

**Gericht:** LG Köln 10. Kammer für Handelssachen  
**Entscheidungsdatum:** 09.11.2012  
**Aktenzeichen:** 90 O 1/11  
**ECLI:** ECLI:DE:LGK:2012:1109.9001.11.00  
**Dokumenttyp:** Urteil  
**Quelle:**   
**Normen:** § 252 BGB, § 823 Abs 2 BGB, Art 82 EG, § 33 Abs 3 GWB, § 287 ZPO  
**Zitiervorschlag:** LG Köln, Urteil vom 09. November 2012 – 90 O 1/11 –, juris

---

**Schadenersatzanspruch: Darlegungslast hinsichtlich eines auf einer behaupteten Marktbehinderung basierenden Schadens und Folgeschadens**

**Orientierungssatz**

1. Die Klägerin, eine Holding von mehreren regional tätigen Telekommunikationsunternehmen, vermag vorliegend selbst dann, wenn auch für die Schadensermittlung von einer Bindungswirkung an die Feststellung einer Marktbehinderung durch die Europäische Kommission auszugehen ist, nichts bezüglich der seinerzeitigen Situation (Behinderung) der klägerseits gehaltenen Unternehmen herzuleiten, da die Feststellungen zur Marktbehinderung nicht konkret zur Situation der von der Klägerin gehaltenen Unternehmen Stellung nehmen und die Europäische Kommission es bewusst offen gelassen hat, ob einzelne Wettbewerber möglicherweise gar nicht von der Preis-Kosten-Schere betroffen waren.(Rn.51)
2. Die Darlegungs- und Beweiserleichterungen in § 252 BGB bzw. § 287 ZPO entlasten die Klägerin nicht davon, notwendige Anknüpfungstatsachen zur Beurteilung des gewöhnlichen Laufs der Dinge vorzutragen und ggf. nachzuweisen. Steht wie vorliegend aufgrund beklagenseits dargestellter Anhaltspunkte die Kausalität der Pflichtverletzung für den geltend gemachten Schaden in Frage, bedarf es im Rahmen der Möglichkeiten zumindest einer Darlegung der konkreten Umstände, aus welchen die Klägerin herleitet, dass eine kausale Verknüpfung besteht.(Rn.56)
3. Scheitert eine Schadensschätzung an ausreichender Darlegung von Anknüpfungstatsachen, führt es auch nicht weiter, dass manches für einen Schadenseintritt spricht.(Rn.58)

**Verfahrensgang**

nachgehend OLG Düsseldorf 1. Kartellsenat, 24. Juli 2013, VI-U (Kart) 48/12, ..., Urteil

**Tenor**

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Sicherheitsleistung auch durch unwiderrufliche, selbstschuldnerische Bürgschaft eines als Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts zu erbringen.

### **Tatbestand**

- 1 Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Telekommunikationsmarkt. Die Beklagte hat im Wege der Rechtsnachfolge von der U AG deren Festnetzsparte übernommen.
- 2 Die Klägerin ist Holding von mehreren regional tätigen Telekommunikationsunternehmen. Im einzelnen handelt es sich um die früheren Firmen
- 3 N GmbH, D Gesellschaft für Telekommunikation mbH, F Telekommunikation GmbH, E Gesellschaft für Telekommunikation bergisches Land mbH, S Telekommunikation GmbH und Y Gesellschaft für Telekommunikation und Netzdienste mbH, die nunmehr unter W1 GmbH firmieren, um
- 4 C Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, heute firmierend unter W4 GmbH, um
- 5 Z Telekommunikation GmbH und G Kommunikationsnetze Südwest GmbH & Co. KG, heute firmierend unter W2 GmbH, und um
- 6 R Telekommunikationsgesellschaft mbH, Q Telekommunikations GmbH, jetzt Kommunikation GmbH & Co. KG sowie X Kommunikationsgesellschaft mbH, die nunmehr unter W3 GmbH firmieren.
- 7 Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz aufgrund kartellrechtlicher Ansprüche wegen missbräuchlichen Verhaltens der Beklagten (bzw. deren Rechtsvorgängerin - im Folgenden nur: Beklagte) aus der Zeit von 1998 bis 2003.
- 8 In dieser Anfangszeit nach der Öffnung des Telekommunikationsmarkts verfügten die Wettbewerber der Beklagten - wie auch die nunmehr von der Klägerin gehaltenen Gesellschaften - über keine oder nur über geringe eigene Netzkapazitäten. Die Beklagte hielt demgegenüber das gesamte von der Deutschen Bundespost übernommene Festnetz. Insbesondere war sie im Besitz der Kundenzugänge. Aufgrund dieser marktherrschenden Stellung war die Beklagte entsprechend einer Anordnung des BMPT (Bundesministerium für Post- und Telekommunikation) seit Juni 1997 verpflichtet, ihren Mitbewerbern einen vollständig entbündelten Zugang zu diesen sog. TAL (Teilnehmeranschlussleitungen) zu gewähren, wobei das ihr im Gegenzug zustehende Entgelt der Regulierung (Vorabgenehmigung) durch die RegTP (Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post) unterlag.
- 9 Die Klägerin wirft der Beklagten vor, diese habe die von der RegTP festgesetzte Höhe der TAL (= Vorleistungs)-Entgelte bei der Gestaltung ihrer eigenen Endkundenentgelte nicht hinreichend berücksichtigt und hierdurch eine sog. PKS (Preis-Kosten-Schere) eröffnet. Eine solche habe anfänglich (1998-2001) in der Form einer sog. negativen PKS bestanden, weil das seitens der Beklagten von ihren Endkunden geforderte (einmalige und monatliche) Entgelt geringer als das Vorleistungsentgelt gewesen sei, das die Beklag-

te von ihren Wettbewerbern für die TAL verlangt habe, wodurch diese nicht in der Lage gewesen seien, von ihren eigenen Kunden kostendeckende Vergütungen zu fordern, die dem Preisniveau der Beklagten entsprochen hätten. Im weiteren Verlauf habe sich ab 2002 bis Mai 2003 eine sog. unzureichende PKS eingestellt, da durch Preiserhöhungen seitens der Beklagten das Endkundenentgelt zwar über demjenigen für die TAL gelegen, aber die produktspezifischen Kosten der Beklagten nicht gedeckt habe. Im Endeffekt habe die Beklagte durch künstlich niedrige Endkundenentgelte versucht, ihre Mitbewerber vom Markt fernzuhalten.

