


Gericht:	LG Dortmund 8. Zivilkammer
Entscheidungsdatum:	21.12.2016
Aktenzeichen:	8 O 93/14 Kart, 8 O 93/14 (Kart)
ECLI:	ECLI:DE:LGDO:2016:1221.8O93.14KART.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 256 Abs 1 ZPO, § 33 aF GWB
Zitiervorschlag:	LG Dortmund, Urteil vom 21. Dezember 2016 – 8 O 93/14 Kart –, juris

Zulässigkeit der Feststellungsklage, kartellrechtlicher Schadensersatzanspruch gemäß § 33 GWB

Orientierungssatz

1. Das rechtliche Interesse für eine Feststellungsklage entfällt in den Kartellschadensersatzklagen nicht bereits dadurch, dass der Kläger im Wege der Stufenklage auf Leistung klagen kann. Denn bei Kartellschadensersatzklagen bereitet die Begründung des Schadensersatzanspruches auch nach erteilter Auskunft erhebliche Schwierigkeiten und erfordert eine eingehende Sachprüfung zur Berechnungsmethode des Schadens und einen beträchtlichen Aufwand zur Ermittlung der Schadenshöhe. Hieran ändert der Umstand nichts, dass zahlreiche Abnehmer von Gleisbauobermaterialien ein Privatgutachten in Auftrag gegeben haben, da Gegenstand dieses Gutachtens nicht die unmittelbare Bezifferung von Schäden einzelner Abnehmer von Gleisbauobermaterialien ist, sondern dieses sich mit der Frage befasst, ob sich ein durchschnittlicher Kartellaufschlag des Schienenkartells ermitteln lässt.(Rn.76)(Rn.77)

2. Der Klägerin steht gemäß § 33 GWB a.F. als unmittelbare Abnehmerin hinsichtlich der streitgegenständlichen Erwerbsvorgänge ein Schadensersatzanspruch zu, da nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes in den gegen die Beklagten erlassenen Bußgeldbescheiden die Hersteller und Händler von Schienen, Weichen und Schwellen spätestens ab dem Jahr 2001 bis zur Aufdeckung des Kartells im Jahr 2011 auf dem Privatmarkt in Deutschland unter Beeinträchtigung auch des zwischenstaatlichen Handels, Preis-, Quoten- und Kundenschutzabsprachen praktiziert haben. Es besteht danach zunächst ein Anscheinsbeweis dafür, dass sich das Kartell preisstärkend ausgewirkt bzw. dass die wettbewerbswidrige Absprache zu einer Schädigung der Abnehmer geführt hat. Darüber hinaus ist wirtschaftswissenschaftlich anerkannt, dass sich Kartelle preisstärkend auswirken. Aus dem danach kartellbedingten überhöhten Preisniveau ergibt sich die Annahme, dass der Klägerin durch jeden einzelnen Erwerbsvorgang und durch die geleisteten Zahlungen ein Schaden, in welcher Höhe auch immer, entstanden ist, was die Feststellung einer Schadensersatzpflicht für alle streitgegenständlichen Erwerbsvorgänge rechtfertigt.(Rn.87)(Rn.101)(Rn.103)(Rn.125)

Diese Entscheidung wird zitiert

Kommentare

Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht

- Roth, § 33c GWB Schadensabwälzung; III. § 33c Abs. 1; 1. Die passing-on defence, § 33c Abs. 1 Satz 1 und 2; b) Schadensminderung durch Schadensabwälzung: § 33c Abs. 1 Satz 2; aa) Allgemeines
- Roth, § 33c GWB Schadensabwälzung; III. § 33c Abs. 1...; 1. Die passing-on defence, § 33c Abs. 1 Sa...; b) Schadensminderung durch Schadensabwälu...; cc) Versagte Vorteilsausgleichung

Tenor

1) Die Klage ist betreffend des mit dem Klageantrag 1) geltend gemachten Schadensersatzes nebst Zinsen gegen die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner im Hinblick auf die Erwerbsvorgänge ...78, ...77, ...09 sowie ...64 dem Grunde nach gerechtfertigt.

2) Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin zu ersetzen sämtliche über bezüglich der Erwerbsvorgänge ...78, ...77, ...09 sowie ...64 geltend gemachten pauschalierten Schadensersatz hinausgehende sowie von diesem nicht erfasste Schäden zu ersetzen, die der Klägerin und ihren Zuwendungsgebern aufgrund von Kartellabsprachen der Beklagten zu 1) im Zusammenhang mit diesen von der Klägerin erteilten Aufträgen betreffend Oberbaumaterialien entstanden sind und in der Zukunft noch entstehen werden. Im Hinblick auf die Erwerbsvorgänge ...78, ...77 und ...09 wird ferner festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner auf diese festgestellte Schadensersatzforderung Zinsen in Höhe von 4 % ab Schadensentstehung bis zur Rechtshängigkeit (01.09.14) der Klage sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit und im Hinblick auf die Auftragsnummer ...64 Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Schadenseintritt, d.h. ab dem Zeitpunkt der Bezahlung des Auftrags, zu ersetzen haben.

3) Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 3), 4), 5), 6) und 7) als Gesamtschuldnerinnen gemeinsam mit den Beklagten zu 1) und 2) verpflichtet sind, der Klägerin sämtliche Schäden zu ersetzen, die der Klägerin und ihren Zuwendungsgebern aufgrund von Kartellabsprachen der Beklagten zu 1) im Zusammenhang mit den von der Klägerin erteilten Aufträgen mit den Bestellnummern ...78, ...77, ...09 sowie ...64 betreffend Oberbaumaterialien entstanden sind und in der Zukunft noch entstehen werden. Im Hinblick auf die Erwerbsvorgänge ...78, ...77 und ...09 wird ferner festgestellt, dass die Beklagten zu 3), 4), 5), 6) und 7) als Gesamtschuldner mit den Beklagten zu 1) und 2) auf diese festgestellte Schadensersatzforderung Zinsen in Höhe von 4 % ab Schadensentstehung bis zur Rechtshängigkeit (12.01.15) der Klage sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit und im Hinblick auf die Auftragsnummer ...64 Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Schadenseintritt, d.h. ab dem Zeitpunkt der Bezahlung des Auftrags, zu ersetzen haben.

4) Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

5) Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung eines kartellrechtlichen Schadensersatzanspruches in Anspruch. Als Körperschaft des Öffentlichen Rechts ist sie für den öffentlichen Nahverkehr der Stadt E und Umgebung verantwortlich.

- 2 Die Beklagte zu 1) ist seit vielen Jahren tätig bei der Herstellung, dem Handel und dem Vertrieb von Weichen, Kreuzungen und sonstigen Teilen des Oberbaus von Schienenbahnen; die Beklagte zu 2) handelt mit Eisenbahnoberbaumaterialien und ist bei der Vorbereitung und Durchführung von Gleis-Oberbaumaßnahmen tätig; im Jahr 2010 übertrug die Beklagte zu 1) im Wege der Umwandlung durch Abspaltung den Geschäftsbereich "Gleisbau" auf die Beklagte 2).
- 3 Die Beklagte zu 3) ist Rechtsnachfolgerin betreffend sämtlicher Aspekte aus dem Geschäftsbereich Gleistechnik diverser Vorgängerfirmen (zu den Verflechtungen im Einzelnen wird auf Blatt 156 der Akte Bezug genommen) und unterhielt im gesamten Kartellzeitraum fünf Produktionsstätten und acht Vertriebsniederlassungen für Gleisoberbaumaterialien in Deutschland.
- 4 Die Beklagten zu 4) und 5) gehören jeweils zum W Konzern, welcher im Kartellzeitraum der zweitgrößte Anbieter von Gleisoberbaumaterialien in Deutschland war; die Beklagte zu 6) ist eine Gesellschaft österreichischen Rechts und gehört zum selben Konzern (zu den Einzelheiten wird auf Bl. 157 der Akte Bezug genommen).
- 5 Die Beklagte zu 7) entstand durch Formwechsel der U GmbH im Jahr 2006; die Rechtsvorgängerin firmierte 1998 als U2 GmbH, ab 2001 als U GmbH und gehörte bis zum Verkauf an W im Jahr 2001 zum U3 Konzern; die Produktion von Oberbaumaterialien erfolgte im Werk in E2, welches Ende des Jahres 2013 stillgelegt wurde.
- 6 Gegen die Beklagten wurden im Mai 2011 Bußgeldverfahren wegen Kartellverstößen eingeleitet. Am 18.7.2013 erließ das Bundeskartellamt gegen die Beklagte zu 1), zu 3) und zu 5) inzwischen bestandskräftige Bußgeldbescheide wegen kartellrechtswidrigen Absprachen in Bezug auf Oberbaumaterialien in Höhe von insgesamt 97,64 Millionen EUR, wobei es insoweit zu einer einvernehmlichen Beendigung kam. Nach diesen Bescheiden waren die Adressaten gemeinsam mit der Beklagten 4), den Beklagten zu 6) und 7) sowie weiteren Unternehmen (im folgenden "Kartellanten"; vgl. Aufstellung der Beteiligten S. 5 des Bescheides Anlage K1) an dem so genannten "Kartell der Schienenfreunde" beteiligt. Die Beklagte zu 4) hatte das Schienenkartell gegenüber dem Kartellamt aufgedeckt und war als Kronzeugin nicht Adressatin eines Bußgeldbescheids. Bei den Kartellanten handelt es sich um die wichtigsten Lieferanten von Oberbaumaterialien in ganz Deutschland. Es liefen oder laufen noch Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Submissionsbetruges gegen verschiedene Vertreter der Unternehmen.
- 7 Bei den kartellrechtswidrigen Absprachen handelte es sich um Preis-, Quoten- und Kundenschutzabsprachen. Nach Feststellung des Bundeskartellamtes bezweckten die Absprachen die Aufteilung von Ausschreibungen, Anfragen und Projekten unter den Kartellanten; dies in einem Zeitraum von (mindestens) 2001-2011. Die Kartellanten teilten sich in die Kunden unter anderem anhand des "Stammkunden-" beziehungsweise "Altkundenprinzips" auf. Jedem Kartellbeteiligten wurden einzelne Kunden als Stamm- bzw. Altkunden zugeordnet, wobei Grundlage gewachsene Kundenbeziehungen und -vorlieben waren. Die anderen an den kartellrechtswidrigen Absprachen beteiligten Unternehmen schützten dieses Vorgehen, indem sie entweder bewusst keine Angebote für ihnen nicht zugewiesene Projekte abgaben oder Angebote verspätet bzw. gezielt überteuert abgaben. Von dieser Vorgehensweise gab es gemäß den Feststellungen des Bundeskartellamtes gelegentliche Abweichungen, um Kundenzuweisungen zu verschleiern, wobei es in diesem Fall als Ausgleich Unteraufträge gab (vergleiche zu den gesamten Feststellung

Anlage K1). Koordiniert wurde all dies durch einen so genannten Spielführer, dessen Rolle in der Regel durch das Unternehmen eingenommen wurde, welches den Auftrag erhalten sollte. Die Absprachen betraf alle Oberbaumaterialien, also insbesondere Schienen, Weichen und Schwellen und erfasste sowohl Ausschreibungen und Anfragen bezüglich Produktkombinationen, bestehend aus mehreren Losen, als auch Ausschreibung und Anfragen, die aus einzelnen Losen bestanden. Innerhalb des Kartells gab es diverse Mechanismen (bezüglich näherer Einzelheiten wird auf Blatt 14 der Akte Bezug genommen). Über die Jahre hinweg entwickelte sich ein festes System, so dass aufgrund dieser eingeführten Spielregeln ausdrückliche Einzelfallabsprachen zu allen Projekten nicht erforderlich waren.

- 8 Absprachen über "weichenlastige" Projekte wurden darüber hinaus auch im Zusammenhang mit Sitzungen des Arbeitskreises Marketing im Fachverband Weichenbau beziehungsweise innerhalb des W3 E.V. (VDB) getroffen; an diesen Absprachen waren üblicherweise Vertreter der Beklagten zu 1), ferner U3, W, I GmbH, L GmbH und W2 GmbH beteiligt. Zumindest vor 2001 erfolgten die Absprachen nach Quoten, im Laufe der Zeit erfolgt ein Übergang zum Stammkundensystem. Darüber hinaus sprachen die Weichenhersteller auch über Preiserhöhungen. Bis zur Auflösung des Fachverbandes Weichenbau im Jahre 2006 dienten die Sitzungen des Arbeitskreises als Rahmen für die beschriebenen Absprachen. Nach Auflösung wurde die Projektaufteilung etc. in identischer Form im Marketingausschuss, auch Marketingarbeitskreis oder Marketingarbeitskreisgruppe genannt, weitergeführt. Anfang 2009 ging der Marketingausschuss in der VDB Fachgruppe Infrastruktur auf; zu diesem Zeitpunkt fanden die Absprachen häufiger einzelfallbezogen und nicht mehr in Verbandstreffen statt, was möglich war, da sich die Stammkundenaufteilung eingespielt hatte.
- 9 Die Beklagte zu 1) war im Zeitraum von 2001-2011 laut Bußgeldbescheid an den kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen beteiligt, wobei sie seit August 2008 nur noch vereinzelt an Absprachen beteiligt war.
- 10 Zusätzlich bestand innerhalb des Kartells der Schienenfreunde für den Produktbereich Schienen seit 2001 bis 2011 eine kartellrechtswidrigen Vertriebsvereinbarung zwischen der Beklagten zu 3) und den Beklagten zu 4)-7), auf deren Grundlage die Beklagte zu 3) Schienen, die von der Beklagten 7 hergestellt wurden, veräußerte. Diese Vertriebsvereinbarung wurde im Jahr 2001 im Zusammenhang mit der Veräußerung der Geschäftsanteile der Beklagten zu 7) von U3 an W geschlossen und im Jahre 2008 nochmals bekräftigt.
- 11 In den Jahren 2000 - 2011 erwarb die Klägerin für den Ausbau des Schienennetzwerkes von den Beklagten zu 1) - 7) Oberbaumaterialien, insbesondere Schienen, Weichen, Weicheneinzelteile und Schwellen. Wegen der Einzelheiten der Bestellungen wird auf die Rechnungen in der Anlage verwiesen.
- 12 Die Klägerin begehrt nun kartellrechtlichen Schadensersatz aus den nachfolgenden Bezugsvorgängen (bezüglich der Einzelheiten wird auf Bl. 25 ff. d.A. Bezug genommen):
- 13 1) Baulos 29,2, Roh- und Oberbauarbeiten (...24):
- 14 Im Rahmen des europaweiten Ausschreibungsverfahrens der Klägerin vom 27.4.2000 gab eine Bietergemeinschaft, bestehend aus der Beklagten zu 1), der I2 GmbH & Co. KG sowie der P GmbH & Co. KG ein Angebot über 8.800.932,62 DM netto ab. Die Klägerin er-

teilte mit Schreiben vom 22.11.2000 der Bietergemeinschaft den Auftrag. Dieser wurde wie aus Blatt 25/26 d.A. ersichtlich in Rechnung gestellt.

