskartellamt die Möglichkeit zu geben, den Kartellsenat beim Bundesgerichtshof durch sachkundige Stellungnahmen zu unterstützen, von vornherein nicht erreicht. Damit liegt der Ausgestaltung der §§ 87 ff. GWB erkennbar die grundlegende Entscheidung des Gesetzgebers zugrunde, von der herkömmlichen Ordnung der Rechtswege abzuweichen, um in kartellrechtlichen Fragen Widersprüche zwischen Entscheidungen von Gerichten verschiedener Rechtswege auszuschließen und dadurch zu verhindern, dass sich über die Rechtsbegriffe, die für die Anwendung des Gesetzes maßgebend sind, abweichende Auffassungen herausbilden (*vgl. BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 22 mwN, aaO*). Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber von dieser grundlegenden Entschei-

33



dung zugunsten einer weiteren Verfahrensbeschleunigung abweichen wollte, gibt es nicht. Die Verfahrensverzögerung, die sich aus einer ggf. erst vom Berufungs- oder Revisionsgericht erfolgenden Verweisung an die Kartellgerichte ergibt, hat der Gesetzgeber bei Schaffung von § 87 Satz 2 GWB damit bewusst in Kauf genommen. Da die Verweisung des Rechtsstreits durch das Nicht-Kartellgericht an das Kartellgericht nicht nur voraussetzt, dass die kartellrechtliche Vorfrage - wie unter Rn. 13 ausgeführt - entscheidungserheblich ist, sondern auch, dass sie sich nicht zweifelsfrei beantworten lässt (*vgl. BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 30 mwN, aaO*), hat der Gesetzgeber die Fälle einer notwendigen Verweisung ohnehin auf das zur Zweckerreichung Erforderliche beschränkt.

3.        Danach sind die Gerichte für Arbeitssachen für die Entscheidung über die Widerklageanträge zu 1. bis 6. nicht zuständig. Diese Entscheidung hängt zumindest teilweise von kartellrechtlichen Vorfragen ab, für die gemäß § 87 Satz 2 GWB die ausschließliche Zuständigkeit der Kartellgerichte besteht. Die entscheidungserheblichen kartellrechtlichen Vorfragen lassen sich auch nicht zweifelsfrei beantworten. 34

a)        Im Hinblick auf den mit dem Widerklageantrag zu 1. geltend gemachten Anspruch auf teilweisen Ersatz der von der Beklagten aufgrund des Bußgeldbescheids des Bundeskartellamts vom 18. Juli 2013 gezahlten Geldbuße durch den Kläger stellen sich zunächst die folgenden kartellrechtlichen Vorfragen: 35

Es stellt sich zunächst die Frage, ob die Wertungen der kartellrechtlichen Bestimmungen des § 81 GWB sowie des Art. 23 der VO 1/2003/EG des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 EG niedergelegten Wettbewerbsregeln einer Haftung des Klägers für die vom Bundeskartellamt gegen die Beklagte verhängten Geldbußen überhaupt entgegenstehen und deshalb eine Inanspruchnahme des Klägers von vornherein ausscheidet. Diese Frage betrifft die Auslegung und Anwendung von Normen des Kartellrechts und ist deshalb eine kartellrechtliche Vorfrage iSv. § 87 Satz 2 GWB (*BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 36, BAGE 159, 316; vgl. Bunte Anm. EWIR 2017, 735, 736; ausführlich Baur/Holle ZIP 2018, 459 ff.; Hauff Der* 36

*Regress von Verbandsgeldbußen im Kapitalgesellschaftsrecht S. 244 ff. zu den Sanktionszwecken*). Diese Frage lässt sich - wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 29. Juni 2017 (- 8 AZR 189/15 - Rn. 35, 36, BAGE 159, 316) ausgeführt hat - nicht zweifelsfrei beantworten.