- 10 Diese Problematik war bereits seit dem Jahr 1998 Gegenstand verschiedener behördlicher und gerichtlicher Verfahren, auf nationaler und auf EG-Ebene.
- 11 So ging es vor den nationalen Behörden (RegTP, BNetzA, BKartA) und Verwaltungsgerichten zunächst um die korrekte Festsetzung der TAL-Entgelte, aber auch der - ebenfalls der Regulierung unterliegenden - Endkundenentgelte der Beklagten. Die an den Verfahren beteiligten Mitbewerber der Beklagten verfolgten hierbei in der Regel das Ziel, eine Reduktion der TAL-Entgelte zu erreichen.
- 12 Bereits im Jahr 1998 stellte sich die RegTP (und ihr folgend das BKartA) auf den Standpunkt, dass mit Rücksicht auf die Höhe der beklagenseits verlangten Entgelte für Analoganschlüsse eine negative PKS bestehe. Die Beklagte konnte die RegTP jedoch im Laufe des Jahres 1999 davon überzeugen, dass eine solche nicht anzunehmen sei, wenn bei der Berechnung der Endkundenentgelte nicht nur die Einrichtungs- und Anschlussgebühren berücksichtigt würden, sondern auch die Gesprächsgebühren, da sämtliche Entgelte einer Mischkalkulation unterlägen. Obgleich die RegTP in ihren Folgeentscheidungen durchweg die Annahme einer PKS ablehnte, verfolgten die Wettbewerber der Beklagten ihr Begehren, auf der Grundlage einer differenzierten Betrachtung der Märkte eine Absenkung der TAL-Entgelte zu erreichen.
- 13 Mit Rücksicht auf die Haltung der RegTP und des BKartA, die auch in der juristischen Literatur positiven Widerhall fand, sahen sich die Wettbewerber der Beklagten veranlasst, mit insgesamt 15 Anträgen ein Beschwerdeverfahren bei der Europäischen Kommission (EuK) anzustrengen, wobei der erste Antrag am 18.03.1999 durch die T AG & Co. gestellt wurde, aber auch einige der von der Klägerin gehaltenen regionalen Gesellschaften beteiligt waren. Die EuK verlangte im Rahmen dieses Verfahrens bereits Mitte 1999 von der Beklagten diverse Auskünfte. Im Mai 2002 eröffnete sie das Verfahren gegen die Beklagte und teilte ihr diverse Beschwerdepunkte mit, wobei sie aufgrund der eingeholten Informationen von einer PKS ausging. Am 21.05.2003 traf sie schließlich folgende Entscheidung (Sache COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 - U AG, Amtsblatt der EG L 263/9):
- 14 "Artikel 1
- 15 Die U AG hat seit 1998 gegen Artikel 82 Buchstabe a) EG-Vertrag verstoßen, indem sie für den Zugang zum Ortsnetz von ihren Wettbewerbern und von ihren Endkunden unangemessene Monats- und Einmalentgelte erhoben und hierdurch den Wettbewerb auf dem Markt für den Zugang zum Ortsnetz erheblich behindert.
- 16 Artikel 2

- 17 Die U AG hat den in Artikel 1 genannten Verstoß unverzüglich abzustellen und muss künftig die Wiederholung der in Artikel 1 genannten Handlungen oder Verhaltensweisen unterlassen.
- 18 Artikel 3
- 19 Wegen des in Artikel 1 genannten Verstoßes wird die gegen die U AG eine Geldbuße in Höhe von 12,6 Mio. EUR festgesetzt. ... "
- 20 Die Beklagte erhöhte im Nachgang zu dieser Entscheidung ihre Entgelte für Analoganschlüsse, ohne dass die von der Klägerin gehaltenen Gesellschaften mit ihren Endkundenentgelten in gleichem nachzogen. Einige von ihnen stellten dieses Geschäftsfeld vielmehr vollständig ein oder hatten es bereits zuvor eingestellt.
- 21 Klage und Rechtsmittel der Beklagten gegen die Entscheidung der EuK blieben insgesamt erfolglos. Sowohl das Gericht Erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (EuG) als auch der EuGH wiesen diese durch Urteile vom 10.04.2008 (RS T-271/03) und 14.10.2010 (RS C-280/08 P) ab. Zunächst sind folgende Streitpunkte der Parteien von Bedeutung:
- 22 Die Klägerin stützt sich für ihren gegen die Beklagte erhobenen Vorwurf einer anfänglich (ab 1998) negativen PKS und später (ab 2002) nicht ausreichenden PKS maßgeblich auf die Gründe des Beschlusses der EuK, da sie der Meinung ist, diese Entscheidung entfalte in der Gestalt der sie bestätigenden Urteile des EuG und des EuGH eine umfassende Bindungswirkung bezüglich des festgestellten Kartellverstoßes, und zwar nicht nur in objektiver, sondern auch in subjektiver Hinsicht, also auch bezüglich des Verschuldens der Beklagten. Unabhängig davon könne die Beklagte sich angesichts der seinerzeitigen unsicheren Sach- und Rechtslage keinesfalls auf einen Verbotsirrtum berufen, da ein solcher jedenfalls vermeidbar gewesen sei. Vielmehr habe die Beklagte Vorsorge dafür treffen müssen, dass auf EU-Ebene bezüglich der PKS eine andere Auffassung vertreten würde als von der RegTP.
- 23 Demzufolge gehe es im vorliegenden Rechtsstreit nur noch um die Schadenshöhe, wobei auch insoweit aufgrund der durch die EuK festgestellten Marktbehinderung und der umfassende Bindungswirkung dieser Feststellung eine ebensolche Behinderung der klägerseitigen Unternehmen ohne weiteres anzunehmen sei, insbesondere deren Kausalität für den geltend gemachten Schaden bestehe. Dieser sei zunächst in Form eines unmittelbaren Schadens von rund 10.000.000,00 EUR entstanden, welcher in dem Betrag bestehe, um den die von der Klägerin gehaltenen Gesellschaften ihre Anschlüsse wegen der Preise der Beklagten hätten zu niedrig anbieten müssen. Als Folgeschaden könne die Klägerin Ersatz desjenigen Gewinns fordern, der dadurch ergangen sei, dass die Gesellschaften hätten weniger Kunden für sich gewinnen können als dies ohne die PKS unter Einsatz des als unmittelbaren Schaden geltend gemachten Betrages der Fall gewesen wäre. Hierzu trägt sie vor, dass diese Summe vollumfänglich zur Kundengewinnung eingesetzt worden wäre. Anhand der in den Jahren 1998-2003 aufgewendeten "Kundengewinnungskosten" und der Anzahl der in diesen Jahren hinzugewonnenen TAL-Anschlüsse errechneten sich die Pro-Kopf (Kunden)-Gewinnungskosten. Aus der dadurch ermittelten Anzahl entgangener Kunden in Verbindung mit einer klägerseits errechneten durchschnittlichen Kundenverweildauer sowie dem durchschnittlichen monatlichen Deckungsbeitrag gelangt man zudem geltend gemachten mittelbaren Schaden.