- 15 2) Baulos 29, Lieferung von Weichen (...33)
- 16 Auf das europaweite Ausschreibungsverfahren der Klägerin vom 7.10.2000 gab die Beklagte zu 1) am 14.12.2000 ein Angebot in Höhe von 414.040,- DM netto ab; die Klägerin erteilte ihr mit Schreiben vom 05.02.2001 den Zuschlag. Die Beklagte zu 1) führte den Auftrag aus und stellte der Klägerin die aus Blatt 27 der Akten ersichtlichen Rechnungen.
- 17 3) Weichenlieferung Baulos S3b (...78)
- 18 Auf das europaweite Ausschreibungsverfahren der Klägerin vom 27.06.2001 gab die Beklagte zu 1) am 23.8.2001 ein Angebot über 196.308 EUR ab. Die Klägerin erteilte mit Schreiben vom 27.09. 2001 den Auftrag, den die Beklagte zu 1) ausführte und wie aus Blatt 28, 29 der Akten ersichtlich in Rechnung stellte.
- 19 4) Stadtbahn E, Stadtbahnlinie III, Baulos S3b, Gleisbauarbeiten (...77)
- 20 Auf das europaweite Ausschreibungsverfahren der Klägerin vom 12.7.2001 gab die Beklagte zu 1) am 22.10.2001 ein Angebot über rund 900.000 EUR netto ab. Die Klägerin erteilte ihr den Auftrag mit Schreiben vom 7.12.2001; der Auftrag wurde in der Folgezeit ausgeführt und wie aus Blatt 30 der Akten ersichtlich abgerechnet.
- 21 5) Baulos 91 Herstellung von werksneuen Weichen (...09)
- 22 Auf das nationale Ausschreibungsverfahren der Klägerin zur Beschaffung von werksneuen Weichen gab die Beklagte zu 1) am 26.2.2004 ein Angebot ab; ihr wurde mit Schreiben vom 3.3.2004 der Zuschlag erteilt und sie rechnete nach Ausführung wie aus Blatt 31 d.A. ersichtlich ab.
- 23 6) Baulos S10, Lieferung von werksneuen Weichen und Gleisverbindungen (...64)
- 24 Auf das europaweite Ausschreibungsverfahren der Klägerin vom 8.3.2005 gab die Beklagte zu 1) am 24.6.2005 ein Angebot ab und erhielt in der Folgezeit den Zuschlag. Nach Ausführung stellte sie die aus Blatt 33 d.A. ersichtlichen Rechnungen.
- 25 Die Rechnungen aus diesen Aufträgen wurden durch die Klägerin jeweils bezahlt.
- 26 Sämtlichen dargestellten Beschaffungsvorgängen lagen so genannte "Zusätzliche Vertragsbedingungen" zu Grunde.
- 27 Diese lauten für den ersten oben dargestellten Auftrag unter Ziff. 22.1 "Wettbewerbsbeschränkung (§ 8 Nr. 4)":
- 28 "Wenn der Auftragnehmer aus Anlass der Vergabe nachweislich eine Abrede getroffen hat, die eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstellt, hat er 3 v.H. der Auftragssumme an den Auftraggeber zu zahlen, es sei denn, der Auftragnehmer weist nach, dass ein Schaden überhaupt nicht entstanden ist oder der Schaden wesentlich niedriger ist als die Pauschale. Der Auftraggeber behält sich die Geltendmachung eines über die Pauschale hinausgehenden Schadens vor. Dies gilt auch, wenn der Vertrag gekündigt wird

oder bereits erfüllt ist. Sonstige vertragliche oder gesetzliche Ansprüche des Auftraggebers, insbesondere solche aus § 8 Nr. 4, bleiben unberührt."

- 29 Für die oben unter 2) bzw. 3) dargestellten Aufträge lauten sie auf "3 v.H." bzw. "5 v.H."; für die übrigen Beschaffungsvorgänge auf "15 v.H.". im Hinblick auf den Inhalt der Regelungen im einzelnen wird auf Anlage K9 bis K11 Bezug genommen.
- 30 Die Klägerin behauptet nun, dass sämtliche dieser Erwerbsvorgänge kartellbefangen gewesen seien.
- 31 Die Klägerin behauptet, dass sich die Beklagten zu 1) - 7) in dem durch das Bundeskartellamt festgestellten Kartellzeitraum 2001 - Mai 2011 an kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen bei dem Verkauf von Oberbaumaterialien an die Klägerin beteiligt hätten. Diesbezüglich ist sie der Ansicht, dass die umfassende Beteiligung aufgrund der Bindungswirkung des Bußgeldbescheides des Bundeskartellamtes vom 18.07.2013 nach § 33 IV GWB sowie aufgrund des Bescheides des Bundeskartellamtes in dem Akteneinsichtsverfahren feststehe.
- 32 Die Klägerin ist im Hinblick auf die Beschaffungsvorgänge ...24 und ...33 der Ansicht, es sei als unerheblich anzusehen, dass die Aufträge auf bereits im Jahre 2000 abgegebenen Angeboten beruhten, ja der Auftrag zu ...24 sogar noch im Jahr 2000 vergeben worden sei. Denn sowohl die Beschaffung und Auslieferung der Obermaterialien, als auch die Rechnungsstellung seien unstreitig erst im Jahre 2001 und damit in dem festgestellten Kartellzeitraum erfolgt, so dass auch diese kartellbefangen seien.
- 33 Der Annahme der Kartellbefangenheit bei den streitgegenständlichen Beschaffungsvorgängen stehe nicht entgegen, dass in den Bußgeldbescheiden die kartellbefangenen Beschaffungsvorgänge nicht explizit aufgezählt seien. Eine solche Aufzählung sei nicht üblich. Die Kartellbefangenheit stehe vielmehr aufgrund des nahtlosen Einfügens in den "zeitlichen, sachlichen und räumlichen Bereich der Absprachen" fest. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Vorgänge nicht von kartellrechtswidrigen Absprachen betroffen gewesen seien, obliege bei den Beklagten. Jedenfalls aber treffe die Beklagte eine sekundäre Darlegungslast, was einen substantiierten Vortrag der bebußten Kartellanten darüber, warum das Projekt- bzw. der jeweilige Auftrag nicht von den Absprachen betroffen sei, voraussetze.
- 34 Die Klägerin ist weiter der Auffassung, dass aufgrund der Feststellungen des Bundeskartellamtes in dem Bußgeldbescheid vom 18.7.2013 zumindest ein Anscheinsbeweis für die Kartellbefangenheit der streitgegenständlichen Beschaffungsvorgänge spreche. Die Kartellbefangenheit werde dann vermutet, wenn sich die getätigten Geschäfte "nahtlos in den zeitlichen, räumlichen und sachlichen Bereich der Absprachen" einfügen, da es dem üblichen Geschehensverlauf entspreche, dass die Kartellmitglieder ihre Absprachen auch in konkrete Geschäfte umsetzten.
- 35 Die Klägerin behauptet ferner einen kartellbedingten Preisschirm. Durch das jahrelang bestehende Kartell sei allgemein am Markt ein höheres Preisniveau entstanden, als dies unter nicht kartellbeeinflussten Bedingungen der Fall gewesen wäre.
- 36 Das Feststellungsinteresse für den Klageantrag zu 2) bestehe nach Auffassung der Klägerin trotz des Grundsatzes des Vorranges der Leistungs- vor der Feststellungsklage, da der Klägerin eine konkrete Bezifferung der Höhe des Schadens oder der Benennung von

tauglichen Anknüpfungspunkten für eine gerichtliche Schadensschätzung gem. § 287 ZPO nicht möglich und zumutbar sei.

37 Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

38 1. a) Die Beklagten zu 1) und 2) werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin zu bezahlen 408.979,18 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von jährlich 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz bis zum 28.07.2014 und in Höhe von jährlich 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29. 07.2014

39 - aus 132.606 60,6 EUR seit dem 22. 11. 2000,

40 - aus 7367 EUR seit dem 05.02.2001,

41 - aus 11.385,84 EUR seit dem 27.9.2001

42 - aus 154.802,56 EUR seit dem 17.12.2001

43 - aus 13.975,16 EUR seit dem 3.3.2004 sowie

44 - aus weiteren 88.781,76 EUR seit dem 12.5.2005.

45 b) Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin zu ersetzen sämtliche über den mit Klageantrag Ziff. 1a) geltend gemachten pauschalierten Schadensersatz hinausgehende sowie von dem mit Klageantrag Ziff. 1a) geltend gemachten pauschalierten Schadensersatz nicht erfasste Schäden zu ersetzen nebst Zinsen in Höhe von jährlich 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Schadensentstehung bis zum 28.7.2015 und ab dem 29.07.2014 in Höhe von jährlich 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, die der Klägerin und ihre Zuwendungsgeber aufgrund von Kartellabsprachen und/oder wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen im Sinne von § 298 StGB der Beklagten zu 1) im Zusammenhang mit den von der Klägerin erteilten Aufträgen mit den Bestellnummern ...24, ...33, ...78, ...77, ...09 sowie ...64 betreffend Oberbaumaterialien entstanden sind und in der Zukunft noch entstehen werden.

46 c) Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und 2) verpflichtet sind, soweit Klageantrag Ziff. 1a) keinen Erfolg haben sollte, der Klägerin sämtliche Schäden zu ersetzen nebst Zinsen in Höhe von jährlich 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Schadensentstehung bis zum 28.7.2015 und ab dem 29.07.2014 in Höhe von jährlich 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, die der Klägerin und ihre Zuwendungsgeber aufgrund von Kartellabsprachen und/oder wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen im Sinne von § 298 StGB der Beklagten zu 1) im Zusammenhang mit den von der Klägerin erteilten Aufträgen mit den Bestellnummern ...24, ...33, ...78, ...77, ...09 sowie ...64 betreffend Oberbaumaterialien entstanden sind und in der Zukunft noch entstehen werden.

47 2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 3), 4), 5), 6) und 7) als Gesamtschuldnerinnen gemeinsam mit den Beklagten zu 1) und 2) verpflichtet sind, der Klägerin sämtliche Schäden zu ersetzen nebst Zinsen in Höhe von jährlich 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Schadensentstehung bis zum 28.7.2015 und ab dem 29.07.2014 in Höhe von jährlich 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, die der Klägerin und ihre Zuwendungsgeber aufgrund von Kartellabsprachen und/oder wett-

bewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen im Sinne von § 298 StGB der Beklagten zu 1) im Zusammenhang mit den von der Klägerin erteilten Aufträgen mit den Bestellnummern ...24, ...33, ...78, ...77, ...09 sowie ...64 betreffend Oberbaumaterialien entstanden sind und in der Zukunft noch entstehen werden.

48 Die Beklagten beantragen,

49 die Klage abzuweisen.

- 50 Die Beklagten zu 1) und 2) bestreiten, dass sämtliche von der Klägerin aufgeführten Beschaffungsvorgänge kartellbefangen sind. Diesbezüglich behauptet die Beklagte zu 2), dass sie nach der Übernahme der Beklagten zu 1) mit dem Bundeskartellamt kooperiert habe und es ab dem Zeitpunkt der Übernahme nur noch vereinzelt zu Kartellrechtsverstößen gekommen sei. Bei aufwändigen Untersuchungen einzelner Vorgänge mithilfe einer forensischen Software, die auch durch das Bundeskartellamt zur Aufklärung von Kartellrechtsverstößen benutzt werde, seien bei den streitgegenständlichen Beschaffungsvorgängen keine Hinweise auf Kartellrechtsverstöße gefunden worden. Die Beklagten bestreiten das Vorliegen eines Schadens bei der Klägerin: Dies zeige sich bereits daran, dass nach dem Aufbrechen des Kartells die Preise für Oberbaumaterialien gestiegen seien. Im Übrigen behaupten sie, dass vermeintliche Absprachen zu keiner generellen Preiserhöhung - sondern vielmehr zu einer besseren Auslastung vorhandener Kapazitäten geführt hätten.
- 51 Die Beklagten zu 1) und 2) sind der Ansicht, dass aus der unstreitigen Tatsache des Vorliegens von Kartellabsprachen nicht gefolgert werden könne, dass damit auch sämtliche Beschaffungsvorgänge, an denen die Beklagten zwischen 2001 und Mai 2011 beteiligt waren, kartellbefangen gewesen seien. Die Bindungswirkung nach § 33 IV GWB beziehe sich nur auf die Feststellungen des Bußgeldbescheides und nicht auf den Bescheid, welcher von dem Bundeskartellamt in dem Akteneinsichtsverfahren erlassen worden sei. Damit komme der Aussage des Bundeskartellamtes in dem Beschluss über das Akteneinsichtsgesuch darüber, dass für die Kartellbefangenheit das "nahtlose Einfügen in den sachlichen, räumlichen und zeitlichen Bereich der weitläufigen Kartellabsprachen" spreche, keine Bindungswirkung nach § 33 IV GWB zu. Die streitgegenständlichen Beschaffungsvorgänge seien von der Feststellungswirkung des Bußgeldbescheides auch deshalb nicht erfasst, weil nach den Feststellungen des Bescheides flächendeckende Kartellabsprachen nicht erfolgt seien. Des Weiteren verhalte sich der Bescheid nicht dazu, dass sich die Beklagten zu 1) und 2) an den streitgegenständlichen Absprachen beteiligt haben. Die Darlegungs- und Beweislast für die Kartellbefangenheit der einzelnen Beschaffungsvorgänge obliege nach allgemeinen Grundsätzen der Klägerin, da eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast vorliegend nicht einschlägig sei. Ebenso wenig obliege den Beklagten zu 1) und 2) eine sekundäre Darlegungslast.
- 52 Ein Anscheinsbeweis für die Kartellbefangenheit der streitgegenständlichen Beschaffungsvorgänge greife nicht ein, da die von der Klägerin zitierte Rechtsprechung zu sog. Quotenkartellen vorliegend nicht anwendbar sei. Dies ergebe sich aus der -zwischen den Parteien unstreitigen- Feststellung des Bundeskartellamtes, dass bei dem "Kartell der Schienenfreunde" ein Stammkundensystem festgestellt worden ist. Selbst bei Annahme eines Anscheinsbeweises lasse sich kein gesicherter Schluss dahingehend ableiten, dass die streitgegenständlichen Aufträge kartellbefangen gewesen seien, da das Bundeskartellamt kein flächendeckend praktiziertes Kartell im Zeitraum 2001-2011 festgestellt habe (S. 42). Im Übrigen erschüttere das Gutachten des Institutes für Angewandte

Wirtschaftsforschung (im folgenden: IAW-Gutachten) einen etwaigen Anscheinsbeweis, da es eine fehlende Preissteigerung in den streitgegenständlichen Fällen belege (Tabelle S. 291).

