

Dr. Hans-Joachim Fritz, RA/FAHaGesR/FAArbR, ist Partner bei Arnold & Porter Kaye Scholer in Frankfurt a.M.



## Kartellschadensregress gegen Manager – Außer Spesen nichts gewesen

So haben es sich die Verfahrensbeteiligten und Experten nicht vorgestellt! Das BAG (Urt. v. 29.6.2017 – 8 AZR 189/15, BB 2017, 2877) hat sich mit den Fragen, die sich aus dem leidenschaftlich diskutierten Urteil des LAG Düsseldorf vom 20.1.2015 (BB 2015, 907) zum sog. Schienenkartell ergeben, obwohl sie für unsere zunehmend regulierte Wirtschaftsordnung besonders bedeutsam sind, nicht auseinandergesetzt. Stattdessen hat es die Entscheidung aus nachvollziehbaren formellen Gründen aufgehoben und zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen. Die drängenden Fragen lauten weiterhin: Wer trägt letztlich den Schaden aus wettbewerbswidrigen Absprachen und in welcher Höhe? Hinzu kommt jetzt noch die Frage: Welches Gericht entscheidet zuverlässig darüber? Meine Vorhersagen: Es wird kein Zivilgericht sein, und die endgültige Klärung wird noch dauern.

Für die Parteien, welche sich anscheinend einvernehmlich auf die Arbeitsgerichtsbarkeit eingelassen haben, ist dieser Ausgang unbefriedigend. Ob und inwieweit Kartellbußen als Schaden anzuerkennen sind, stellt in der Tat eine kartellrechtliche

Vorfrage dar, die von dem ausschließlich zuständigen Landgericht zu klären ist. Materiell erscheint damit das Ergebnis vorgezeichnet. Vollzieht man die zuvor lebhaft geführte Diskussion unter den Experten der jeweiligen Rechtsgebiete nach, ist zu erwarten, dass ein Zivilgericht eine andere Auffassung als das LAG Düsseldorf vertreten könnte. Doch die Arbeitsrechtler weisen zu Recht auf die Folgefrage hin, ob die Haftung von Führungskräften angesichts der im Raum stehenden Summen unbegrenzt sein soll. Gerade der zur Entscheidung stehende Fall führt exemplarisch vor Augen, welche existenzgefährdende Wirkung eine durchsetzbare Forderung haben kann, wenn der Schaden aufgrund von happigen Kartellbußen auf einzelne Manager persönlich und unbeschränkt abgewälzt werden könnte. Alle Beteiligten und an der Antwort auf diese Frage Interessierten gehen damit in eine neue ergebnisoffene Runde: Bleibt das LAG bei seiner Begründung, wird es die Angelegenheit an die Kartellkammer des Landgerichts verweisen müssen. Dieses kommt aller Voraussicht nach zum Ergebnis vollumfänglicher Haftung, was dann als Grund für eine Revision bis zum BGH reichen sollte. Denn es gibt beachtliche verfassungsrechtliche Argumente für eine Haftungsgrenze im Fall von Organen, welche das in erster Instanz erkennende ArbG Essen (Urt. v. 19.12.2013 – 1 Ca 657/13) noch bei EUR 1 Mio. in Erwägung gezogen hat. Ist eine zurechenbare Beteiligung des beklagten Managers, der im besonderen Fall gleichzeitig Organvertreter der kartellbeteiligten Gesellschaft und Arbeitnehmer der Gesellschafterin gewesen war, nicht ausreichend dargelegt, könnte das LAG aus eigener Überzeugung die Klage abweisen. Selbst wenn es einen erstattungsfähigen

*Ungeklärt bleibt weiter, ob und in welcher Höhe die Haftung besteht*

Schaden annehmen sollte, führt es zur revisiblen Ausgangsfrage zurück: Haftet die betroffene Führungskraft unbegrenzt?

Bislang konnten sich die Experten davor drücken, diese Frage zu beantworten. Aber sie wird kommen. Sie drängt sich geradezu auf: In einer Wirtschaftswelt, in der bereits das kleinste Abirren nunmehr als Pflichtverletzung verstanden wird, welches zu erheblichen Schadensersatzforderungen der geschädigten Gesellschaften führen kann (und unter dem Druck von D&O-Versicherungen sogar führen muss), wird sich über kurz oder lang die Frage der Haftungsbegrenzung stellen. Das gilt inzwischen sogar für den Bereich der unternehmerischen Entscheidung, wenn der 5. Strafsenat des BGH in seinem Urteil vom 12.10.2016 (NZG 2017, 116) den objektiven Tatbestand der Untreue als erfüllt ansieht, sobald eine Pflichtverletzung im Sinne der aktienrechtlichen *Business Judgment Rule* gegeben ist – unabhängig, wie gravierend sie war.

Die historische Entwicklung zeigt, dass das Thema Haftungsbegrenzung nicht nur ein Dauerbrenner für Arbeitnehmer ist; seit dem Deutschen Juristentag 1928 ist es Gegenstand von Überlegungen. Der Große Senat

des BAG hat mit seinen Entscheidungen vom 25.9.1957 und vom 27.9.1994 Wegmarken gesetzt. Es ist daher höchste Zeit festzustellen, ob in der heutigen modernen Welt, die von Compliance durchdrungen ist, die Grundsätze der Haftungserleichterung auch auf Führungskräfte mit und ohne Organfunktion übertragbar sind (vgl. Fritz, NZA 2017, 673). Selbst für Kartell(-schadens)rechtler wäre es unbefriedigend, wenn sie am Ende nur mit Zitronen gehandelt hätten. Den Möglichkeiten des Regresses, denen sich zunehmend Spezialkanzleien mit aggressiven Geschäftsmodellen für kartellgeschädigte Dritte widmen, sind Grenzen gesetzt. Selbst gut verdienenden Beklagten stehen bei den in diesem Gebiet üblichen Millionenbeträgen die Mittel nicht mehr zur Verfügung; zudem greift in der Regel bei einer D&O-Versicherung eine allgemein übliche Ausschlussklausel.

Verfassungsrechtlich ist es bereits heute einleuchtend: Selbst wer einem Dritten Schaden zufügt, soll bei den zu tragenden Konsequenzen nicht in seiner wirtschaftlichen und damit bürgerlichen Existenz vernichtet werden. Das widerspricht dem Grundrecht auf freie Berufsausübung. Der Beitrag zur Restitution wird allerdings davon abhängen, mit welchem Verschuldensgrad die Führungskraft im Rahmen der häufig systemischen Pflichtverletzungen beteiligt gewesen war. Denn es besteht auch ein Grundrecht auf Schutz des Eigentums des Unternehmens in Form seines Vermögens. Das entspricht in der Systematik der Haftungsprivilegierung für Arbeitnehmer. Damit sollten sich auch in einer regeltreuen und vernetzten Welt Ergebnisse erzielen lassen, die maßvoll sind. Ansonsten bleibt es dabei: Außer Spesen nichts gewesen.