- 24 Alternativ beruft die Klägerin sich auf eine Schadensschätzung, die sich am Verletzergewinn orientiert. Insoweit obliege der Beklagten - ebenso wie bereits bezüglich des entgangenen Gewinns - eine sekundäre Darlegungslast.
- 25 Die Klägerin beantragt,
- 26 1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 69.939.698,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus den nachfolgend genannten Beträgen und seit den nachfolgend genannten Terminen zu zahlen:
- 27
- | <u>Ausgangsbetrag</u> | <u>Zinsen EUR</u> | <u>zu verzinsen ab</u> |
|-----------------------|-------------------|------------------------|
| 42.860.417            |                   | 01.07.2005             |
| 556.279               |                   | 01.08.2005             |
| 557.148               |                   | 01.09.2005             |
| 558.109               |                   | 01.10.2005             |
| 559.044               |                   | 01.11.2005             |
| 559.930               |                   | 01.12.2005             |
| 560.675               |                   | 01.01.2006             |
| 1.015.155             |                   | 01.02.2006             |
| 1.012.643             |                   | 01.03.2006             |
| 1.009.612             |                   | 01.04.2006             |
| 1.001.114             |                   | 01.05.2006             |
| 992.531               |                   | 01.06.2006             |
| 982.813               |                   | 01.07.2006             |
| 972.108               |                   | 01.08.2006             |
| 958.573               |                   | 01.09.2006             |
| 943.598               |                   | 01.10.2006             |
| 929.586               |                   | 01.11.2006             |
| 914.118               |                   | 01.12.2006             |
| 897.299               |                   | 01.01.2007             |
| 857.998               |                   | 01.02.2007             |
| 836.564               |                   | 01.03.2007             |
| 813.999               |                   | 01.04.2007             |
| 799.549               |                   | 01.05.2007             |
| 781.097               |                   | 01.06.2007             |
| 760.685               |                   | 01.07.2007             |
| 742.953               |                   | 01.08.2007             |
| 724.697               |                   | 01.09.2007             |
| 705.240               |                   | 01.10.2007             |
| 682.473               |                   | 01.11.2007             |
| 667.810               |                   | 01.12.2007             |
| 651.972               |                   | 01.01.2008             |
| 256.172               |                   | 01.02.2008             |
| 250.724               |                   | 01.03.2008             |
| 244.410               |                   | 01.04.2008             |

238.049	01.05.2008
229.845	01.06.2008
219.636	01.07.2008
208.867	01.08.2008
199.942	01.09.2008
191.215	01.10.2008
180.997	01.11.2008
170.524	01.12.2008
159.971	01.01.2009
73.496	01.02.2009
67.569	01.03.2009
61.696	01.04.2009
55.542	01.05.2009
53.103	01.06.2009
50.560	01.07.2009
47.983	01.08.2009
26.471	01.09.2009
24.641	01.10.2009
22.737	01.11.2009
20.861	01.12.2009
18.899	01.01.2010

- 28 hilfsweise, für den Fall, dass die Nebenforderung in der vorstehenden Form nicht zugesprochen werden sollte,
- 29 die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 69.939.698 EUR nebst 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, sowie weitere 19.053.829,06 EUR nebst Zinsen in Höhe von 6 % vom 31.12.2010 bis zur Rechtshängigkeit zu zahlen;
- 30 2. die Beklagte zu verurteilen, aus 274.368,00 EUR Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
- 31 Hilfsweise, für den Fall, dass die Hauptforderung entsprechend den vorstehenden Anträgen nicht zuerkannt wird, beantragt die Klägerin im Wege der Stufenklage, die Beklagte zu verurteilen,
- 32 1. der Klägerin Auskunft zu erteilen über die von der Kommission gem. Entscheidung vom 21.05.2003 (Sache COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 - U AG, bekannt gegeben unter Aktenzeichen K (2003) 1536) ermittelte und vom EuG und vom EuGH bestätigte Preis-Kosten-Schere durch Vorlage der vollständigen Entscheidung der Kommission, des vollständigen Urteils des EuG und des EuGH und insbesondere unter Bekanntgabe der Tabellen 8 - 12 der Kommissionsentscheidung.
- 33 2. der Klägerin Auskunft zu erteilen über den anteiligen Gewinn, den sie durch den durch die Kommission gem. Entscheidung vom 21.05.2003 (Sache COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 - U AG, bekannt gegeben unter Aktenzeichen K (2003) 1536) ermittelten und vom EuG und vom EuGH bestätigten missbräuchlichen Verstoß erlangt hat. Diese Auskunft ist insbesondere zu erteilen durch Darlegung wie viel Kunden sie durch den Miss-

brauch rechtswidrig und in welchen Zeiträumen durch den Missbrauch behalten hat und welchen durchschnittlichen Gewinn sie aus diesen Kundenverhältnissen gezogen hat.