Darüber hinaus würde sich für den Fall, dass die unter Rn. 36 angeführte Frage im Sinne einer grundsätzlich möglichen Haftung des Klägers zu entscheiden sein sollte, die kartellrechtliche Vorfrage stellen, ob die in § 81 Abs. 4 Satz 1 und Satz 5 GWB für die Bebußung von natürlichen Personen bestimmten Haftungsobergrenzen von 100.000,00 Euro bzw. einer Million Euro auch in dem Fall gelten, dass das bebußte Unternehmen einen oder mehrere Arbeitnehmer auf Ersatz der gezahlten Geldbuße in Anspruch nimmt (*vgl. Thelen WuW 2018, 17, 18 mwN*). Ferner könnte sich im Hinblick auf eine etwaige Haftung des Klägers auf teilweisen Ersatz der von der Beklagten gezahlten Geldbuße die kartellrechtliche Vorfrage stellen, ob es einen Unterschied macht, ob das Bundeskartellamt von der in § 81 Abs. 5 GWB vorgesehenen Möglichkeit der Vorteilsabschöpfung Gebrauch gemacht hat oder ob die Geldbuße allein der Ahndung dient (*vgl. hierzu Binder/Kraayvanger BB 2015, 1219, 1228*).

37

b) Es kann vorliegend dahinstehen, ob die unter Rn. 36 f. dargestellten kartellrechtlichen Vorfragen letztlich entscheidungserheblich sind. Jedenfalls hängt die Entscheidung über sämtliche Widerklageanträge ganz überwiegend vom Bedeutungsgehalt des § 33 Abs. 4 Satz 1 GWB idF vom 26. Juni 2013 (*im Folgenden § 33 Abs. 4 GWB aF 2013*) ab. Die Vorschrift entspricht § 33b Satz 1 GWB in der seit dem 27. Dezember 2016 geltenden Fassung vom 1. Juni 2017 (*BGBI. I S. 1416*). § 33 Abs. 4 Satz 1 GWB aF 2013 lautet: „Wird wegen eines Verstoßes gegen eine Vorschrift dieses Gesetzes oder gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union Schadensersatz gefordert, ist das Gericht an die Feststellung des Verstoßes gebunden, wie sie in einer bestandskräftigen Entscheidung der Kartellbehörde, der Europäischen Kommission oder der Wettbewerbsbehörde oder des als solche handelnden Gerichts in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union getroffen wurde“.

38

aa) Insoweit stellt sich zunächst die kartellrechtliche Vorfrage, ob die in § 33 Abs. 4 Satz 1 GWB aF 2013 normierte Bindungswirkung sich auch auf im Bußgeldbescheid genannte Personen erstreckt, die nicht Adressaten des Bußgeldbescheids oder Beteiligte des Verfahrens waren. Sollte diese Frage zu bejahen sein, müsste die Beklagte jedenfalls nicht beweisen, dass der Kläger an den kartellrechtswidrigen Absprachen beteiligt war.