- 53 Die Beklagten zu 1) und 2) sind im Hinblick auf die Schadenshöhe der Auffassung, dass die Klausel in den Zusätzlichen Vertragsbedingungen wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam sei. Es fehle seitens der Klägerin an einem Vortrag dazu, dass ein pauschaler Schadensersatz von 15% der Höhe des typischen Schadens entspreche.
- 54 Die Beklagten bestreiten die Kartellbetroffenheit der einzelnen Beschaffungsvorgänge.
- 55 In Bezug auf den Beschaffungsvorgang Baulos 29, 2. ...24 bestreiten die Beklagten zu 1) und 2), dass diesbezüglich kartellrechtliche Absprachen getroffen worden seien. Im Übrigen erheben sie die Einrede der Verjährung. Ferner sind sie der Auffassung, dass der Vorgang der Ausschreibung von Bauleistungen und der Lieferung von Weichen und Schienen nur eine untergeordnete Rolle eingenommen habe.
- 56 Hinsichtlich des Beschaffungsvorganges Baulos S3b...78 bestreiten die Beklagten das Vorliegen eines Kartells, da die Klägerin nur ein nationales Kartell behauptet, wohingegen es sich - unstreitig - um eine europaweite Ausschreibung gehandelt habe.
- 57 Der Klägerin stehe auch aus dem Beschaffungsvorgang Baulos S3b...77 kein Schadensersatzanspruch zu. Der Vortrag der Klägerin bezüglich der Höhe des Schadens sei nicht schlüssig vorgetragen worden. Dies ergibt sich nach Ansicht der Beklagten daraus, dass die Schienen- und Schwellenlieferungen nur 95.000,00 EUR des Gesamtauftrages i.H.v. 813,981,00 EUR ausmachen, wohingegen von der Klägerin ein Kartell bezüglich der im Übrigen erbrachten Bauarbeiten nicht vorgetragen worden sei.
- 58 In Bezug auf den geltend gemachten Zinsanspruch tragen die Beklagte zu 1) und 2) vor, dass Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz überhöht seien, da es sich bei dem Schadensersatzanspruch nicht um eine "Entgeltforderung" i.S.v. § 288 BGB handle.
- 59 Im Übrigen erheben die Beklagten die Einrede der Verjährung (Bl. 135 d.A.) und führen diesbezüglich aus, dass Ansprüche, die vor dem 13.8.2004 entstanden seien, in der 10-Jahres Frist des § 199 III BGB verjährt seien. Eine Hemmung der Verjährung durch Einleitung eines Kartellverfahrens nach § 33 V GWB komme nicht in Betracht.
- 60 Im Hinblick auf den Feststellungsantrag vertreten die Beklagten zu 1) und 2) die Auffassung, dass der Klägerin mithilfe des IAW-Gutachten die Bezifferung eines Schadens möglich und zumutbar sei und ihr daher das Feststellungsinteresse nach § 256 ZPO fehle. Zudem bestehe kein eigenes rechtliches Interesse an der Feststellung etwaiger Ansprüche Dritter. Die Klägerin sei diesbezüglich auch nicht prozessführungsbefugt.
- 61 Die Beklagte zu 3) ist der Ansicht, dass die Klage mangels eines hinreichend bestimmten Klageantrages gem. § 253 I Nr. 2 ZPO bereits unzulässig sei, da die Klägerin offen lasse, inwieweit sie eigene oder abgetretene Rechte geltend mache. Die Klageanträge hätten auch keinen vollstreckungsfähigen Inhalt.
- 62 Die Klage sei darüber hinaus auch unbegründet, da die von der Klägerin angeführte Bindungswirkung nach § 33 IV GWB auf "Altfälle" vor Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle zum 1.7.2005 nicht anwendbar sei. Mangels Vorbringen der notwendigen Tatsachen für ei-

nen typischen Geschehensablauf greifen nach Auffassung der Beklagten zu 3) auch die Voraussetzungen für einen Anscheinsbeweis nicht ein. Der Beklagten obliege auch keine sekundäre Darlegungslast, da die Klägerin nicht sämtliche zur vermeintlichen Kartellbetroffenheit der Lieferungen erforderlichen Tatsachen vorgetragen habe. Zudem sei der Klägerin der Beweis für einen Schaden nicht gelungen. Nach Auffassung der Beklagten existiere kein Erfahrungssatz, wonach Kartellabsprachen stets zu einem Schaden durch überhöhte Preise führen. Ohnehin stünden der Annahme eines Schadens die von der Klägerin vorgebrachten öffentlichen Förderungen als Schadenskompensation entgegen.

- 63 Die Beklagte zu 3) beruft sich des Weiteren auf die Verjährung der Ansprüche (S. 210), da eine Hemmung durch die Einleitung eines Bußgeldverfahrens mangels Anwendbarkeit des § 33 III 1 GWB auf Schadensersatzansprüche, die vor Inkrafttreten der Norm geltend gemacht werden, ausscheide. Der Zinsanspruch bestehe mangels Hauptforderung bzw. -hilfsweise - mangels erfolgter Mahnung sowie der Verjährung nach § 217 BGB nicht.
- 64 Die Beklagten zu 4) -7) sind der Auffassung, dass die Klage unbegründet sei, da die Klägerin den Nachweis von konkreten streitgegenständlichen Beschaffungsvorgängen nicht erbracht habe. Die Bindungswirkung nach § 33 IV GWB greife nicht ein, da das Bundeskartellamt nur festgestellt habe, dass nur ein Teil der Beschaffungsvorgänge von den Absprachen betroffen gewesen seien. In Bezug auf den Beschaffungsvorgang ...²⁴ sind sie der Auffassung, dass ein Schaden in Ermangelung eines substantiierten Vortrages nicht mit sog. Preisschirmeffekten begründet werden könne. Außerdem sei das allein ausschlaggebende Angebot der Bietergemeinschaft bereits - was zwischen den Parteien unstrittig ist - im Jahre 2000 erfolgt, sodass der Beschaffungsvorgang nicht mehr in den festgestellten Kartellzeitraum falle. Bei den übrigen Beschaffungsvorgängen scheide die Annahme der Kartellbefangenheit der Bietergemeinschaft nach Auffassung der Beklagten zu 4) - 7) deshalb aus, weil es sich um europaweite Ausschreibungen gehandelt habe und sich die Klägerin nur auf ein nationales Kartell berufe.
- 65 Ein Anspruch auf pauschalierten Schadensersatz i.H.v. 15% bestehe wegen der Unwirksamkeit nach § 309 Nr. 5 lit. a und § 11 Nr. 5 lit. a AGBG nicht, da die Klägerin nicht vorgetragen habe, dass es sich bei der Pauschale um den "nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden" handle. Im Übrigen verstoße die Klausel gegen das Transparenzgebot.
- 66 Nach den Grundsätzen "Passing on-defence" sei ein vermeintlicher Schaden der Klägerin außerdem wieder entfallen, da die vermeintlich höheren Kosten wieder auf die Endverbraucher durch Erhöhung der Ticketpreise abgewälzt worden seien.
- 67 Der Zinsanspruch bestehe ebenfalls nicht, da eine insoweit nicht nach § 286 II Nr. 4 BGB entbehrliche Mahnung nicht erfolgt sei.
- 68 In Bezug auf die Feststellungsanträge sind sie der Auffassung, dass die Feststellungsanträge sowohl mangels eines Feststellungsinteresses und eines hinreichend bestimmten Klageantrages unzulässig sowie unbegründet seien.
- 69 Die Klägerin hat mit Antrag vom 20.12.2013 einen Antrag auf Einleitung eines Verfahrens im Sinne des § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB bei der staatlich anerkannten Gütestelle, Rechtsanwalt S, G, eingereicht. Die Beklagten haben mit Schreiben vom 22.01.2014 an eben diese Gütestelle mitgeteilt, dass sie nicht in das Verfahren eintreten werden beziehungsweise nicht an einem Mediationstermin teilnehmen werden. Die Gütestelle hat H

mit Schreiben vom 10.02.2014 das Scheitern des Güteverfahrens festgestellt; bezüglich der Einzelheiten wird auf die Anlagen K12 und K13 Bezug genommen.

- 70 Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie auf die Anlagen Bezug.

Entscheidungsgründe

- 71 Aus Gründen der Verfahrensökonomie macht die Kammer im Hinblick auf den mit dem zulässigen Klageantrag zu 1) geltend gemachten bezifferten Schadensersatz von der Möglichkeit Gebrauch, über den Grund der Haftung vorab zu entscheiden (§ 304 Abs. 1 ZPO). Es besteht insoweit sowohl über den Grund als auch über die Höhe des Anspruchs Streit. Die Kammer kann insoweit über den Grund der Haftung vorab entscheiden und das Teil-Grundurteil mit einem Endurteil zu den übrigen Klageanträgen verbinden.
- 72 Ein Zwischenurteil über den Grund darf ergehen, soweit alle Fragen, die zum Grund des Anspruchs gehören, erledigt sind und nach dem Sach- und Streitstand zumindest wahrscheinlich ist, dass der Anspruch in irgendeiner Höhe besteht (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, vergleiche statt aller BGH VII ZR 90/14, Rn 44; BGH VII ZR 12/09 Rn 13 m.w.N. - juris). Diese Wahrscheinlichkeit folgt aus den Feststellungen unten, auf die insoweit verwiesen wird.

- 73 Hinsichtlich der Höhe des von der Klägerin geltend gemachten Schadens ist der Rechtsstreit zurzeit nicht entscheidungsreif. Keines der durch die Parteien vorgelegten beziehungsweise anderweitig gerichtsbekannten Gutachten (vergleiche zum Beispiel "IAW"-Gutachten, "NERA"-Gutachten, "OXERA"-Studie) ist ohne weitere sachverständige Begutachtung angesichts der jeweils dagegen vorgebrachten Monita geeignet, zur Schadensschätzung herangezogen zu werden; insbesondere handelt es sich bei der letztgenannten Studie um eine abstrakt-generelle Meta-Studie ohne konkreten Bezug zu Oberbaumaterialien.

A)

- 74 Die Klage ist zulässig.

I)

- 75 Bedenken im Hinblick auf die bestimmte Angabe des Grundes nach § 253 Abs. 2 ZPO bestehende nicht, da die Klägerin klargestellt hat, dass der Schaden in vollem Umfang bei ihr entstanden sei, da sie die Oberbaumaterialien betreffend des ersten Beschaffungsvorganges im eigenen Namen und auf eigene Rechnung bezogen habe; die durch die Klägerin behauptete Abtretung durch die Zuwendungsgeber beziehungsweise die Zustimmung der Zuwendungsgeber zur klageweisen Geltendmachung stehen, wie die Klägerin auch ausweislich des Protokolls in der mündlichen Verhandlung klargestellt hat (Bl. 384 d.A. unter Bezugnahme auf die Erklärung zu Protokoll im Verfahren LG Dortmund 8 O 90/14 Kart.), hilfsweise daneben.

II)

- 76 Die Klage ist auch mit den Feststellungsanträgen zulässig, da die Klägerin schon im Hinblick auf den dadurch bewirkten Schutz vor Verjährung im Umfang des gesamten Schadens ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Schadensersatzpflicht hat. Der

Grundsatz, wonach das Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO regelmäßig dann fehlt, wenn der Kläger eine entsprechende Leistungsklage erheben kann, erfährt im Rahmen von Kartellschadensersatzklagen - ähnlich wie im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht - eine Einschränkung. Dort wie hier gilt, dass das rechtliche Interesse für eine Feststellungsklage in der Regel nicht bereits dadurch entfällt, dass der Kläger im Wege der Stufenklage auf Leistung klagen kann (vergleiche BGH I ZR 277/00 Rn 17 - juris). Seinen Grund findet dies in prozessökonomischen Erwägungen, die eine Feststellungsklage trotz an sich möglicher Leistungsklage meist vorzugswürdig erscheinen lassen. Denn in den genannten Rechtsbereichen wie auch hier bereitet die Begründung des Schadensersatzanspruchs auch nach erteilter Auskunft Schwierigkeiten und erfordert eine eingehende Sachprüfung zur Berechnungsmethode des Schadens (BGH aaO; Münch-Komm-ZPO/Becker-Eberhard, 4. Aufl., 256 Rn 12; weitergehend sogar Musielak-Foerste, ZPO 10. Aufl. § 256 Rn 12). Dies hat somit gerade im Bereich von Kartellschadensersatzklagen seine Berechtigung, da hier typischerweise die Ermittlung der Schadenshöhe beträchtlichen Aufwand erfordert und eine erhebliche Unsicherheit mit sich bringt, weshalb die Anforderungen an die Zulässigkeit einer Schadensersatzfeststellungsklage nicht überspannt werden dürfen. Denn die Bestimmung des für die Schadenshöhe maßgebenden wettbewerbsanalogen Preises ist vor allem in Fällen, in denen womöglich über Jahrzehnte hinweg annähernd flächendeckend, wenn auch eventuell in regional unterschiedlicher Intensität, ein Kartellpreinsniveau durchgesetzt wurde, ein komplexes Unterfangen.