- 34 3. Die Bezifferung der Leistungsstufe bleibt bis zur Auskunftserteilung vorbehalten.
- 35 Die Beklagte beantragt - unabhängig davon, dass ihrer Meinung nach ohnehin keine Ansprüche der Klägerin bestehen - vorrangig eine Aussetzung des Verfahrens im Hinblick auf eine ausstehende Entscheidung der BNetzA zu den Vorleistungsentgelten für den streitgegenständlichen Zeitraum, welche die Beklagte als vorgreiflich für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit und auch der Schadensberechnung ansieht. Im übrigen beantragt die Beklagte,
- 36 die Klage abzuweisen.
- 37 Sie vertritt die Auffassung, dass keine Bindung an die rechtskräftige Entscheidung der EuK bestehe. Insbesondere gelte die entsprechende Vorschrift in § 33 Abs. 4 GWB nicht für die hier maßgeblichen Zeiträume und Ansprüche.
- 38 Jedenfalls könne keine Bindungswirkung bezüglich der Feststellung eines nach nationalem Recht zu beurteilenden Verschuldens der Beklagten bestehen, da die EuK-Entscheidung in ihrem für die nationalen Gerichte allenfalls bindenden Teil lediglich den objektiven Kartellverstoß feststelle. Angesichts der unsicheren Rechtslage und der Rechtsauffassung, welche sich der Vorstand der Beklagten aufgrund der Entscheidungen der RegTP, der Literaturstimmen und der von ihren eigenen Beratern beziehungsweise ihrer Rechtsabteilung gegebenen Empfehlungen gebildet habe, sei sie einem unvermeidbaren Verbotsirrtum erlegen gewesen. Jedenfalls sei es ihr nicht zumutbar gewesen, auf Verdacht, das heißt für den Fall eines Kartellverstoßes, die Endkundenentgelte für Analoganschlüsse anzuheben.
- 39 Die EuK-Entscheidung entfalte darüber hinaus auch keinerlei Bindungswirkung hinsichtlich der Kausalität des Kartellverstoßes für den eingetretenen Schaden. Die Klägerin könne sich mitnichten auf die festgestellte Marktbehinderung berufen, um ihre eigene konkrete Behinderung auf dem Markt der Endkundenanschlüsse zu begründen. Vielmehr bedürfe es hierzu eingehender Darlegungen zum Geschäftsfeld der von der Klägerin gehaltenen früheren Gesellschaften, welches nach dem Vorbringen der Beklagten vorrangig auf die Anwerbung von Geschäftskunden gerichtet gewesen sei, also auf die Bewerbung der lukrativeren ISDN- und der DSL-Anschlüsse, bei denen es ohnehin keine PKS gegeben habe. Verschiedene Umstände sprächen dafür, dass die von der Klägerin gehaltenen Gesellschaften ohnehin kein Interesse an der Anwerbung von Analoganschlüssen gehabt hätten, demzufolge in diesem Bereich auch nicht behindert worden sein könnten. Die allgemeine, von der EuK festgestellte Marktbehinderung habe sich daher angesichts des Geschäftskonzepts der von der Klägerin gehaltenen Gesellschaften dort gar nicht ausgewirkt. Insofern sei die Schadensberechnung der Klägerin bereits im Ansatz verfehlt, da ihr keinerlei Kunden auf dem von ihr beworbenen Markt entgangen seien.
- 40 Unabhängig davon bestünden mannigfache Zweifel daran, dass die von der Klägerin aufgemachte Rechnung dem hypothetischen Kausalverlauf auch nur annähernd entspreche, weshalb die Darstellungen der Klägerin auch nicht als Grundlage einer Schadensschätzung dienen könnten. Insbesondere sei zweifelhaft, dass bei einer Beseitigung der PKS durch die Beklagte im Bereich der Endkundenentgelte für Analoganschlüsse kläger-

seits entsprechend mitgezogen worden wäre. Insofern fehle es bereits am unmittelbaren Schaden und dementsprechend auch an einen Folgeschaden.

- 41 Zudem erhebt die Beklagte u.a. Einwendungen gegen die Darstellung der Klägerin, dass die von ihr gehaltenen Gesellschaften ihre Gewinne, welche sie bei der (fraglichen) Anhebung der eigenen Entgelte für Analoganschlüsse erlangt hätten, vollumfänglich und ausschließlich in das Marketing für Neukunden und nicht auch in den Ausbau ihrer Netze investiert hätten. Ebenso wenig bestehe eine lineare Korrelation zwischen der Anhebung des Kundengewinnungs-Etats und der Kundengewinnung. Die Kundengewinnungskosten könnten auch nicht auf die Anzahl der TAL gelegt werden, da es Kunden gebe, die mehrere TAL benötigten, aber nur einmal gewonnen werden müssten. Auch sonst habe die Klägerin bei der Schadensberechnung eine Vielzahl anspruchsmindernder Faktoren ausgeblendet.
- 42 Alternativ auf eine Abschöpfung des Verletzergewinns könne sich die Klägerin nicht berufen, da dies gesetzgeberischer Intention zuwiderlaufe. Der Verletzergewinn sei auch nicht geeignet, als ergänzender Anhalt für eine Schadensschätzung zu dienen, da dessen Feststellung ebenfalls davon abhängen würde, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang Kunden von der Beklagten zur Klägerin gewechselt wären, wenn die Beklagte ihre Endkundenentgelte im Analogsektor angehoben hätte. Nur insoweit hätte die Beklagte durch das Behalten der Kunden aufgrund der PKS einen Gewinn erzielt.
- 43 Nicht zuletzt beruft die Beklagte sich auf Verjährung der klägerseits geltend gemachten Forderungen. Die von der Klägerin gehaltenen Gesellschaften hätten spätestens 1999 bei Einleitung des Verfahrens vor der EuK Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen einschließlich der rechtlichen Beurteilung gehabt. Ein zwischen einigen dieser Gesellschaften und der Beklagten vereinbarter Verzicht auf die Einrede der Verjährung könne nur insoweit Wirkung entfalten, als die hiervon betroffenen Forderungen im Zeitpunkt der Vereinbarung nicht bereits verjährt gewesen seien, da diese vom Verzicht ausdrücklich ausgenommen worden seien.
- 44 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 22.06.2012 Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

- 45 Die Klage ist insgesamt unbegründet.
- 46 I. Hauptantrag - Anspruch auf Schadensersatz
- 47 Die Klägerin hat den gegen die Beklagte geltend gemachten Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit Art. 82 a) EG-Vertrag nicht hinreichend dargelegt.
- 48 Der klägerseitige Vortrag zur Begründung ihres Begehrens ist sowohl in Bezug auf die Kausalität des der Beklagten vorgeworfenen Kartellverstoßes für den geltend gemachten Schaden als auch in Bezug auf einzelne wesentliche Parameter der Schadensberechnung nicht ausreichend, um hierauf zumindest die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts zu stützen und eine Schadensersatzpflicht des Beklagten dem Grunde nach fest-



zustellen. Dieses Vortragsdefizit betrifft bereits den klägerseits behaupteten unmittelbaren Schaden, aber auch den hieraus hergeleitete Folgeschaden.