39

Diese Vorfrage ist auch nicht zweifelsfrei zu beantworten. Zwar wird im Schrifttum eine Bindungswirkung gegenüber im Bescheid genannten Personen, die nicht Adressaten des Bußgeldbescheids waren, mit der Begründung abgelehnt, dass diese Personen nicht die Möglichkeit hätten, sich durch die Einlegung von Rechtsmitteln gegen die Entscheidung zu wehren (*Bechtold/Bosch GWB 9. Aufl. § 33 Rn. 50; Bornkamm/Tolkmitt in Langen/Bunte 13. Aufl. Kartellrecht Bd. 1 § 33b GWB Rn. 17; Immenga/Mestmäcker/Emmerich 5. Aufl. GWB § 33 Rn. 97; Ohlhoff in Kamann/Ohlhoff/Völcker Kartellverfahren und Kartellprozess § 26 Rn. 110; Rehbinder in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann Kartellrecht 3. Aufl. § 33 GWB Rn. 75; Staebe in Schulte/Just KartellR 2. Aufl. § 33 GWB Rn. 51; vgl. zur Anfechtungsberechtigung einer als Nebenbetroffene genannten Leitungsperson BGH 12. Juli 2016 - KRB 16/15 - Rn. 2*). Das soll auch dann gelten, wenn ihnen in der fraglichen Entscheidung ein Kartellrechtsverstoß zur Last gelegt wird (*Ollerdießen in Wiedemann Kartellrecht 3. Aufl. § 61 Rn. 21*). Auch hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteilen vom 9. April 2014 (- VI-U (Kart) 10/12 - Rn. 36) sowie vom 29. Januar 2014 (- VI-U (Kart) 7/13 - Rn. 43) entschieden, dass die Bindungswirkung auf Seiten des Schuldners davon abhängt, dass „der auf Schadensersatz in Anspruch Genommene an dem Verfahren, das zur bindenden Entscheidung geführt hat, beteiligt gewesen ist und dort rechtliches Gehör gefunden hat“. Die Frage nach der Reichweite der Bindungswirkung des § 33 Abs. 4 GWB aF 2013 ist hingegen noch nicht durch höchstrichterliche Rechtsprechung der Kartellgerichte geklärt. Insbesondere ist nicht geklärt, ob die Bindungswirkung auch eine möglicherweise an den kartellrechtswidrigen Absprachen beteiligte natürliche Person erfasst. Aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12. Juli 2016 (- KZR 25/14 - BGHZ 211, 146) ergibt sich nichts

40

Anderes. Dieses Urteil ist insoweit nicht einschlägig. In dieser Entscheidung ging es ausschließlich um die Haftung der bebußten Gesellschaft und nicht um die einer natürlichen, an dem Geschehen beteiligten Person (*vgl. hierzu Hauff Der Regress von Verbandsgeldbußen im Kapitalgesellschaftsrecht S. 63*).

bb) Ebenso nicht zweifelsfrei zu beantworten und durch die Rechtsprechung der Kartellgerichte nicht geklärt ist die kartellrechtliche Vorfrage, ob sich eine Bindungswirkung des Bußgeldbescheids auch auf das Verschulden der in Anspruch genommenen Person beziehen kann (*vgl. Scheffler NZKart 2015, 223, 225*). Im Schrifttum wird eine Bindungswirkung in Bezug auf das Verschulden - wie auch eine Erleichterung der Darlegungs- und Beweislast - teilweise verneint (*Ohlhoff in Kamann/Ohlhoff/Völcker Kartellverfahren und Kartellprozess § 26 Rn. 116*).

41

cc) Nicht zweifelsfrei zu beantworten und auch nicht durch die Rechtsprechung der Kartellgerichte geklärt ist bislang zudem die Frage nach dem sachlichen Anwendungsbereich des § 33 Abs. 4 GWB aF 2013. Dieser soll sich nach im Schrifttum vertretenen Auffassungen im Ausgang „nur“ auf „Follow-on“-Klagen nach § 33 Abs. 3 GWB aF 2013 beziehen (*Bechtold/Bosch GWB 9. Aufl. § 33 Rn. 44; Hauff Der Regress von Verbandsgeldbußen im Kapitalgesellschaftsrecht S. 60 f.*). Danach können Ansprüche iSd. § 33 GWB nur von denselben Betroffenen geltend gemacht werden, die auch die Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung nach § 33 Abs. 1 GWB haben (*Staebe in Schulte/Just KartellR 2. Aufl. § 33 GWB Rn. 29*). Dementsprechend kann Anspruchsgegner nur derjenige sein, dem ein in § 33 Abs. 1 GWB definierter Kartellverstoß zur Last gelegt wird (*vgl. Staebe in Schulte/Just aaO Rn. 32*). Unklar ist damit, ob die Bindungswirkung „ausschließlich“ die Geschädigten schützen soll (*so Scheffler NZKart 2015, 223, 224; vgl. BT-Drs. 15/3640 S. 54*). Dazu dürfte die bebußte Gesellschaft selbst wohl nicht gehören. Für diese Annahme spricht auch, dass die Bindungswirkung systematisch vor dem Hintergrund des Anspruchs aus § 33 Abs. 3 GWB aF 2013 angelegt ist (*vgl. Bornkamm/Tolkmitt in Langen/Bunte Kartellrecht Bd. 1 13. Aufl. § 33b GWB Rn. 11 f.*), was auch § 33 Abs. 5 GWB aF 2013 (Verjährung) zeigt.