- 77 Daran ändert auch das seit August 2015 von zahlreichen Abnehmern von Gleisoberbaumaterialien in Auftrag gegebene Privatgutachten ("IAW-Gutachten") nichts, da Gegenstand dieses Gutachtens nicht die unmittelbare Bezifferung von Schäden einzelner Abnehmer von Gleisoberbaumaterialien ist, sondern das Gutachten vielmehr der Frage nachgeht, ob sich mit statistischen Methoden durch Auswertung der Daten der teilnehmenden Abnehmer aus dem gesamten Bundesgebiet ein (durchschnittlicher) Kartellaufschlag des Schienenkartells ermitteln lässt. Ob sich die Ergebnisse des Gutachtens unmittelbar oder gegebenenfalls nach gezielter Auswertung der Rohdaten als Anknüpfungspunkte für eine gerichtliche Schadensschätzung nach § 287 ZPO und damit für eine bezifferte Zahlungsklage eignen, muss hier nicht entschieden werden. Die aufgezeigten prozessökonomischen Erwägungen werden keinesfalls dadurch entkräftet, da nicht angenommen werden kann, dass das Gutachten der Abnehmerseite Streit über die Schadenshöhe vermeiden könnte. Denn die Beklagten haben sich schon jetzt auf ein gerichtliches Sachverständigengutachten berufen, weshalb es unter Würdigung der gesamten Umstände nicht als sachgerecht erscheint, die Klägerin insgesamt auf eine Leistungsklage zu verweisen (so auch z.B. LG Frankfurt 2-06 O 464/14 S. 19-21), auch wenn der Klägerin das "IAW"-Gutachten vorliegen mag.
- 78 Wegen der geschilderten Unsicherheit betreffend der Auswirkungen des Kartells auf die Marktpreise kann auch die Erhebung einer unbezifferten Leistungsklage unter Angabe eines Mindestbetrages oder von Schätzungsgrundlagen keinen einfacheren und zumindest gleich effektiven Weg zur Erreichung des klägerischen Rechtsschutzzieles darstellen (vergleiche auch BGH II ZR 87/13 Rn 8 - juris). Eine solche wäre mit erheblichen Rechtsunsicherheiten behaftet, da eine Schadensschätzung durch das Gericht dann unzulässig ist, wenn sie mangels hinreichender Anknüpfungstatsachen in der Luft hänge (statt aller BGH I ZB 109/14 Rn 30 - juris). Zudem drohte im Hinblick auf die ersten hier geltend gemachte Erwerbsvorgänge auch die Verjährung, weshalb die Erhebung einer Feststel-

lungsklage die Klägerin in stärkerem Maße schützt (vergleiche BGH I ZR 189/99 Rn 27 f. - juris).

III.

- 79 Im Hinblick auf die Zinsforderungen in den Feststellungsanträgen liegt auch in Bezug auf die zunächst unbestimmte Wendung "ab Schadensentstehung" kein Bestimmtheitsdefizits vor, da die Klägerin in der mündlichen Verhandlung (Bl. 384 d.A.) klargestellt hat, dass mit "Schadensentstehung" der Zeitpunkt der jeweiligen Auftragserteilung gemeint sei.

B)

- 80 Die Klage ist im Hinblick auf die Erwerbsvorgänge H12078, ...77, H/12109 und ...64 überwiegend begründet. Im Hinblick auf die Erwerbsvorgänge ...24 und ...33 ist die Klage sowohl im Hinblick auf den Leistungsantrag wie auch die Feststellungsanträge unbegründet.

I)

- 81 Der Klägerin steht im Hinblick auf die Erwerbsvorgänge ...78, ...77 und ...09 dem Grunde nach ein gesetzlicher Schadensersatzanspruch gemäß § 33 GWB in der vom 1. Januar 1999 bis zum 30. Juni 2005 (im folgenden § 33 GWB a.F.) geltenden, nach dem intertemporären Recht für den Belieferungszeitraum 2001-2004 maßgeblichen Fassung zu (vgl. zur Anwendbarkeit des § 33 GWB a.F. BGH KZR 75/10 Rn 13, OLG Karlsruhe 6 U 51/12 Kart Rn 43 - juris).
- 82 Anwendbar für den Schadensersatzanspruch ist das GWB in der Fassung vom 26. August 1998. Denn es kommt insoweit auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der vermeintlich schadensbegründenden Handlungen an (OLG Karlsruhe 6 U 51/12 Kart; LG Berlin vom 6. August 2013 - 16 O 193/11 Kart; offengelassen LG Frankfurt 2-06 O 464/14), die hier im Jahre 2002/2003, also vor dem Inkrafttreten des aktuellen § 33 GWB am 1. Juli 2005, stattgefunden haben sollen. Die Anwendung der neu eingeführten Anspruchsgrundlage gemäß § 33 Abs. 1 und 3 GWB scheidet dagegen mangels einer dahingehenden Übergangsvorschrift aus (BGH WRP 2012 S. 2009, Rdn. 13 - ORWI; LG Berlin, Urteil vom 16. Dezember 2014 - 16 O 384/13 Kart -, Rn. 47, juris).
- 83 Nach § 33 GWB a. F. ist derjenige, der gegen eine Vorschrift des GWB oder eine Verfügung der Kartellbehörde verstößt, dem Betroffenen zur Unterlassung verpflichtet, sofern die Vorschrift oder die Verfügung den Schutz eines anderen bezweckt. Er ist auch zum Ersatz des aus dem Verstoß entstandenen Schadens verpflichtet, wenn ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt. Dem Verweis in § 33 GWB a.F. auf ein Schutzgesetz kann nicht entnommen werden, dass der Kreis der durch das Kartellverbot geschützten Personen auf solche Abnehmer beschränkt werden muss, gegen die sich die Kartellabsprache gezielt richtet (BGHZ 190, 145 Tz. 16 f. - ORWI zu Art. 101 Abs. 1 AEUV). In jedem Fall ist aber auch nach § 33 GWB a.F. für die Aktivlegitimation eines Klägers erforderlich, dass dieser von dem Kartellverstoß betroffen, er also durch den Verstoß, der den Schadensersatzanspruch begründen soll, beeinträchtigt ist (vgl. auch EuGH Slg 2001, I -6297 Rdnr. 26 - Courage Crehan; Slg 2006 - I 6619 Rdnr. 61 - Manfredi). Denn nach § 33 GBW a.F. ist der der Vorschrift zuwiderhandelnde Kartellant nur zum Ersatz des "aus dem Verstoß entstandenen Schadens" verpflichtet. Dies verdeutlicht, dass der einen Schadensersatz

geltend machende Kläger von dem Verstoß betroffen sein muss (OLG Karlsruhe aaO Rn 44).

- 84 Dieser Aspekt der Unmittelbarkeit ist bei der Klägerin als unmittelbarer Abnehmerin ohne weiteres gegeben (so auch in ähnlichem Fall etwa LG Mannheim 7 O 110/13 Kart), so dass die etwa bei indirekten Lieferungen relevante Frage, ob stattdessen oder kumulativ auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 81 EG abzustellen wäre, dahinstehen kann (vgl. dazu z.B. LG Frankfurt 2-06 O 464/14).
- 85 2) Für die Zeit nach Juli 2005, also im Hinblick auf den Beschaffungsvorgang ...64, für den der Zuschlag erst in diesem Zeitraum erfolgte, gilt §§ 33 III 1 mit I GWB iVm 830, 840 BGB (vgl. so auch LG Frankfurt 2-06 O 464/14 S. 23 mit Verweis auf BGH KZR 75/10) wegen des - vorsätzlichen - Verstoßes gegen § 1 GWB bzw. Art 101 AEUV.
- 86 3) Für die Entscheidung ist davon auszugehen, dass die Beschaffungsvorgänge H12078, ...77, H/12109 und ...64 der Klägerin von dem Kartell betroffen waren und der Klägerin hierdurch zumindest irgendein Schaden entstanden ist.
- 87 a) Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes in den gegen die Beklagten zu 1) sowie 3) - 7) ergangenen Bußgeldbescheiden (vgl. Anlagen K1 ff.) praktizierten die Hersteller und Händler von Schienen, Weichen und Schwellen spätestens ab dem Jahr 2001 bis zur Aufdeckung des Kartells im Mai 2011 auf dem Privatmarkt in Deutschland, und damit bundesweit - unter Beeinträchtigung auch des zwischenstaatlichen Handels, Preis-, Quoten- und Kundenschutzabsprachen. Beteiligt waren, wenn auch teilweise nicht in allen Regionen und über den gesamten Zeitraum hinweg, die soeben genannten Beklagten (partiell über Rechtsvorgängerinnen beziehungsweise Konzerngesellschaften) sowie daneben auch einige der Streithelferin (zu den Einzelheiten vergleiche die Bußgeldbescheide in den Anlagen).
- 88 Das Bundeskartellamt hat festgestellt, dass die genannten Absprachen sich zwar im Laufe der Zeit hinsichtlich Struktur und Teilnehmer mit den Marktgegebenheiten geänderten, dabei auch von regional unterschiedlicher Intensität waren, aber immer mit dem selben Grundverständnis sowie vergleichbarem Ablauf und endlich der Umsetzung erfolgte. In allen Regionen und im gesamten Kartellzeitraum seien jedenfalls die Unternehmen U3 über die Beklagte zu 3) (Schienen, Schwellen und Weichen) sowie W über die Beklagten zu 4) - 7) (insgesamt ebenfalls Schienen, Schwellen und Weichen) beteiligt gewesen. Die Absprachen hätten den Vertrieb von Schienen, Weichen und Schwellen an Nahverkehrsunternehmen, Privat- bzw. Regionalbahnen sowie in einer Reihe von Fällen Industriebahnen und Bauunternehmen betroffen. Dabei sei es um die Aufteilung von Ausschreibungen bzw. Projekten unter den Kartellbeteiligten gegangen. Nicht alle an den Absprachen beteiligten Unternehmen hätten auch alle betroffenen Produkte angeboten. Auch seien nicht alle bundesweit tätig gewesen. Deshalb sei bei Ausschreibungen eine Absprache zwischen den Unternehmen, die als Bieter infrage kamen, erfolgt. Im Bereich Schienen und Schwellen seien die Beklagten zu 4), 6) und 7) sowie die Beklagte zu 3) als Händlerin der Beklagten zu 7) im gesamten Zeitraum bundesweit an den Absprachen beteiligt gewesen. Die Beklagte zu 1) und zwei weitere Unternehmen hätten regional bei Ausschreibungen an Absprachen teilgenommen. Nach der Übernahme durch die C plc. im August 2008 sei die Beklagte zu 1) nur noch in Einzelfällen an Absprachen beteiligt gewesen.

- 89 Im Bereich Weichen seien die Aufträge jedenfalls bis Ende 2008 vor allem im Rahmen bzw. am Rande von Sitzungen des Arbeitskreises Marketing innerhalb des Fachverbandes des Weichenbau beziehungsweise innerhalb des Verbandes der Bahnindustrie e.V. (VDB) abgesprochen worden. Beteiligt gewesen seien neben der Beklagten zu 3) unter anderem die Beklagten zu 1) und zu 5). Neben der Beklagten zu 3) und den W-Unternehmen habe zumindest ab Anfang 2010 auch die G2-Gruppe das gesamte Produktspektrum (Schienen, Weichen, Schwellen) angeboten.
- 90 Die Absprachepraxis im Privatmarkt habe maßgeblich darauf basiert, dass den einzelnen Unternehmen bestimmte "Alt-" beziehungsweise Stammkunden zugeordnet gewesen seien. Diese Zuordnung der Kunden zu bestimmten Unternehmen sei von den Kartellbeteiligten grundsätzlich respektiert worden. Sie hätten diese Unternehmen "geschützt", indem sie bewusst auf die Abgabe von Angeboten verzichtet, diese erst nach Ablauf der Angebotsfrist abgegeben oder gezielt überbiete Angebot abgegeben hätten, so dass der Auftrag an das "vorbestimmte" Unternehmen habe gehen können. Die Absprachen seien vorwiegend über telefonische Kontakte und persönliche Treffen sowie E-Mails umgesetzt worden. Dabei sei aufgrund der über Jahre praktizierten Absprachen und gewachsenen Kundenbeziehungen und -vorlieben allen Beteiligten von vornherein klar gewesen, wer den ausgeschriebenen Auftrag bekomme (dieser sei auch "Spielführer" beziehungsweise "Führender" genannt worden). Insoweit sei im Rahmen des ersten Kontakts bestätigt worden, welches Unternehmen im konkreten Fall den Auftrag habe ausführen, also führendes Unternehmen habe sein sollen und wie die anderen Unternehmen an dem Projekt hätten partizipieren sollen. Dem führenden Unternehmen sei bei der Umsetzung der Absprachen insgesamt eine organisatorische und koordinierende Funktion zugekommen. Ihm habe es oblegen, den anderen teilnehmenden Unternehmen entweder die Preise zu nennen, die diese in ihrem Angebot an den Kunden hätten kommunizieren sollen (so genannte "Schutzangebote", welche über den Preisen des führenden Unternehmens und dessen Angebot gegenüber dem Kunden gelegen hätte) oder aber den so genannten "Null-Preis" (häufig mit Sicherheitspuffer für Nachverhandlungen mit dem Kunden), zu dem das führende Unternehmen den Auftrag habe buchen wollen und auf den die übrigen einen Aufschlag vorgenommen hätten. Mit der Zeit habe sich der Ablauf zwischen den Beteiligten so eingespielt, dass das "führende Unternehmen" nicht selten Schutzpreise auch ohne vorherige Anfrage der anderen Unternehmen übersandt habe. Die Kommunikation solcher Preise habe auch telefonisch, getarnt als Aktien- beziehungsweise Börsenwerte oder Lottozahlen sowie in persönlichen Gesprächen stattgefunden. Als Ausgleich für die Abgabe der Schutzangebote seien die Unternehmen meist durch Unteraufträge beteiligt worden. Teils sei auch vereinbart worden, dass sie bei den nächsten gleichwertigen Ausschreibungen den Vortritt bekommen beziehungsweise F seien anderweitige Kompensationsgeschichte erfolgt. Insofern hätten die Absprachen einzelne projektbezogene Ausschreibungen betroffen. Der Ausgleich sei zwischen den an der Absprache beteiligten Unternehmen dabei nicht nur projektbezogen erfolgt, sondern vielmehr habe das System auf einem projektübergreifenden Verständnis und Vertrauensverhältnis der einzelnen Unternehmen untereinander basiert. Als Gegenleistung für die Abgabe eines Schutzangebotes in einem konkreten Projekt habe der Schützende grundsätzlich davon ausgehen können, dass er seinerseits bei einem anderen Projekt von den Mitkartellanten geschützt werde. Mit dem Stammkundensystem sei häufig auch die kundenseitig gewünschte spezifische Ausrichtung von Ausschreibungen einhergegangen. Die einzelnen Unternehmen seien bei der Ausschreibung ihrer jeweiligen Stammkunden häufig an der Erstellung der Leistungsverzeichnisse beteiligt gewesen. Durch die Kombi-

nation des Stammkundensystems mit auf spezifische Unternehmen zugeschnittenen Produkten in den Leistungsverzeichnissen sei den einzelnen Kartellteilnehmern bereits vor der Ausschreibung klar gewesen, auf wen das jeweilige Projekt bei den einzelnen Kunden zulaufen müsse. Der Ablauf der Absprache sei insgesamt als Spielregel derart etabliert gewesen, dass es häufig keiner ausdrücklichen bzw. Einzelfallabsprache zwischen den beteiligten Unternehmen bei den jeweiligen Projekten mehr bedurft hätte.