- 49 1. Die Klägerin vermag sich insoweit nicht auf eine Bindungswirkung der EuK-Entscheidung in der Fassung der Urteile des EuG und des EuGH zu berufen, wobei dahinstehen kann, ob die mit der 7. GWB-Novelle ab dem 30.06.2005 in Kraft getretene Bestimmung des § 33 Abs. 4 GWB überhaupt Kartellverstöße anzuwenden ist, die bereits vor diesem Zeitpunkt stattgefunden haben, und ob auch solche Ansprüche unter die Rückwirkung fallen, die von der Altfassung des § 33 GWB noch gar nicht erfasst waren, wie etwa ein Anspruch wegen Verstoßes gegen Art. 82 EG-Vertrag (so aber wohl OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.09.2009 - VI-U (Kart) 17/08). Ebenso unbedeutend ist die Frage, ob sich eine Bindungswirkung der EuK-Entscheidung aus Art. 16 VO 1/2003 (KartellverfahrensO - VerfVO) ergibt.
- 50 a) Eine etwaige Bindungswirkung der vorliegenden förmlichen Kartellverfahrensentscheidungen gemäß § 33 Abs. 4 GWB oder Art. 16 VO 1/2003 kann jedenfalls nur insoweit bestehen, als darin - namentlich im maßgeblichen Tenor und Sachverhalt der Entscheidung - Feststellungen getroffen wurden. Solche beziehen sich sowohl in der EuK-Entscheidung, als auch in den hierauf bezogenen Urteilen des EuG und des EuGH indes lediglich auf den gemäß Art. 82 EG-Vertrag festgestellten Kartellverstoß, nicht aber auf die Schadenskausalität und die weiteren Fragen einer Schadensbeurteilung (vgl. Immenga/Mestmäcker/Emmerich, GWB, 4. Aufl., § 33 Rdnr. 78, der eine Tatbestandswirkung sogar auch schon für die Feststellung des nach nationalem Recht zu beurteilenden individuellen Verschuldens ablehnt). Maßgeblich ist vielmehr, ob durch das nationale Gericht ein Widerspruch zur Kommissionsentscheidung entstehen kann.
- 51 Ein solcher Widerspruch ist vorliegend bezüglich der Frage, ob die Klägerin beziehungsweise die von ihr gehaltenen Gesellschaften durch die festgestellte PKS seinerzeit konkret in ihrer Geschäftstätigkeit behindert worden sind und ob ihnen hieraus ein Schaden erwachsen ist, nicht zu gewärtigen. Soweit die EuK und ihr folgend EuG sowie EuGH Feststellungen zur Marktbehinderung getroffen haben, beziehen diese sich indes nur allgemein auf eine potentielle Behinderung der Wettbewerber, ohne konkret zur Situation der von der Klägerin gehaltenen Unternehmen Stellung zu nehmen. Vielmehr ergibt sich aus der Entscheidung (Rn. 183) mit aller Deutlichkeit, dass die EuK es bewusst offen gelassen hat, ob einzelne Wettbewerber möglicherweise gar nicht von der PKS betroffen worden waren, was die Beklagte offensichtlich schon seinerzeit geltend gemacht hatte. Der EuK genügte es (und konnte es genügen), dass beispielsweise K (K1) nachvollziehbar geltend gemacht hatte, ein eigenes bundesweites Festnetz auszubauen (was dann auch geschehen ist). Damit war zumindest ein Wettbewerber in seiner Geschäftstätigkeit beeinträchtigt, was zur Annahme einer Marktbehinderung ausreichte.
- 52 b) Somit vermag die Klägerin selbst dann, wenn auch für die Schadensermittlung von einer Bindungswirkung an die Feststellung einer Behinderung durch die EuK auszugehen ist, aus den (maßgeblichen) Gründen der Entscheidung nichts bezüglich der seinerzeitigen Situation (Behinderung) der klägerseits gehaltenen Unternehmen herzuleiten. Hierzu hat die Klägerin indes trotz entsprechender Hinweise der Beklagten sowie der Kammer in der mündlichen Verhandlung keine konkreten Angaben gemacht. Sie mag sich zwar auf eine indizielle Wirkung der von der EuK bindend getroffenen Feststellung einer allgemeinen Marktbehinderung berufen können, indem sie etwa auf die allgemeine Lebenserfahrung oder auf die "offensichtliche" (eher: naheliegende) Behinderung von neu

in den Markt eindringenden Wettbewerbern rekurriert; jedoch hat die Beklagte einen aus solcher Indizwirkung möglicherweise herzuleitenden Beweis des ersten Anscheins erschüttert, indem sie substantiiert Einwendungen gegen die darauf gestützte Annahme einer konkreten Betroffenheit der klägerseitigen Unternehmen erhoben hat, ohne dass die Klägerin dem in gleicher Weise substantiiert entgegengetreten wäre.

- 53 So hat die Beklagte nachvollziehbar ausgeführt, dass eine Beseitigung der PKS ohnehin nur durch eine Anhebung der Endkundenentgelte für Analog-Anschlüsse in Betracht gekommen wäre, da die PKS sich ungeachtet der von der EuK vorgenommenen Mischkalkulation, welche unter Berücksichtigung eines einheitlichen Anschluss-Marktes auch ISDN- und DSL-Anschlüsse einbezog, allein durch die Differenz zwischen Vorleistungs-(TAL-) Entgelten und den Endkundenentgelten für Analog-Anschlüsse ergab. Unter Hinweis auf Veröffentlichungen und das Geschäftsgebaren verschiedener klägerseitiger Unternehmen hat die Beklagte indes bestritten, dass diese Unternehmen überhaupt ihre Endkundenentgelte angehoben hätten, wenn die PKS nicht bestanden hätte, und dass sie maßgeblich an Analog-Kunden interessiert gewesen seien. Insbesondere hat die Beklagte sich darauf berufen, dass diese Unternehmen nach der Anhebung der Endkundenentgelte durch die Beklagte im Jahr 2003 teilweise gar nicht mitgezogen seien beziehungsweise ihre Analog-Sparte sogar komplett - teilweise auch schon vor dem Jahr 2003 - eingestellt hätten. Wenn die Klägerin hierzu als Begründung angibt, die Beibehaltung der Preise beziehungsweise die Einstellung des Angebots habe daran gelegen, dass man die an einen niedrigen Preis gewöhnten Analog-Kunden nun nicht mehr auf einen höheren Preis habe umstellen können, was eine Folge der PKS gewesen sei, so verfängt dies nicht. Schließlich hatte auch die Beklagte ihre Endkundenpreise in dieser Sparte erhöht, so dass eine entsprechende Erhöhung durch die Wettbewerber unter Hinweis auf diesen Umstand der Preiserhöhung bei der Beklagten vermittelbar gewesen wäre. Unabhängig davon rückt die Beklagte zu Recht, dass die im Jahr 2003 verbliebene PKS nur noch eine geringe Differenz ausgemacht hätte, deren Ausgleich durch eine entsprechende Preiserhöhung kaum ins Gewicht gefallen wäre. Die Vermutung der Beklagten, dass nach dem Scheitern des vorrangig verfolgten Beschwerdeziels, eine Absenkung der TAL-Entgelte zu erreichen, die Fortführung der Analog-Sparte unattraktiv geworden sei, liegt damit nahe. Dies lässt allerdings auch einen Rückschluss darauf zu, dass bei einer Anhebung der Endkundenentgelte im Jahr 1998 gleichermaßen wenig Interesse an diesen Kundensegment bestanden hätte.
- 54 Denkbar ist allerdings, dass sich die Mitbewerber der Beklagten gerade mit Rücksicht auf die bestehende PKS von vornherein oder im weiteren Verlauf ihrer Geschäftstätigkeit auf Geschäftskunden und ISDN-/DSL-Kunden konzentriert haben. Die Beklagte hat dies indes unter Hinweis darauf infrage gestellt, dass wegen der geringen Gesprächs-Umsätze und der "Sozialfälle" seit jeher kein Interesse an Analog-Kunden bestanden habe. Angesichts dieses entgegen der Auffassung der Klägerin keinesfalls von vornherein unbeachtlichen Bestreitens hätte die Klägerin im einzelnen - und zwar für jedes Unternehmen gesondert - vortragen müssen, wie sich die geschäftliche Entwicklung in den Anfangsjahren unter der PKS gestaltete und in der Folgezeit fortsetzte sowie welche Motivation jeweils konkret für die Produktentwicklungen und Preissetzungsmaßnahmen der Unternehmen maßgeblich war. Die Beklagte hatte bereits in der Klageerwiderung darauf hingewiesen - und die Kammer hat sich dem mit ihren Hinweisen in der mündlichen Verhandlung angeschlossen -, dass hierzu ein pauschales Vorbringen nicht ausreicht, da sich die Wettbewerber der Beklagten auch unter einander Konkurrenz machten und deswegen unterschiedliche Geschäftskonzepte zur Erschließung des Marktes verfolgt worden sein kön-