42

c) Für den Fall, dass - auch aus allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen - eine Bindungswirkung nach § 33 Abs. 4 GWB aF 2013 im Hinblick auf die Feststellung einer (schuldhaften) Beteiligung des Klägers an kartellrechtswidrigen Absprachen ausscheiden sollte, würde sich die Frage stellen, ob sich aus dem Bußgeldbescheid des Bundeskartellamts vom 18. Juli 2013 - ggf. iVm. den Wertungen des § 33 Abs. 4 GWB aF 2013 - der Beweis eines ersten Anscheins für das Vorliegen einer Pflichtverletzung durch den Kläger, nämlich einer Beteiligung des Klägers an den kartellrechtswidrigen Absprachen und/oder einem Verschulden des Klägers, ergeben kann. Dies wird im kartellrechtlichen Schrifttum erwogen (vgl. *Binder/Kraayvanger BB 2015, 1219, 1224; Bechtold/Bosch GWB 9. Aufl. § 33 Rn. 50: indizielle und faktische Vorgreiflichkeit; Galle NZKart 2016, 214, 215; ablehnend Hauff Der Regress von Verbandsgeldbußen im Kapitalgesellschaftsrecht S. 64; vgl. grds. zum Anscheinsbeweis: BGH 11. Dezember 2018 - KZR 26/17 -*).

43

aa) Bei der Frage nach einem möglichen, aus dem Bußgeldbescheid - ggf. iVm. den Wertungen des § 33 Abs. 4 GWB aF 2013 - folgenden Anscheinsbeweis, der auch am Bußgeldverfahren nicht beteiligte, aber im Bescheid genannte Personen erfasst, handelt es sich um eine kartellrechtliche Vorfrage. Es geht um spezifisch kartellrechtliche Wertungen, die Auswirkungen auf die prozessuale Darlegungslast haben. Diese Vorfrage ist auch entscheidungserheblich. Sie hat - wie auch die Entscheidung des Berufungsgerichts zeigt - unmittelbare Auswirkungen auf die Beweiserhebung und Beweiswürdigung des Gerichts. Sollten die Grundsätze des Anscheinsbeweises zur Anwendung kommen, müsste die Beklagte nicht zur vollen Überzeugung des Gerichts beweisen, dass der Kläger an kartellrechtswidrigen Absprachen beteiligt war. Vielmehr müsste der Kläger den Anschein durch einen vereinfachten Gegenbeweis erschüttern.

44

bb) Die Vorfrage ist auch weder zweifelsfrei zu beantworten, noch in der Rechtsprechung der Kartellgerichte hinreichend geklärt. Insbesondere hat der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs diese Frage für die vorliegende Konstellation noch nicht entschieden. Es geht auch - anders als der Kläger meint - bei der Annahme eines Anscheinsbeweises nicht um eine unzulässige Beweis-

45

lastumkehr aus Billigkeitsgründen im Einzelfall (*vgl. hierzu BGH 17. Dezember 1996 - XI ZR 41/96 - zu II 1 der Gründe*), sondern um allgemeine Grundsätze des Beweisrechts, die hier kartellrechtlich determiniert sind.