- 91 Die produktübergreifende Absprachepraxis für Schienen, Weiche und Schwellen sei über Jahre gewachsen. Sie sei durch Einzeländerungen im Laufe der Zeit nicht infrage gestellt worden.
- 92 Innerhalb des Kartells habe - nur für Schienen und insofern für Projekte ab 100 t (laut den zu Grunde liegenden Projektlisten sogar ab 50 t) - ab 2001 zwischen der Muttergesellschaft der Beklagten zu 3) und der Vorgängergesellschaft der Beklagten zu 7) eine kartellrechtswidrigen Vertriebsvereinbarung bestanden, auf deren Grundlage die Beklagte zu 3) Schienen der Beklagten zu 7) veräußert habe. Dies sei jedenfalls bis Mai 2011 praktiziert worden. Ziel sei die gemeinsame Führungsposition auf dem Schienenprivatmarkt (Marktanteil über 90 %), das "Halten" der aktuellen Führungsposition bzw. die Verhinderung eines Anteilsverlustes durch die Akquisition der Beklagten zu 7) (durch W von U3) und die selektive Erhöhung des aktuellen Preisniveaus beziehungsweise Listenpreiserhöhungen gewesen. Spätestens Ende 2007 sei ergänzend zwischen den Beklagten zu 3), 4), 6) und 7) für den Privatmarkt vereinbart worden, dass über die beiden W-Werke eine gezielte Zuweisung von Projekten an die Beklagten zu 3) beziehungsweise 4) erfolgt. Damit die Projektverteilung zu keiner Verschiebung der Lieferanteile zwischen der Beklagten zu 3) beziehungsweise zu 7) einerseits und den Beklagten zu 4) beziehungsweise zu 6) andererseits führte, sei Mitte 2008 zudem ein quotaler Verteilungsschlüssel eingeführt worden. Es sei vereinbart worden, dass der Beklagten zu 3) 60 % und der Beklagten zu 4) 40 % der schienenbezogenen Aufträge zugewiesen werden sollten. Diese Verteilung habe den damaligen Marktverhältnissen entsprochen.
- 93 Im Bereich Weichen - unter anderem Beklagte zu 1), 3) und 5) - hätten zumindest von 2001-2008 circa fünf bis achtmal jährlich die Sitzungen des Arbeitskreises Marketing innerhalb des Fachverbands Weichenbau beziehungsweise innerhalb des VDB den Kartellunternehmen als Plattform für ihre regelmäßigen Projektabsprachen bei Weichen gedient. Neben der klassischen Verbandsarbeit habe der Arbeitskreis Marketing in erster Linie der Aufteilung von Projekten gedient. Dies sei vor 2001 noch auf Grundlage von Quoten geschehen. Zur Umsetzung dieser Quotenvereinbarung seien im Rahmen der Arbeitskreissitzungen konkrete Projekte diskutiert und deren Zuteilung abgesprochen worden. Dabei seien die beteiligten Unternehmen derzeit überein gekommen, sich bei der Aufteilung der Projekte an Stammkunden zu orientieren bzw. die Projekte jeweils dem Unternehmen zuzuteilen, dass diesen Kunden bereits zuvor geliefert habe. Zur Verringerung des Entdeckungsrisikos dieser Strategie sei gelegentlich von diesem Vorgehen abgewichen worden. Hinsichtlich der Zuteilung von neuen Kunden haben gegolten, dass wer zuerst von einem anstehenden Projekt erfahren habe, es in der Regel habe buchen, das heißt dieses Projekt für sich beanspruchen können. Zudem habe zwischen den Weichenherstellern eine Kundenschutzregelung bestanden, die bewirkt habe, dass diese Hersteller weitgehend respektiert hätten, wenn z.B. aufgrund der räumlichen Nähe eine besonders enge Beziehung eines Herstellers zu einem bestimmten Kunden bestanden habe. Im Fachverband Weichenbau sei es auch immer wieder zu Diskussionen über Preiserhöhungen gekommen. Die Kartellanten hätten sich mehrfach darauf verständigt,

die Erhöhungen von Materialpreisen entsprechend weiterzugeben. Eine Nennung konkreter Preise für einzelne Weichen sei dabei nicht erfolgt. Dies sei auch nicht notwendig gewesen, da die Kartellanten wegen der Mitteilungen von Schutzpreisen einen Überblick über den jeweils verwendeten Angebotspreis gehabt hätten. Zumindest zwischen 2001 und 2006 hätten die Arbeitskreissitzungen der Aufteilung aktueller Projektausschreibungen gedient. Nach Auflösung des Fachverbandes und Überführung unter das Dach des VDB habe dort ein Nachfolgegremium bestanden, das ebenfalls der Verteilung aktueller Projektabsprachen gedient habe. Umgesetzt worden sei die Absprachen nach wie vor durch den Bestandsschutz von Stammkunden, durch die exklusive Zuteilung von Neukunden und durch Praktizierung der Kundenschutzregelung. Dabei hätten auch weiterhin Preisabsprachen stattgefunden. Jedenfalls ab 2008 seien Kontakte häufiger einzelfallbezogene erfolgt, da sich die Stammkundenzuordnung und die damit einhergehende Vorgehensweise zwischen den Kartellanten in regional unterschiedlicher Ausprägung einge spielt gehabt hätten. Damit verbunden gewesen seien auch zunehmend E-Mail-Kontakte. Insgesamt sei der Teilnehmerkreis über die Jahre hinweg weitgehend unverändert geblieben.

- 94 Alles in allem habe sich in die Kartellabsprache auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt und nach den Einschätzungen des Bundeskartellamts auch den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigt.
- 95 b) Diese Feststellungen des Bundeskartellamtes, welche sich die Klägerin zu Eigen gemacht hat, sind gemäß § 33 Abs. 4 GWB der Entscheidung zugrunde zu legen. Dies gilt auch für die vor Eintreten dieser Norm am 13.7.2005 liegenden Erwerbsvorgänge H12078, ...77 und H/12109, da das kartellbehördliche Verfahren Mitte Juli 2005 weder eingeleitet noch bereits bestandskräftig abgeschlossen war.
- 96 Die Grundsätze des intertemporalen Rechts dienen dem Schutz des Vertrauens darin, dass das rechtserhebliche Handeln eines Rechtssubjektes auch in Zukunft nur nach dem zu seiner Vornahme (oder Unterlassung) geltenden Recht beurteilt wird. Dieses schutzwürdige Vertrauen gebietet ein Verbot der Rückwirkung ungünstigeren neuen Rechts bzw. ein Gebot zur Anwendung günstigeren alten Rechts jedoch nur in Bezug auf das materielle Recht. Die Regelung des § 33 Abs. 4 GWB stellt zwar eine gegenüber der alten Rechtslage wesentliche Neuerung dar, hat aber lediglich eine Beweiserleichterung für potentielle Privatkläger zur Ermöglichung von Anschlussklagen ("Follow-on"-Verfahren) und damit eine prozessuale Frage zum Gegenstand. Dies führt dazu, dass für die Anwendbarkeit dieser prozessualen Vorschrift nicht auf die Entstehung des Rechtsverhältnisses oder die Eröffnung des kartellbehördlichen oder gerichtlichen Verfahrens, sondern auf den Zeitpunkt dessen bestands- oder rechtskräftigen Abschlusses abzustellen ist. Denn erst der mit Unanfechtbarkeit der Entscheidung einhergehende Abschluss des Verfahrens führt zu einem nunmehr unabänderbaren prozessual erheblichen Sachverhalt. Erlangt die Entscheidung daher wie vorliegend erst nach dem 01.07.2005 Bestands- bzw. Rechtskraft, liegt weder eine unzulässige Rückwirkung noch eine sonstige Enttäuschung schutzwürdigen Vertrauens vor, so dass § 33 Abs. 4 GWB n.F. ohne weiteres eingreift (zu alledem LG Düsseldorf 14d O 4/14 = NZKart 2016, 88, TZ 188; OLG Karlsruhe 6 U 51/12 Rn 47; ferner schon OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.09.2009, VI-U (Kart) 17/08 - Postkonsolidierer, zitiert nach juris, dort Rz. 33 ff.; so auch LG Mannheim, Urteil vom 04.05.2012, 7 O 436/11 - Feuerwehrfahrzeuge, WuW/E DE-R 3584, 3587 f.; Bechthold/Bosch, Kommentar GWB, § 33 Rz. 41).

- 97 Zudem ist der Inhalt des Bußgeldbescheides von den Beklagten und den Streithelfern nicht bestritten worden, weshalb er auch unter diesem Aspekt der vorliegenden Entscheidung zugrunde zu legen ist (§ 138 Abs. 3 ZPO); vielmehr haben die Beklagten lediglich die Ansicht geäußert, dass sich aus diesen Feststellungen nichts für die Kartellbefangenheit der einzelnen Beschaffungsvorgänge ergebe.
- 98 c) Hieraus folgt für die im Tenor genannten Erwerbsvorgänge, dass die Beklagte zu 1) und die Beklagten zu 3) - 7) vorsätzlich gegen das Kartellverbot nach § 1 GWB a.F. und § 1 GWB in der Fassung seit der 7. GWB-Novelle verstoßen haben, indem sie sich im Beschaffungszeitraum von 2001-2011 an Vereinbarung zwischen weiteren miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen, nämlich anderen Herstellern und Händlern von Weichen, Schienen und Schwellen, beteiligt haben, die eine Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt haben (dieser Umstand wurde in Bezug auf die genannten Beklagten schon mehrfach gerichtlich festgestellt, vgl. statt aller LG Mannheim 7 O 206/14 S. 10).
- 99 Die entsprechende Verantwortlichkeit der Beklagten 2) folgt aus dem Umwandlungsgesetz. Die Beklagte zu 1) erwarb im Jahr 2010 im Wege einer Umwandlung durch Abspaltung als Gesamtrechtsnachfolge den Geschäftsbereich "Gleisbau" von der Beklagten zu 2). Diesem Bereich sind die Kartellverstöße von Seiten der Beklagten zu 2) zuzuordnen. Daneben haftet die fortexistierende Beklagte zu 1) selbst weiter für die von ihr jedenfalls zwischen 2001 und 2008 begangenen Zuwiderhandlungen gegen das Kartellverbot. § 133 Abs. 1 S. 1 Umwandlungsgesetz sieht für eine Spaltung zur Aufnahme vor, dass für die Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers, die vor dem Wirksamwerden der Spaltung begründet worden sind, die an der Spaltung beteiligten Rechtsträger als Gesamtschuldner haften.
- 100 d) Auf dieser Grundlage spricht ein Anschein für die Kartellbetroffenheit der Erwerbsvorgänge ...78, ...77, H/12109 und ...64 der Klägerin (einen entsprechenden Anscheinsbeweis anerkennend grundlegend OLG Karlsruhe 6 U 51/12 = NZKart 2014, 366 und jüngst bestätigt durch OLG Karlsruhe 6 U 204/15 Rn 63 - juris; so auch LG Berlin 16 O 384/13 Kart, LG Nürnberg-Führt 3 O 10183/13, LG Düsseldorf 14 d O 4/14; speziell für den Bereich des Schienenkartells LG Frankfurt a.M. 2-06 O 358/14, 2-06 O 464/14; LG Hannover 18 O 259/14; LG Mannheim 7 O 110/13, 7 O 111/13, 7 O 111/14, 7 O 206/14 und LG Erfurt 3 O 1050/14; ablehnend LG Stuttgart 11 O 225/12, LG Stuttgart 41 O 39/12 KFH; LG München 37 O 16434/11 und 37 O 16435/11; zweifelnd auch OLG München U 5006/11 Kart und LG Potsdam 2 O 29/14; vgl. umfassend zum Streitstand Thiede/Träbing NZKart 2016, 422 sowie Galle NZKart 2016, 214 und Fritzsche/Klöppner/Schmidt NZKart 2016, 416).
- 101 aa) Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung besteht zunächst ein Anscheinsbeweis dafür, dass sich ein Kartell preissteigernd auswirkt bzw. dass eine wettbewerbswidrige Absprache zu einer Schädigung des Auftraggebers führt (vgl. OLG Nürnberg, Az. 1 U 2028/07, Protokoll vom 26.02.2008, dort Bl. 1969 d.A.; OLG Karlsruhe 6 U 51/11, 366; KG Berlin 2 U 10/03 Kart = WuW/E DE-R 2773; grundlegend LG Dortmund 13 O 55/02 Kart = WuW/E DE-R 1352). Auch der BGH führt in der Entscheidung "ORWI" (BGH KZR 75/10) aus, dass die mit Kartellen bezweckte Preisanhebung sich regelmäßig in Form höherer Preise auswirke.