nen. Demzufolge hätte ggfs. unter Vorlage von Geschäftsberichten, Entscheidungsvorlagen aller Art, Analysen u.s.w. nachvollziehbar erläutert werden müssen, wie sich die Entscheidungsfindung in den einzelnen Unternehmen seinerzeit gestaltete und inwiefern hierbei die PKS überhaupt eine Rolle spielte, insbesondere die Vertriebstätigkeit beeinträchtigte.

- 55 Diese Darlegung wäre, worauf die Kammer ebenfalls hingewiesen hat, auch deswegen erforderlich gewesen, da nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass die von der Klägerin gehaltenen Unternehmen selbst dann, wenn sie ihre Preise für Analoganschlüsse von vornherein höher angesetzt hätten, die Differenz der PKS in vollem Umfang ausgeschöpft hätten. Demzufolge hätten sie möglicherweise auch nur geringere potentielle Erlöse erzielt, wodurch sich die Schadensberechnung entsprechend reduziert hätte. Die Klägerin hatte dem trotz eingehender Hinweise und Diskussion in der mündlichen Verhandlung nicht entsprochen.
- 56 2. Entgegen der Auffassung der Klägerin kann sie nähere Ausführungen über die vorstehend angesprochenen Fragen auch nicht unter Hinweis auf die Darlegungs- und Beweiserleichterungen in § 252 BGB beziehungsweise § 287 ZPO entgehen. Diese Bestimmungen entlasten sie nicht davon, notwendige Anknüpfungstatsachen zur Beurteilung des gewöhnlichen Laufs der Dinge vorzutragen und gegebenenfalls nachzuweisen. Insbesondere dann, wenn wie vorliegend aufgrund beklagenseits dargestellter Anhaltspunkte die Kausalität der Pflichtverletzung für den geltend gemachten Schaden in Frage steht, bedarf es im Rahmen der Möglichkeiten zumindest einer Darlegung der konkreten Umstände, aus welchen die Klägerin herleitet, dass eine kausale Verknüpfung besteht. Wie ausgeführt, hat die Klägerin hierzu trotz Hinweises nicht vorgetragen. Soweit sie im nachgelassenen Schriftsatz ausführt, hierzu anders als in Fällen einer unmittelbaren Rechtsgutbeeinträchtigung nicht verpflichtet zu sein, trifft dies nicht zu. Denn es kommt maßgeblich drauf an, ob genügend Anhaltspunkte für den geltend gemachten Schadensverlauf bestehen, auf welche Art des Verstoßes dieser auch immer beruhen soll.
- 57 Die Klägerin hat zudem nicht geltend gemacht, dass und gegebenenfalls warum ihr weiteres Vorbringen zur Geschäftspolitik der von ihr gehaltenen Unternehmen nicht möglich und sie etwa deswegen gezwungen sei, auf bloße Erwägungen der allgemeinen Lebenserfahrung sowie die als solche nur mit geringer Aussagekraft versehene Gesamtmarktentwicklung nach Fortfall der PKS abzustellen. Mit Rücksicht auf den Umstand, dass selbst die Beklagte in der Lage gewesen ist, Einzelheiten zur geschäftliche Ausrichtung der klägerseits gehaltenen Unternehmen vorzutragen, ist dies auch nicht vorstellbar. Unabhängig davon mag die Lebenserfahrung dafür sprechen, dass die alternativen Telekommunikationsunternehmen ihre Vertriebspolitik auch unter Berücksichtigung der PKS ausgerichtet haben; wie ausgeführt, besagt dies jedoch nichts über Art und Umfang einer solchen Ausrichtung bei den konkret in Rede stehenden Unternehmen, die maßgeblich für die Berechnung des Schadens ist.
- 58 Schließlich geht die Beklagte fehl in der möglichen Annahme, näheres Vorbringen sowie Einzelheiten und Präzisierungen im Vortrag könnten nach Klärung des Anspruchsgrundes dem Betragsverfahren vorbehalten werden; jedenfalls sei ein irgendwie gearteter Schadenseintritt wahrscheinlich und damit ein Mindestschaden feststellbar. Wenn eine Schadensschätzung an ausreichender Darlegung von Anknüpfungstatsachen scheitert, so führt es auch nicht weiter, dass manches für einen Schadenseintritt spricht. Vielmehr muss ausgeschlossen sein, dass bei Weiterführung des Verfahrens eine dem Grun-

urteil widersprechende Entscheidung ergeht, weil notwendige Details zur Schadensberechnung auch im Nachgang nicht dargelegt und bewiesen werden und eine Klageabweisung die Konsequenz ist. Maßgeblich ist nicht nur, was möglich ist, sondern auch, was unter Berücksichtigung der konkreten Umstände und des Vorbringens der Beklagtenseite ausreichend dargetan wird. Eine gesicherte tatsächliche Grundlage zur Beurteilung der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts und eventuellen Schätzung eines Mindestschadens hat die Klägerin vorliegend indes trotz zumutbarer Auseinandersetzung mit der Argumentation der Beklagten und Untermauerung ihres Vorbringens mit fallbezogenen Angaben nicht vorgetragen.