d) Der Senat konnte es offenlassen, ob die Widerklageanträge zu 2. bis 6. mangels hinreichender Bestimmtheit (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) bzw. mangels des erforderlichen Feststellungsinteresses (§ 256 Abs. 1 ZPO) unzulässig sind. Eine etwaige Unzulässigkeit dieser Anträge würde an der Unzuständigkeit der Gerichte für Arbeitsachen für die Entscheidung über die Widerklageanträge zu 1. bis 6. nichts ändern. 46

aa) Dies folgt bereits daraus, dass der auf Zahlung gerichtete Widerklageantrag zu 1. zulässig ist. Er ist - nachdem die Beklagte die genaue Zusammensetzung der eingeklagten Gesamtforderung vor dem Senat erläutert hat (*konkret bezifferte Kosten nebst Anteil des Klägers an der Geldbuße*) - hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Auch die Bezifferung des Zahlungsantrags auf 430.000,00 Euro begegnet keinen durchgreifenden Zulässigkeitsbedenken. Unabhängig von der Frage, ob das Berufungsgericht zutreffend über einen Zahlungsantrag iHv. 300.000,00 Euro entschieden hat, ist jedenfalls die entsprechende Erweiterung des Antrags zu 1. auf insgesamt 430.000,00 Euro in der Revisionsinstanz - entgegen der Auffassung des Klägers - zulässig (*vgl. zu den Anforderungen: BAG 27. April 2017 - 6 AZR 119/16 - Rn. 55, BAGE 159, 92; 2. November 2016 - 10 AZR 596/15 - Rn. 44, BAGE 157, 153*). Damit hängt die Entscheidung des Rechtsstreits zumindest teilweise iSd. § 87 Satz 2 GWB von einer kartellrechtlichen Vorfrage ab. 47

bb) Desungeachtet dürfte sich auswirken, dass die Verweisung an das Landgericht als Kartellgericht den vollen Instanzenzug für den gesamten noch anhängigen Rechtsstreit vor den Kartellgerichten eröffnet. Die etwaige Unzulässigkeit von Klageanträgen dürfte vor dem Hintergrund des durch Art. 19 Abs. 4 GG garantierten effektiven Rechtsschutzes und wegen der Vorgeiflichkeit kartellrechtlicher Vorfragen wohl nur dann der Annahme der Entscheidungserheblichkeit kartellrechtlicher Vorfragen entgegenstehen, wenn die Anträge absehbar und endgültig unzulässig wären, weil etwaige Zulässigkeits- 48

mängel beim Landgericht als Kartellgericht durch Antragsänderungen oder Klarstellungen nach den §§ 263, 264 ZPO nicht behoben werden könnten.

4. Danach waren das Schlussurteil des Landesarbeitsgerichts und das Urteil des Arbeitsgerichts im Kostenpunkt insgesamt und im Übrigen teilweise aufzuheben, soweit die Widerklageanträge abgewiesen wurden. Im Umfang der Aufhebung war der Rechtsstreit an das Landgericht Dortmund als Kartellgericht zu verweisen. 49

a) Das Schlussurteil des Landesarbeitsgerichts und das Urteil des Arbeitsgerichts waren wegen des Grundsatzes der Kosteneinheit (*vgl. BeckOK ZPO/Jaspersen Stand 1. März 2019 ZPO § 97 Rn. 23*) im Kostenpunkt insgesamt und im Übrigen insoweit aufzuheben, als die Widerklage abgewiesen wurde. Im Übrigen sind das Schlussurteil des Landesarbeitsgerichts und das Urteil des Arbeitsgerichts rechtskräftig. 50

b) Nach § 1 der Verordnung über die Bildung gemeinsamer Kartellgerichte und über die gerichtliche Zuständigkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach dem Energiewirtschaftsgesetz vom 30. August 2011 (*GVBl. NRW S. 469*) ist die Zuständigkeit des Landgerichts Dortmund als Kartellgericht begründet. Das Landgericht Dortmund ist als Kartellgericht örtlich zuständig für den Oberlandesgerichtsbezirk Hamm. Der Kläger und die Beklagte haben ihren Sitz in E und damit im Zuständigkeitsbereich des Oberlandesgerichts Hamm. 51

Schlewing

Vogelsang

Roloff

F.-E. Volz

Wroblewski