- 102 Der BGH weist bereits in einer Entscheidung vom 28.6.2005 (BGH, KRB 2/05, NJW 2006, 163; dies bestätigend BGH KRB 20/12, NZKart 2013, 195, TZ 76 f.) darauf hin, dass es nach der Lebenserfahrung nahe liege, dass die im Rahmen des Kartells erzielten Preise höher lägen als die im Wettbewerb erreichbaren Marktpreise. Die Bildung eines Kartells und seine Durchführung indizierten - so der BGH - daher, dass den Beteiligten hieraus jeweils auch ein Vorteil erwachse. Unternehmen bildeten derartige Kartelle, um keine Preissenkung vornehmen und damit auch keine Gewinnschmälerung hinnehmen zu müssen. Nach ökonomischen Grundsätzen werde laut BGH bei Kartellen regelmäßig eine Kartellrendite entstehen. Deshalb spreche eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass das Kartell gebildet und erhalten werde, weil es höhere als am Markt sonst erzielbare Preise erbringe. Es mag laut BGH zwar ausnahmsweise Konstellationen geben, in denen aus der Tätigkeit eines Kartells kein Mehrerlös erwächst oder dies zumindest nicht auszuschließen ist. Da der Mehrerlös durch die Außerkraftsetzung der Marktmechanismen entsteht, werden dabei aber die zeitliche Dauer der Kartellabsprachen und ihre Intensität zu beachten sein. Je länger und nachhaltiger ein Kartell praktiziert wurde und je flächendeckender es angelegt ist, umso höhere Anforderungen sind an die Darlegungen des Tatrichters zu stellen, wenn er einen wirtschaftlichen Vorteil aus der Kartellabsprache verneinen will (zum ganzen BGH KRB 2/05, TZ 20, 21 - Juris). Zwar betrifft diese Entscheidungen des BGH vom 28.06.2005 (wie auch die zitierte Folgeentscheidung) eine Rechtsbeschwerde gegen ein Urteil eines Oberlandesgerichts in einem Ordnungswidrigkeitsverfahren. Jedoch sind die vom BGH getroffenen Aussagen allgemeiner Natur und nicht etwa speziellen materiell- oder prozessrechtlichen Anforderungen des Ordnungswidrigkeitsrechts geschuldet. Insofern lassen sich die vom BGH formulierten Grundsätze auf das hiesige Verfahren übertragen.
- 103 Dass sich Kartelle in dieser Weise preissteigernd auswirken, ist darüber hinaus auch wirtschaftswissenschaftlich anerkannt (vgl. z.B. Inderst/Maier-Rigaud/Schwalbe "Preisschirmeffekte" WUW 11/2014 und Coppic/Haucap "Behandlung von Preisschirmeffekten" WUW 2/2016; zum ganzen auch Petrasincu WUW 2016, 331 und Inderst/Thomas Schadensersatz bei Kartellverstößen, 2015, 317) und wurde auch durch das Bundeswirtschaftsministerium bei der Umsetzung der EU-Kartellschadensersatzrichtlinie 2014/104/EU berücksichtigt (vgl. BMWi, Entwurf eines 9. Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, S. 60, 71).
- 104 Wenn sich Quoten- und andere Kartelle nach dem zuvor gesagten allgemein preissteigernd auswirken, dann kann für das hier überwiegend praktizierte Stammkundenmodell nichts anderes gelten. Denn auch ein solches hat typischerweise wettbewerbsbeschränkende Effekte, vor allem, wenn es, wie hier, über einen erheblichen Zeitraum und in erheblichem Umfang aufrechterhalten wird (so auch z.B. LG Frankfurt 2-06 O 464/14; LG Mannheim 7 O 110/13, ferner LG Berlin 16 O 384/13). Quoten- und Kundenschutzabsprachen dienen gleichermaßen dazu, den Unternehmen Preissetzungsspielräume zu eröffnen, die sie erfahrungsgemäß auch nutzen. Andernfalls wären der mit der Koordination und deren Überwachung einer Kartellabsprache einhergehende Aufwand und das damit verbundene Risiko entbehrlich. Eine kartellbedingte Erhöhung des Preisniveaus wird auch nicht etwa durch das Vorbringen der Beklagten infrage gestellt, bei den Absprachen sei es nur darum gegangen, auch in auftragsschwachen Zeitaufträgen zu sichern und allen einen auskömmliche Anteil am Gesamtmarkt zu sichern. Denn der damit zugestandene Verzicht auf einen auf Ausweitung der eigenen Marktanteile gerichteten Preis-

wettbewerb ist auf Dauer nur aufrechtzuerhalten, wenn die Unternehmen durch einen "auskömmlichen" Kartellpreis entschädigt werden.

- 105 Hier haben jedenfalls die Unternehmen U3, im Bereich Schienen und Schwellen ferner auch W mit verschiedenen weiteren Anbietern bundesweit Quoten- und Kundenschutzab-sprachen getroffen, wobei es im Bereich "Weichen" mehrfach auch zu Preisabsprachen gekommen ist, die auf die Weitergabe gestiegener Einstandspreisen gerichtet waren. Damit ist anzunehmen, dass das Preisniveau bei Gleisoberbaumaterialien, da das Kar-tell bundesweit angelegt war, auch in der gesamten Bundesrepublik und damit auch in der Region C2 angestiegen ist (zur regionalen Auswirkung vergleiche auch LG Mannheim und LG Berlin aaO.). Dies entspricht auch der Bewertung des Bundeskartellamts, dass in seinem die Akteneinsicht potentieller Geschädigter betreffenden Beschluss vom 3. April 2014 (dort Seite 34; Anlage K4) ausführt, dass wesentliche Teile der Umsätze allein dem Betroffenen in den im Bußgeldbescheid beschriebenen Zeiträumen kartellbefangen ge-wesen seien und somit der Anschein dafür spreche, dass dem Nebenbetroffenen im Kar-tellzeitraum erteilte Aufträge zu kartellbedingt überhöhten Preisen abgewickelt worden seien, und zwar selbst dann, wenn die konkreten Aufträge oder Projekte nicht unmittel-bar Gegenstand der Absprache gewesen seien. Dies steht auch im Einklang mit der Fest-stellung des Amtes im Bußgeldbescheid, wonach die Spielregeln des Kartells so etabliert waren, dass es häufig keiner ausdrücklichen Einzelfallabsprache, bezogen auf ein kon-kretes Projekt, bedurfte (vgl. zu Anforderungen an ein nach außen deutlich werdendes Abstandnehmen von einer einmal getätigten Absprache jüngst BGH KZR 25/14 "Lotto-block II"). Selbst wenn es danach nicht zu ausdrücklichen Absprachen gekommen wäre, spricht der Anschein dafür, dass die mit den Marktgegebenheiten vertrauten Unterneh-men regelmäßig auf Kartellpreisniveau anbieten und abrechnen konnten, da sie nicht mit einem nennenswerten Preiswettbewerb rechnen mussten.
- 106 Der Annahme eines kartellbedingt überhöhten Preisniveaus steht es vor diesem Hinter-grund auch nicht entgegen, dass nach den durch die Beklagten behaupteten internen Er-mittlungen nicht jedes Projekt zwischen den Kartellbeteiligten abgesprochen war bzw. im Bereich Schwellen und Schienen nur circa 10-15 % des Gesamtmarktes von solchen Ab-sprachen betroffen gewesen sein sollen. Es entspricht der dargestellten Funktionsweise des Kartells, dass ausdrückliche Absprachen zwischen den Kartellbeteiligten wegen der eingespielten Abläufe und des Stammkundenprinzips vielfach entbehrlich waren. Der für ein allgemein überhöhtes Kartellpreisniveau sprechende Anschein ist daher selbst dann nicht erschüttert, wenn man zu Gunsten der Beklagten davon ausgeht, dass im Bereich Schwellen und Schienen nur bezogen auf etwa circa 10-15 % des Gesamtmarktvolumens ausdrückliche Absprachen getroffen wurde. Denn dies war nach der Funktionsweise des Kartells ausreichend, um sich von Zeit zu Zeit über das allgemein angestrebte Kartell-preisniveau zu verständigen und dieses im stillschweigenden Einverständnis der Teilneh-mer auch bei solchen Aufträgen durchzusetzen, bei denen keine ausdrücklichen Abspra-chen getroffen wurden.
- 107 Durch die Beklagten ist auch nichts vorgetragen worden, was mit der Annahme eines allgemeinen überhöhten Kartellpreisniveaus unvereinbar wäre. Insbesondere haben sie nicht aufgezeigt, dass sie sich in bestimmten Regionen oder bei bestimmten Arten von Geschäften, die nicht von - ausdrücklichen - Absprachen betroffen sein sollen, ein abwei-chendes Preisniveau herausgebildet hätte. Das einige der Beklagten nach eigenem Vor-bringen - und insoweit in Übereinstimmung mit den Feststellungen des Bundeskartellam-tes - nur regional an Absprachen teilgenommen haben, stellt die Ursächlichkeit ihres Bei-

trags und ihre Mitverantwortlichkeit für das kartellbedingt überhöhte Preisniveau nicht infrage, denn für die durch ein Kartell verursachten Schäden haften alle Kartellteilnehmer nach §§ 830, 840 BGB als Gesamtschuldner (vergleiche BGH KZR 75/10 Rn 80 - Juris).

- 108 Schließlich vermag auch der Vortrag zu den Ergebnissen des IAW-Gutachtens (wie auch das dagegen durch die Beklagten eingeholte "NERA"- Gutachten) den Anschein nicht zu erschüttern, da die dort behandelten Durchschnittspreise und die konkreten Preise der Beschaffungsvorgänge nicht sinnvoll miteinander zu vergleichen sind, weil die Durchschnittspreise der einzelnen Produktkategorien aus den Preisen im Detail sehr unterschiedlicher Produkte gebildet wurden, was somit dem Vergleich von Äpfeln und Birnen (vgl LG Mannheim 7 O 145/15 Kart, S. 22) nahekommt. Dies gilt auch für die übrigen durch die Beklagten angestellten Preisvergleiche.
- 109 All dies rechtfertigt daher die Annahme, dass unter dem Schutzschild des Stammkundenkartells das Marktpreisniveau allgemein angestiegen ist, da auch Kartellaußenseiter kartellbedingt im Stande waren, höhere Preise als bei einem intakten Wettbewerb zu fordern, dass sie von dieser Möglichkeit faktisch auch Gebrauch gemacht haben und sich somit die Preise am Markt durch die Abstimmung der Kartellbeteiligten insgesamt erhöhten (so genannter "Preisschirmeffekt").
- 110 Dies gilt auch bereits für den Zeitraum, in den die ersten drei im Tenor genannten Erwerbsvorgänge fallen, da kein Anhaltspunkt dafür vorliegt, dass der Preisschirmeffekte vorliegend erst mit zeitlicher Verzögerung eingetreten wäre. Das Bundeskartellamt hat im Bußgeldbescheid selbst in einer Fußnote ausgeführt, dass die Absprachen im Bereich Schiene Unterbeteiligung unter anderem von L und U4 in Nord- und Westdeutschland bereits seit Mitte der 80er Jahre praktiziert worden sein sollen, welche die Projekte auf Grundlage eines Quotenkartells untereinander aufgeteilt hätten (Bußgeldbescheid S. 6 Fn 3; Anlage K1). Durch die sich im Laufe der Zeit ändernde Marktstruktur, unter anderem infolge der Übernahme der Beklagten zu 7) im Jahr 2001 durch W von U3, habe sich auch die Absprachepraxis gewandelt. Im Bereich Weichen seien die Absprachen bereits vor 2001 praktiziert worden (Bußgeldbescheid aaO.). Von einem Marktüberblick der Kartellaußenseiter ausgehend, wäre es demnach marktwirtschaftlich lebensfern anzunehmen, dass diese sich nicht zumindest an höheren Preisen der Karteilnehmer orientiert hätten.
- 111 Dies gilt selbst dann, wenn das Produktsortiment der einzelnen Anbieter nicht vollständig homogen gewesen wäre (vgl. so auch LG Frankfurt 2-06 O 464/14). Es ist nichts dafür ersichtlich, dass Kartellaußenseiter ohne Not auf die Erhöhung auch ihrer Gewinnmargen verzichtet haben sollten, obwohl die den Markt bei Gesamtbetrachtung erschießen Kartellamt in mit ebenfalls nicht vollkommen identischen Produkten dort vergleichsweise hohe Preise durchsetzen konnten. Alles andere als eine Preiserhöhung auch durch Außenseiter des Kartells wäre daher ökonomisch nicht nachvollziehbar und muss somit als lebensferne Möglichkeit außer Betracht bleiben.
- 112 Damit liegen die Voraussetzungen für eine allgemeine, kartellbedingte Preiserhöhung, wie sie gerade auch durch den Europäischen Gerichtshof statuiert worden sind, hier vor. Der EuGH verlangt, dass erwiesen ist, dass das Kartell nach den Umständen des konkreten Falles und insbesondere den Besonderheiten des betreffenden Marktes einen Preisschirmeffekt durch eigenständig handelnde Dritte zur Folge haben konnte und dass sie diese Umstände und Besonderheiten den Kartellbeteiligten nicht verborgen bleiben

konnten (vergleiche EuGH, Urt. v. 05.06.2014 - C-557/12 "Kone" Rn 34 - juris). Es muss ausweislich der Ausführungen des EuGH - entgegen der durch einige der Beklagten vorgebrachten Auffassung - somit gerade nicht feststehen, dass diese Folge auch tatsächlich eingetreten ist.