- 59 3. Weitere, von der Klägerin nicht substantiiert bestrittene Einwendungen der Beklagten stehen einer Schadensschätzung entgegen.
- 60 a) So wird bereits die Ermittlung des klägerseits geltend gemachten unmittelbaren Schadens gleichermaßen dadurch berührt, dass die Klägerin nicht bekannt gibt, in welchem Verhältnis die von ihr gehaltenen Unternehmen im maßgeblichen Zeitraum Analog-Anschlüsse einerseits und ISDN-beziehungsweise DSL-Anschlüsse andererseits vertreiben hatten. Dies ist, wie die Beklagte eingehend erläutert hat, deswegen von Bedeutung, weil entsprechend den nachvollziehbaren Ausführungen der Beklagten eine Beseitigung der PKS ausschließlich durch eine Anhebung der Endkundenentgelte für Analog-Anschlüsse stattgefunden hätte. Dem kann die Klägerin nicht mit Erfolg entgegensetzen, dass nach den bindenden Ausführungen der EuK für die Ermittlung der PKS von einer Mischkalkulation unter Berücksichtigung aller Anschlussarten auszugehen sei. Dies bedeutet nicht, dass auch der Schadensberechnung eine solche Mischkalkulation zugrunde zu legen sei, wenn diese Berechnung sich, wie die Klägerin dies tut, daran orientiert, was sie zusätzlich an Entgelten eingenommen hätte, wenn die PKS von der Beklagten vermieden oder geschlossen worden wäre. Hierbei ist maßgeblich, wie die Beklagte die Vermeidung beziehungsweise Schließung der PKS angegangen wäre. Insofern hätte die Klägerin sich eingehender mit dem Vortrag der Beklagten auseinandersetzen müssen, dass sie ausschließlich die Endkundenentgelte für Analog-Anschlüsse angehoben hätte.
- 61 War entsprechend dem plausiblen Vorbringen der Beklagten davon auszugehen, dass sie ausschließlich an der Stellschraube der Entgelte für Analog-Anschlüsse gedreht hätte, so hätten die klägerseits gehaltenen Unternehmen entsprechend dem Klägervortrag, dass sie sich am Verhalten der Beklagten orientiert hätten, auch nur in diesem Bereich eine Preisanpassung vornehmen können. Demzufolge wäre bereits für die Ermittlung des unmittelbaren Schadens von maßgeblicher Bedeutung gewesen, wie hoch die Anzahl der Analog-Anschlüsse im streitgegenständlichen Zeitraum war. Sodann hätte die Klägerin auf dieser Grundlage unter Berücksichtigung der Differenz, welche beklagtenseits erforderlich gewesen wäre, um die Preise für Analog-Anschlüsse derart anzuheben, dass die PKS vermieden worden wäre, ihre zusätzlichen Gewinne errechnen können.
- 62 Demgegenüber orientiert die Klägerin ihre Berechnung an der Anzahl der von den Unternehmen seinerzeit erworbenen TAL, und zwar unabhängig davon, ob diese TAL für Analog-Anschlüsse oder für ISDN-/DSL-Anschlüsse benötigt wurden; sodann multipliziert sie diese Anzahl mit der von der EuK ermittelten PKS. Diese Vorgehensweise ist jedoch schon deswegen nicht tragfähig, weil die PKS von der EiK unter Berücksichtigung des bei der Beklagten vorhandenen Anschluss-Mixes errechnet wurde, welcher mit den Verhältnissen bei den klägerischen Unternehmen nicht übereinstimmen musste und nach dem

eingehenden Vorbringen der Beklagten auch nicht übereinstimmte. Beruhte die Berechnung der PKS durch die EuK maßgeblich auf der Preisdifferenz zwischen den TAL-Entgelten und den Endkunden-Entgelten für Analog-Anschlüsse, so fiel die große Anzahl von Analog-Kunden auf Beklagtenseite bei der Bildung der Quote im Rahmen der Mischkalkulation maßgeblich ins Gewicht. Eine solche Gewichtung hätte indes nicht den Verhältnissen bei den klägerseits gehaltenen Unternehmen entsprochen, die nach dem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen der Beklagten nur verhältnismäßig wenige Analog-Kunden hatten.

- 63 b) Auch die Überlegungen der Klägerin zur Berechnung des Folgeschadens fußen teilweise auf nicht ausreichend belastbaren Prämissen. Dies gilt schon für den Vortrag der Klägerin dazu, dass der gesamte von ihr errechnete Betrag des unmittelbaren Schadens ins Marketing gesteckt worden wäre, was die Beklagte eingehend bestritten hat, ohne dass die Klägerin sich damit ausreichend auseinandergesetzt hat. Insbesondere aber auch zur angeblich linearen Entwicklung der Kundengewinnung entsprechend dem Umfang des Marketing-Etats hat die Beklagte umfangreich Gegenteiliges vorgetragen, ohne dass die Klägerin hierauf überhaupt reagiert hätte.
- 64 Selbst wenn diesbezügliche Bedenken unter Hinweis auf die Unwägbarkeiten einer Schadensschätzung hintangestellt werden könnten, so leidet die Darstellung der Klägerin ferner darunter, dass sie den von ihr ermittelten Betrag der Kundengewinnungskosten auf die Anzahl der TAL umlegt, und zwar ungeachtet des Umstandes, dass es gerade bei Geschäftskunden nicht unüblich ist, wenn diese mehrere Anschlüsse und damit auch mehrere TAL in Anspruch nehmen. Diese Kunden können denselben Aufwand an Kundengewinnungskosten verursachen wie solche Kunden, die lediglich einen einzigen Anschluss bestellen. Eine gleichmäßige Umlage auf die Anzahl der TAL lässt diesen Umstand unberücksichtigt. Wenn die Klägerin demgegenüber - und zwar auf den entsprechenden Hinweis des Gerichts in der mündlichen Verhandlung - darauf verweist, die EuK sei in ihrer Entscheidung davon ausgegangen, dass jeweils eine TAL einem Endkundenanschluss entspreche, so vermag dies zu keiner anderen Beurteilung zu führen. Denn die Klägerin stellt für die Berechnung ihrer Kundengewinnungskosten nicht auf die Anzahl der Kundenanschlüsse ab, welche der TAL-Anzahl entsprechen mag; vielmehr rechnet sie auf der Grundlage der Kundenzahl, die aus den vorstehenden Erwägungen von der Anzahl der Kundenanschlüsse abweichen kann. Denn die Kundenzahl kann aufgrund des Umstandes, dass mancher Kunde mehrere Anschlüsse unterhält, von der Anzahl der Kundenanschlüsse abweichen.
- 65 Damit ist schon das klägerische Vorbringen zum Umfang des hypothetischen Kundenwachstums nicht hinreichend substantiiert, worauf die gesamte weitere Schadensberechnung beruht.
- 66 c) Auch soweit die Klägerin sich für die Berechnung der Anzahl hinzugewonnener TAL alternativ darauf beruft, dass ihr behauptetes Kundenwachstum im hypothetischen Kausalverlauf selbst dann eingetreten wäre, wenn sie ihre Endkunden-Entgelte insbesondere im Analog-Sektor nicht an den Preisen der Beklagten orientiert hätte, ist ihr Vorbringen nicht konsistent beziehungsweise als Grundlage für eine Schadensschätzung hinreichend dargetan. Denn auch für die Annahme eines Kundenzuwachses aufgrund der Preisdifferenz im Analog-Sektor wären Anhaltspunkte dafür erforderlich, dass die klägerseits gehaltenen Unternehmen ein Interesse an der (insbesondere massenhaften) Anwerbung von Analog-Kunden gehabt hätten, was die Beklagte, wie vorstehend ausgeführt, sub-

stantiiert bestritten hatte. Hierzu hätte es ebenfalls näherer Darlegung der Klägerin zur seinerzeitigen Geschäftspolitik bedurft.

- 67 Denkbar wäre zwar weiterhin, dass die Analog-Kunden der Beklagten bei einer Anhebung der Anschluss-Entgelte um circa 5,00 EUR/Monat in die Überlegung eingestiegen wären, zu einem alternativen Anbieter zu wechseln, um den dort dann teilweise gleich teuren ISDN-/DSL-Anschluss zu bestellen, jedoch ist auch dies nicht ausreichend dargelegt. Denn insoweit schlagen sich die Argumente der Beklagten gegen die Annahmen der Klägerin zur Wechselbereitschaft der Kunden gleichermaßen nieder. Diese Wechselbereitschaft entwickelte sich aus anderen als den im Preis begründeten Umständen nach dem Vorbringen der Beklagten erst langsam, was damit zusammenhängt, dass die Information und Akzeptanz von alternativen Angeboten bei den Kunden erst mit großer Verzögerung ankam. Ein solches Verhalten ist beispielsweise auch im Stromsektor zu beobachten, in welchem alternative Stromanbieter trotz ihrer oft günstigeren Bedingungen nach wie vor erhebliche Probleme haben, solche Kunden zu erreichen, die aus teilweise irrationalen Gründen an ihrem bisherigen Lieferanten festhalten. Hinzu kommen die kundenseitigen Befürchtungen, beim alternativen Anbieter aufgrund seiner geringeren Verwaltungskapazitäten im Falle von technischen oder sonstigen Problemen nicht den gleichen Service zu erhalten, wie man ihn vom bisherigen Vertragspartner gewohnt ist. Schließlich macht die Beklagte zu Recht geltend, dass die Wechselbereitschaft durch Möglichkeit, als Kunden der Beklagte Preselection- und Call-by-Call-Dienst in Anspruch zu nehmen, nicht unerheblich beeinträchtigt worden sein könnte.
- 68 Insofern ist die pauschale Behauptung der Klägerin, bei einem von Anfang an höheren Preisniveau der Beklagten im Bereich der Analog-Anschlüsse wären die Kunden der Beklagten in Scharen zu den klägerseitigen Unternehmen gewechselt, nicht hinreichend belastbar.
- 69 4. Schließlich geht die Klägerin in ihrer Auffassung fehl, dass die Beklagte hinsichtlich des Schadenseintritts einer sekundären Darlegungslast unterliege und deswegen verpflichtet sei, eine eigene Schätzung des Mindestschadens vorzulegen, anderenfalls die Schätzung der Klägerin gemäß § 138 Abs. 3 ZPO maßgeblich sei. Anhaltspunkte für die Annahme einer sekundären Darlegungslast liegen nicht vor. Insbesondere handelt es sich bei den Umständen, welche die Klägerin hätte vortragen müssen, um solche aus dem eigenen Einflussbereich beziehungsweise demjenigen der seinerzeit tätigen Unternehmen. Zudem ist der Anspruchsgegner nicht verpflichtet, einen Mindestschaden zu schätzen, wenn er sich auf den Standpunkt stellt, ein Schaden sei gar nicht erst entstanden; dann wäre er gezwungen, widersprüchlich vorzutragen.
- 70 II. Hauptantrag - Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns
- 71 Die Klägerin kann ihren mit dem Hauptantrag geltend gemachten Anspruch auch nicht darauf stützen, dass die Beklagte zur Herausgabe des Verletzergewinns verpflichtet wäre. Hierzu hat die Beklagte bereits mit guten Gründen eine entsprechende Verpflichtung aus § 33 Abs. 3 GWB in Zweifel gezogen. Letztlich kommt es hierauf jedoch nicht an.
- 72 Denn auch für die Ermittlung des Verletzergewinns fehlt es an ausreichenden Angaben der Klägerin da dieser Gewinn maßgeblich daran festzumachen wäre, wieviele Kunden von der Beklagten speziell zur Klägerin gewechselt wären und welchen finanziellen Vorteilen die Beklagte daraus erzielt hätte, dass die Kunden wegen der PKS geblieben sind.

Diese Fragen hängen jedoch wiederum davon ab, wie sich die Vertriebspolitik der klägerseits gehaltenen Unternehmen seinerzeit gestaltete.

- 73 Zudem kann als Verletzergewinn nicht die Differenz in Ansatz gebracht werden, um welche die Klägerin ihre Endkundenentgelte möglicherweise niedriger gestalten musste. Denn auch die Beklagte hatte ihre Endkundenentgelte im Analogbereich zu niedrig angesetzt.
- 74 Demzufolge gibt der Aspekt des Verletzergewinns im vorliegenden Fall auch für eine Schadensschätzung nicht genügend her.
- 75 III. Hilfsanträge
- 76 1. Über die von der Klägerin für den Fall der Abweisung der Zinsforderung gestellten Hilfsanträge bedarf es keiner Entscheidung mehr, nachdem bereits die Hauptforderung abgewiesen wurde.
- 77 2. Die Hilfs-Stufenklage ist unabhängig von der Frage, ob diese in vollem Umfang, also auch hinsichtlich der Leistungsstufe bereits anhängig ist, gleichermaßen abzuweisen. Denn schon der geltend gemachte Auskunftsanspruch ist insgesamt unbegründet.
- 78 Die Klägerin kann die begehrte Auskunft - Vorlage einer ungeschwärzten Fassung der EuK-Entscheidung - von der Beklagten nicht verlangen, da sie hieran kein Interesse hat. Wie oben ausgeführt, hängt der geltend gemachte Schadensersatzanspruch beziehungsweise die notwendige Darlegung des Schadens maßgeblich von Informationen ab, über welche die Klägerin selbst verfügt, die sich jedenfalls nicht aus der ungeschwärzten Fassung der EuK-Entscheidung ergibt.
- 79 Ebenso wenig kann die Klägerin von der Beklagten Auskunft über den aus der PKS gezogenen anteiligen Gewinn verlangen, da es hierfür - wie bereits ausgeführt - darauf ankommt, welche Kunden die Beklagte aufgrund der PKS behalten konnte. Dies kann die Beklagte allerdings nur dann beurteilen, wenn ihr bekannt ist, wieviele Kunden zur Klägerin gewechselt wären, was ohne ausreichende Darlegung seitens der Klägerin zur seinerzeit verfolgten Vertriebspolitik nicht möglich ist.
- 80 Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 709 S. 1, 108 ZPO.
- 81 Streitwert: über 30.000.000 EUR