- 113 Davon, dass Konsequenz des in Rede stehenden Kartells ein Preisschirmeffekt durch außenstehende Marktbeteiligte sein konnte, ist nach den Besonderheiten des Marktes für Oberbaumaterialien und dem ganzen, oben ausgeführten, auszugehen. Dass in relevantem Ausmaß auch solche Kartellaußenseiter als Lieferanten dieser Materialien fungiert hätten, hinsichtlich derer die Kartellanten nicht von einer indirekten Preisangleichung ausgehen mussten, ist weder dargetan noch ersichtlich. Auch im Hinblick auf den späteren Markteintritt von B ergibt sich aus den Feststellungen des Bundeskartellamts, dass die durch dieses Unternehmen hergestellten Schienen ebenfalls kartellrechtswidrig von Kartellamt in vertrieben wurden. Gegenteiliges haben die Beklagten nicht vorgetragen.
- 114 Ferner ist es auch nicht von Bedeutung, dass bei einigen der Beschaffungsvorgänge die Oberbaumaterialien nur einen Teil des Gesamtauftrags ausmachten, denn es liegt auf der Hand, dass die kartellbedingte Preissteigerung bei den Oberbaumaterialien entsprechende Auswirkungen auf den Gesamtpreis hatte; für die hier zu treffende Grundentscheidung bzw. die Feststellungsanträge ist dies ausreichend.
- 115 bb) Bereits aus dieser hier im Wege des Anscheins herzuleitenden Annahme eines Preisschirmeffektes folgt unmittelbar, dass auch die konkrete Beschaffungstätigkeit der Klägerin nicht frei von Einflüssen des Kartells gewesen ist, die streitgegenständlichen Beschaffungsvorgänge also kartellbetroffen waren.
- 116 (a) Dazu bedarf es keines weiteren, darauf aufbauenden Anscheinsbeweises (so aber wohl z.B. LG Mannheim aaO., ferner Galle NZKart 2016, 214 ff, der von einem "zweistufigen Anscheinsbeweis" spricht, ferner Fritzsche/Klöppner/Schmidt NZKart 2016, 416; zum Ganzen auch Thiede/Träbing NZKart 2016, 422 ff; vom Ansatz her wie hier im Grunde OLG Karlsruhe 6 U 51/12), sondern ergibt sich unmittelbar aus der Anwendung der aus der Entscheidung KONE des EuGH folgenden Grundsätze.
- 117 (aa) Dies lässt sich auf folgende Überlegungen stützen:
- 118 Der EuGH billigte im Fall KONE auch demjenigen einen Ersatzanspruch zu, der nicht - sei es mittelbar oder unmittelbar - von einem Kartellanten erwarb, sondern vielmehr von einem Kartell-Außenseiter, der allein aufgrund der durch das Kartell eröffneten Möglichkeit ebenfalls seine Preise erhöhte. Anders als dies vorliegend von den Beklagten und auch von Teilen der oben zitierten, einen Anscheinsbeweis ablehnenden Rechtsprechung, für den unmittelbaren Erwerb vom Kartellanten gefordert wird, kann im Fall des Erwerbs vom Kartell-Außenseiter schon aus der Natur der Sache heraus gar keine Darlegung dahingehend erfolgen, dass das konkrete Geschäft Gegenstand einer Kartellabsprache war. Dennoch lässt der EuGH hier zu Recht einen Schadensersatzanspruch zu, wenn die Kausalität in der oben näher geschilderten Weise auch für den Erwerb vom Außenstehenden vermittelt wurde. Dann kann aber - schon unter dem Gesichtspunkt des sowohl durch den EuGH als auch durch den BGH stets in den Vordergrund geschobenen Effektivitätsgedanken (vgl. EuGH aaO. Rn 33 - juris; BGH KZR 25/14 Rn 37 und passim - juris) - jedenfalls für den unmittelbaren Erwerber nichts anderes gelten. Ist die Darlegung, dass das Geschäft Gegenstand der Kartellabsprache war, für den vom Kartell-Außenseiter Erwerbenden weder inhaltlich möglich noch nach der Rechtsprechung des EuGH nötig, so

muss dies für den unmittelbaren Erwerber, der direkt vom gegen das Kartellverbot Verstößenden erwirbt, erst Recht gelten. Es wäre widersinnig, wenn an die Feststellung der Kausalität (also der Kartellbetroffenheit) im Hinblick auf Geschäfte mit dem Rechtsverletzer selber höhere Anforderungen zu stellen wären als an solche Geschäfte mit Dritten, für welche der Rechtsverletzer ebenfalls aufgrund der adäquat-kausalen Auswirkungen seiner Rechtsverletzung laut EuGH zu haften hat.

- 119 Gestützt wird dies auch noch durch die Überlegung, dass wenn der Kartellant in Abrede stellt, dass das einzelne, im Kartellzeitraum liegende Geschäft einer gesonderten Kartellabsprache unterworfen war, er sich für dieses Einzelgeschäft gleichsam selber in die Rolle eines Kartellaußenseiters begibt, der demnach das einzelne Geschäft nicht dem Regime des Kartells unterwarf, es aber gleichwohl unter den durch das Kartell geschaffenen ökonomischen Bedingungen - dem Preisschirm - abschloss. Dies zeigt, dass eine Ungleichbehandlung im Hinblick auf den Darlegungsumfang bei reinen Preisschirmgeschäften einerseits und beim Erwerb von einem Kartellanten im Kartellzeitraum andererseits in keiner Weise gerechtfertigt wäre.
- 120 (bb) Nichts anderes folgt daraus, dass einige der Beschaffungsvorgänge Gegenstand einer europaweiten Ausschreibung waren, da aufgrund des Kartells davon auszugehen ist, dass auch im Rahmen der Ausschreibung die Kartellanten ein erhöhtes Preisniveau für Deutschland bewirkt haben (vgl. für europaweite Ausschreibung bei Kartellbezug auf D sowie Benelux auch LG Berlin 16 O 193/11 Rn 59 - juris). So ist auch im Bußgeldbeschluss (Anlage K1 S. 16) festgehalten, dass das Kartellamt selbst davon ausgeht, dass "durch die Absprache durch Verantwortliche der Hersteller bzw. Händler von Schienen, Weichen und Schwellen auf dem Privatmarkt eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels vorliegt, da der Handel mit diesen Produkten in der Europäischen Gemeinschaft nicht beschränkt" sei und dass "sich die Preis- Quoten- und Kundenschutzabsprachen auf einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes auswirkten". Anderes folgt ersichtlich auch nicht aus dem durch die Beklagten vorgelegten Hinweisbeschlusses des LG Köln, da die Kammer dort sich gerade nicht gegen die Annahme eines solchen Preisschirmeffektes bei europaweiter Ausschreibung aussprach, sondern dies offenließ.
- 121 cc) Damit bedarf es bereits eines weiteren, auf den Anschein der Entstehung des Preisschirms gestützten Anscheinsbeweises nicht, da der erste Anschein bereits vor dem Hintergrund der Entscheidung KONE unmittelbar ausreichend ist, die Kausalität, genauer die Kartellbetroffenheit des einzelnen Erwerbsvorganges, zu begründen.
- 122 dd) Auf Grundlage des oben geschilderten Anscheins eines Preisschirmeffektes wird in der (auch obergerichtlichen) Rechtsprechung ein zweiter, darauf aufbauender Anschein dafür angenommen, dass auch die konkrete Beschaffungstätigkeit nicht frei von Kartellinflüssen waren (so LG Mannheim in den oben zitierten Entscheidungen, sich berufend auf OLG Karlsruhe 6 U 51/12 Rn 56 ff. - Juris; ähnlich auch LG Berlin, LG Erfurt, LG Nürnberg-Fürth jeweils aaO.; ähnlich jetzt OLG Karlsruhe, Urteil vom 09. November 2016 - 6 U 204/15 Kart (2) -, Rn. 64, juris) Dabei hat bereits das OLG Karlsruhe in der erstgenannten Entscheidung keinen zweistufigen, aufeinander aufbauenden Anscheinsbeweis angenommen (so aber Galle, NZKart 2016, 214), sondern vielmehr zwei verschiedene Ansatzpunkte für die Annahme des Anscheins der Kartellbetroffenheit aufgeworfen, nämlich die kartellbedingte Preissteigerung des Gesamtmarktes einerseits und die Einpassung des Einzelgeschäfts in die sachlich, räumlichen und zeitlichen Umstände des Kartells, wobei

bereits der erste Aspekt, also die Preissteigerung, genügen soll (so deutlich OLG Karlsruhe 6 U 51/12 Rn 59, 65).

- 123 Aber auch wenn man einen solchen aufeinander aufbauenden Anscheinsbeweises für erforderlich hält, führt dies zu keinem anderen Ergebnis, zumal der Vortrag der Beklagten auch nicht geeignet ist, einen solchen zu erschüttern.
- 124 Insbesondere vermag der Vortrag der Beklagten zu 1), laut Feststellung des Bundesamtes nicht bundesweit, sondern regional an Absprachen beteiligt gewesen zu sein, den Anscheinsbeweis nicht zu erschüttern. Denn für die "Kartellbefangenheit" kommt es vor dem Hintergrund des oben Ausgeführten gerade nicht auf eine konkrete Beteiligung der Beklagten zu 1) an den Absprachen gerade diese Beschaffungsvorgänge betreffend an. Ferner genügt auch nicht der Vortrag, die Beklagte zu 1) habe umfangreich interne Ermittlungen durchgeführt, welche keinerlei Hinweise auf eine Kartellbefangenheit der hier interessierenden Vorgänge erbracht habe, da selbst bei einer hohen Intensität interner Ermittlungen nicht notwendig konkrete Hinweise gefunden werden müssen und somit nicht die ihr interessierenden Projekte denklologisch zwingend von Einflüssen des Kartells frei gewesen sein müsse. Hinzu kommt abermals, dass es angesichts des durch die Kartellanten geschaffenen erhöhten Marktpreisniveaus auf eine konkrete Absprache bezüglich eines einzelnen Erwerbsvorgangs gerade nicht ankommt.
- 125 e) Damit ist gleichzeitig ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach zu bejahen, denn aus den obigen Ausführungen zum kartellbedingt überhöhten Preisniveau ergibt sich gleichzeitig die Annahme, dass durch jeden einzelnen Erwerbsvorgang der Klägerin jedenfalls durch die geleistete Zahlung ein Schaden, in welcher Höhe auch immer, entstanden ist, was die Feststellung einer Schadensersatzpflicht für alle hier ausgeurteilten Erwerbsvorgänge rechtfertigt (vgl. statt aller LG Mannheim 7 O 110/13 S. 20 sowie allgemein OLG Karlsruhe 6 U 51/12 Rn 55 und 71 f. - Juris).
- 126 g) Auch der Einwand der Schadensweiterreichung ("passing-on defense") geht vorliegend ins Leere.
- 127 Die Beklagten können nicht mit dem Einwand gehört werden, die Klägerin habe den Schaden an die nächste Marktstufe, nämlich - womöglich im Wege der Fahrpreiserhöhung - an ihre Kunden weitergegeben. Der Sache nach handelt es sich bei dem Passing-on-Einwand um den Einwand der Vorteilsausgleichung, der auch in kartellrechtlichen Schadenersatzprozess ohne weiteres erhoben werden kann (BGH KZR 75/10 "ORWI", Rn. 57 ff - juris). Ihm liegt der Gedanke zugrunde, dass dem Geschädigten unter bestimmten Voraussetzungen diejenigen Vorteile zuzurechnen sind, die ihm in adäquatem Zusammenhang mit dem Schadensereignis zufließen; denn er soll nicht besser gestellt sein, als er ohne das schädigende Ereignis stünde. Voraussetzung ist aber stets, dass die Preiserhöhung, die der Geschädigte gegenüber seinen Abnehmern durchsetzen kann, in adäquatem Kausalzusammenhang mit dem kartellbedingten Preisaufschlag steht (BGH KZR 75/10 Rn. 58, 59 -juris). Im Einklang mit dem unionsrechtlichen Effektivitätsgebot liegt die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung und insbesondere der Kausalität des Vorteils beim Schädiger (BGH KZR 75/10 Rn. 64). Dieser Darlegungslast sind die Beklagten letztlich schon nicht hinreichend nachgekommen.
- 128 Doch kommt es auf die Frage, ob die Beklagten hierzu hinreichende Darlegungen getroffen haben, aufgrund der Besonderheiten des Falles schon gar nicht an. Zu berücksich-

tigen ist nämlich, dass der BGH in der vorstehend genannten Entscheidung (dort Tz. 47 ff.) von einem Anschlussmarkt ausgeht, also die Weiterlieferung der mit einem Kartellaufschlag belegten Ware an eigene Abnehmer innerhalb eines durch Konkurrenz - sei es auf Anbieter- oder Nachfrageseite - geprägten Wirtschaftsraums zugrunde legt. In Bezug auf den Verkauf von Fahrscheinen ist aber kein solches Marktgeschehen auf einem Folgemarkt ersichtlich, und zwar weder auf Anbieter-, noch auf Abnehmerseite. Auf Anbieterseite steht isoliert die Klägerin, denn die U-Bahn- oder Straßenbahnlinien sind weder untereinander, noch gegen solche anderer Städte austauschbar. Dem Geschäftsgegenstand fehlt es aus Sicht der Marktgegenseite an der Substituierbarkeit. Erst recht ist ein Marktgeschehen nicht auf der Nachfrageseite ersichtlich, da es sich dort um Endverbraucher handelte, die naturgemäß nicht miteinander um Fahrtickets konkurrieren.

- 129 Mag auch aus einem fehlenden Markt nicht der Schluss gezogen werden können, dass die Klägerin dann "erst recht" in der Weitergabe des Kartellaufschlages frei war (so LG Berlin 16 O 193/11, Rn 60 - juris), so ist doch zu berücksichtigen, dass die Preisbildung bei Fahrtickets, anders als diejenige beim Weiterverkauf von Waren, in keiner unmittelbaren Relation zum Einkaufspreis für bestimmte Infrastruktur steht, sondern eine Fülle anderer Faktoren für die Bestimmung maßgeblich sind. Nicht allein Schienen, Weichen und Schwellen erzeugen Kosten, sondern in gleicher Weise das Personal, die Bahnen selbst sowie die Energieträger, um nur einige Faktoren aufzuzählen. Die Kosten für Investitionen in Gleisoberbaumaterialien finden damit lediglich Eingang in eine Mischkalkulation, werden aber nicht eins zu eins an den Kunden weitergegeben. Der Spielraum für die Weitergabe kartellbedingter Aufschläge wird dadurch erheblich eingeschränkt. Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass der den Fahrgästen abverlangte Fahrpreis jedenfalls nicht ausschließlich das Ergebnis einer kaufmännischen Kalkulation bildet, sondern soziale Faktoren wie der Zugang der Bevölkerung zu bezahlbarer "Mobilität" in hohem Maß eine Rolle spielen. Dass die Fahrpreise selbst nicht kostendeckend sein können, folgt schon aus den üblichen Ermäßigungen für bestimmte Gruppen (Schwerbehinderte, Arbeitslose), die - eine Kostendeckung des Normaltarifs unterstellt - dann in jedem Fall unter dieser Grenze blieben (vgl. instruktiv LG Berlin aaO.).
- 130 Damit scheidet die passing-on defense bereits unter diesem Aspekt aus; die Frage, ob sie bei Streuschäden überhaupt Anerkennung finden kann, kann daher offenbleiben (vgl. dazu Polster/Steiner ÖZK 2014, 48; Petrasincu WUW 2016, 332)
- 131 h) Eine Vorteilsanrechnung hat auch unter dem Gesichtspunkt der Zuwendungsgeber zu unterbleiben.
- 132 Eine Anrechnung von Förderungen auf den Schaden der Klägerin scheidet aus. Nach der Rechtsprechung des BGH entsprechen beispielsweise finanzielle Zuwendungen aus dem Haushalt der Bundesrepublik wertungsmäßig dem Verhältnis zwischen Unterhaltsberechtigten und Unterhaltsverpflichteten im Sinne des § 843 Abs. 4 BGB und rechtfertigen eine Kürzung von Schadensersatzansprüchen nicht (BGH XI ZR 48/99 Rn 30 - juris). Nichts anderes kann gelten für die Förderung der Beschaffung von Oberbaumaterialien der Klägerin durch Zuwendung von öffentlich-rechtlichen Körperschaften (so auch Landgericht Erfurt 3 O 1050/14).
- 133 Hinzu kommt, dass die insoweit - wie oben dargelegt - darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten ohnehin nicht dargelegt haben, wie hoch diese Zuschüsse waren, ob sie überhaupt von den Preisen für Oberbaumaterialien abhingen und unter welchen Bedingungen sie gewährt wurden, insbesondere auch, ob sie zurückzuzahlen gewesen wären, falls

sich Baukosten im Nachhinein als niedriger herausstellen würden (vgl. so auch LG Mannheim 7 O 206/14 S. 22).

- 134 i) Die Klägerin kann ihre bezifferten Schadensersatzansprüche auch grundsätzlich auf die streitgegenständlichen Einkaufsbedingungen stützen.
- 135 aa) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Formulierung "aus Anlass der Vergabe" vorliegend auch einschlägig.
- 136 Denn wie oben festgestellt, haben die beklagten Auftragnehmer eine Abrede getroffen, die eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstellt. Soweit nach dem Wortlaut die Abrede ausdrücklich "aus Anlass der Vergabe" getroffen werden muss, ist die Regelung dahingehend auszulegen, dass die Abrede auch die hier vorliegende Vergabe betreffen muss. Dass mit den Worten "aus Anlass der Vergabe" die Vereinbarung auf den Fall beschränkt werden soll, dass die Abrede erstmals im Zusammenhang mit dieser Vergabe getroffen worden ist, kann der Klausel nicht entnommen werden (vgl. so auch OLG Karlsruhe 6 U 51/12 Rn 75 - juris).
- 137 Dabei ist auch keine Differenzierung zwischen Rechnungspreis und Angebotspreis zu treffen, da die Klauseln ausdrücklich auf die Abrechnungssumme Bezug nehmen, also letztlich auf den Betrag, der gegenüber der Beklagten abgerechnet wird. Dies ist im Übrigen auch interessengerecht, denn der Schaden entsteht aus dem Umstand, dass der Auftragnehmerin dieser abgerechnete Auftrag erteilt wurde, obwohl ihr Angebot kartellbefangen war (vgl. OLG Karlsruhe aaO. Rn 76 - juris).
- 138 bb) Entgegen der Auffassung der Beklagten sind die Klauseln, bei denen es sich zweifelsohne um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, nicht unwirksam.
- 139 Die Klauseln enthalten zunächst keine Vertragsstrafenregelungen, sondern stellen eine vertragliche (Mindest-) Pauschalierung des gesetzlichen Schadensersatzes dar (vergleiche OLG Karlsruhe 6 U 51/12; LG Mannheim 7 O 436/11; LG Berlin 16 O 384/13 Kart zu ähnlichen Klauseln), die bei wettbewerbswidrigen Absprachen gerechtfertigt ist (BGH VII ZR 286/94 Rn 16 - juris - OLG Karlsruhe und LG Berlin aaO.).
- 140 Sie verstoßen nicht gegen §§ 307 ff. BGB.
- 141 Soweit die Beklagten eine Unwirksamkeit der Klausel nach § 309 Nr. 5 BGB geltend machen, ist auszuführen, dass § 309 BGB zwar nicht unmittelbar Anwendung auf den Verkehr zwischen Unternehmen oder - wie hier - Unternehmen und einer juristischen Person des öffentlichen Rechts findet (§ 310 Abs. 1 Satz 1 BGB). Läge aber ein Verstoß gegen die Maßstäbe des § 309 BGB vor, könnte dies auch im Verkehr zwischen Unternehmen oder zwischen Unternehmen und einer juristischen Personen des öffentlichen Rechts ein Indiz für die Unwirksamkeit der Klausel nach § 307 BGB darstellen (vgl. BGHZ 90, 278; 103, 328; BGH NJW 2007, 3774). Ein Verstoß gegen den Maßstab des § 309 Nr. 5 BGB ist - wie nachfolgend aufgezeigt - aber nicht gegeben. Da weitere Gründe für eine Unwirksamkeit der Klausel nicht ersichtlich sind, verstößt die Klausel nicht gegen § 307 BGB und ist daher nicht unwirksam (vgl. zu fast identischen Klauseln OLG Karlsruhe aaO. Rn 78 - juris).
- 142 Die Klausel ist nicht nach dem Maßstab des § 309 Nr. 5 a BGB unzulässig. Dies wäre der Fall, wenn die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden oder die gewöhnlich eintretende Wertminderung über-

steigt. Hinreichende Anhaltspunkte liefern insoweit diverse Studien, unter anderem die sog. OXERA-Studie, welche sogar von höheren prozentualen Schäden ausgeht (18 % im Median). Zwar liegt grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine Pauschale dem typischen Schadensumfang entspricht, bei der Klägerin als Verwender (BGHZ 67, 312, 319). Diese hat aber - mit näherem Vortrag und unter Angebot eines Sachverständigengutachtens - ihrerseits Bezug auf diese angesprochene Studie genommen.

- 143 Die Klausel ist auch nicht nach dem Maßstab des § 309 Nr. 5 b) BGB unwirksam. Dies wäre nur dann der Fall, wenn dem anderen Vertragsteil nicht der Nachweis gestattet würde, ein Schaden oder eine Wertminderung sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale. Diese Möglichkeit räumen die Klauseln aber ausdrücklich ein. Soweit die Beklagten eine ausdrückliche Einschränkung dahingehend vermissen, dass auch der Nachweis geführt werden darf, dass überhaupt kein Schaden entstanden ist, ist dies ausweislich der Klausel nicht erforderlich. Denn die Klausel zur Pauschalierung der Schadenshöhe greift erst ein, wenn nach der gesetzlichen Vorschrift des § 33 GWB a. F. überhaupt ein auf dem Verstoß beruhender Schaden bejaht werden kann (vgl. dazu OLG Karlsruhe ebenda, Rn 82). Darüber hinaus ist mit dem OLG Celle davon auszugehen, dass die Formulierung eines Schadens "in anderer Höhe" in einer "Bandbreite von Null an" zu verstehen ist (OLG Celle IBR 2012, 506; nachfolgend BGH, Beschl. v. 23.05.2012, VII ZR 217/11; zum ganzen OLG Karlsruhe ebenda).
- 144 Die Frage, ob die Schadenspauschalen hier die nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge zu erwartenden Schäden übersteigen oder ob umgekehrt womöglich die tatsächlich entstandenen Schäden höher sind als die Pauschalen, wird sodann im Betragsverfahren zu klären sein.
- 145 k) Zinsen
- 146 aa) Für die Verurteilung dem Grunde nach im Hinblick auf den Klageantrag zu 1) kann offenbleiben, ob die Klägerin den jeweiligen Zinsbeginn und die Zinshöhe zutreffend angegeben hat. Wie die Zinshöhe gehört auch der Zinsbeginn zur Höhe des Anspruchs und nicht zum Anspruchsgrund, da Zinsen ohnehin ab Rechtshängigkeit geschuldet sind und daher auch ein evtl. früherer Zinsbeginn nur für die Frage der Höhe der Zinsforderung von Relevanz ist (vgl. auch LG Mannheim 7 O 206/14 Kart S. 26).
- 147 bb) Im Hinblick auf die vor 2005 liegenden Erwerbsvorgänge kann die Klägerin Zinsen bis zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit in Höhe von 4 % aus § 849 BGB verlangen; der entzogene Betrag ist vom Zeitpunkt der Entziehung gemäß § 246 BGB mit 4 % per anno zu verzinsen.
- 148 § 849 BGB ist anwendbar, da er jeden Verlust durch ein Delikt erfasst, worunter auch der Sachentzug fällt, den der Geschädigte durch Weggabe oder Verfügung aufgrund einer unerlaubten Handlung vollzieht. Der Zweck des § 849 BGB, den später nicht nachholbaren Verlust der Nutzbarkeit einer Sache auszugleichen, erfasst jegliche Form von Geld. Von den Nutzungen des hingegebenen Geldbetrags ist der Geschädigte nicht nur ausgeschlossen, wenn er mit Bargeld bezahlt hat, sondern auch, wenn er eine Zahlung auf andere Art und Weise geleistet hat (vgl. BGH NJW 2008, 1084 Rn. 6 - juris). Vor diesem Hintergrund besteht der Anspruch aber nicht bereits ab Auftragserteilung, sondern mit der Wendung "ab Schadensentstehung" kann die Klägerin die Zinsen erst ab dem Zeitpunkt

der Zahlung verlangen, da ihr erst ab diesem Zeitpunkt die Nutzung des jeweiligen Geldbetrages entzogen ist.

- 149 Ab Rechtshängigkeit hat die Klägerin ein Anspruch auf Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus § 291 BGB, wobei sich die Höhe des Zinssatzes aus § 288 Absatz 1 S. 2 BGB ergibt. Eine darüber hinausgehende Zinsforderung besteht nicht, da es sich der vorliegenden Schadensersatzforderung nicht um eine Entgeltforderung handelt (vergleiche BGH NZKart 2014, 31).
- 150 Die darüber hinausgehenden Zinsforderungen im Hinblick auf den Zeitraum bis zur Rechtshängigkeit sind unbegründet. § 33 Abs. 3 S. 4 GWB scheidet aus, da in dieser Anspruchsgrundlage mangels einer entsprechenden Übergangsschrift auf Altfälle nicht anwendbar ist (vergleiche BGH KZR 75/10 Rn 13 - juris; Lange/Bunte/Bornkamm Kartellrecht, 12. Auflage, § 33 GWB Rn 160). Ferner kann der Anspruch auch nicht auf § 286 Abs. 2 Nummer 4 BGB gestützt werden, da die Voraussetzungen, unter denen eine Mahnung als Voraussetzung des Verzugs ausnahmsweise entbehrlich sein kann, in Fällen der vorliegenden Art nicht zu bejahen sind (so auch LG Hannover 18 O 259/14). Ferner kommen auch §§ 352, 353 HGB nicht als Anspruchsgrundlage für höhere Zinsen in Betracht, da Schadensersatzforderungen keine Forderungen aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft im Sinne des § 353 HGB sind. All dies gilt auch für Schäden wegen Verstößen gegen Art. 101 AEUV. Diese Vorschrift stellt nämlich keine eigene europäische Anspruchsgrundlage für Zinsen dar; die Schadensersatzpflicht wegen eines Verstoßes gegen das europäische Kartellverbot folgt insoweit aus nationalem Recht, für die Zinsforderung gilt dann nichts anders.
- 151 cc) Im Hinblick auf den Erwerbsvorgang ...64 aus 2005 gilt § 33 Abs. 3 S. 4 und 5 GWB, so dass die Geldschulden ab Eintritt des Schadens zu verzinsen sind, wobei gemäß § 33 Abs. 3 S. 5 GWB insoweit die §§ 288, 289 S. 1 BGB Anwendung finden. Damit sind Zinsen ohne das Erfordernis eines Verzugesintritts ab Eintritt des Schadens - damit jedoch erst ab Bezahlung der Rechnungen und nicht etwa, wie die Klägerin meint, schon ab Auftragserteilung - geschuldet. Da ein Rechtsgrund für eine höhere Zinsforderung allerdings nicht gegeben ist, bleibt es bei fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz.
- 152 h) Verjährung
- 153 Auch geht die durch die Beklagten erhobene Einrede der Verjährung im Hinblick auf die Erwerbsakte ...78, ...77, H/12109 und ...64 ins Leere.
- 154 Für nach dem 31.12.2001 entstandene Ansprüche gilt die kenntnisunabhängige zehnjährige Verjährungsfrist, beginnend ab ihrer Entstehung (§ 199 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB). Anhaltspunkte für eine Kenntnis beziehungsweise grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin im verjährungsrelevanten Zeitraum liegen nicht vor.
- 155 Die Verjährung wurde nach § 33 Abs. 5 GWB durch die Einleitung des Bußgeldverfahrens im Mai 2011 bis mindestens 18 Januar 2014, also bis sechs Monate nach dem Datum des Bußgeldbescheides (vgl. § 33 Abs. 5 S. 2 GWB, § 204 Abs. 2 S. 1 BGB) gehemmt.
- 156 Die Frage, ob die mit Wirkung zum 1. Juli 2005 eingeführte Bestimmung des § 33 Abs. 5 GWB auf zu diesem Stichtag noch nicht verjährter "Altfälle" anwendbar ist, ist höchstrichterlich noch nicht geklärt. Die Ausführungen in der Entscheidung BGH KZR 75/10 (Rn 13 - juris) gelten ausschließlich der intertemporär anwendbaren materiellen-rechtlich An-

spruchsgrundlage, nicht der auf der Schnittstelle zum Verfahrensrecht stehenden Frage der Verjährungshemmung nach § 33 Abs. 5 GWB.

157 Entgegen der Auffassung der Beklagten und einer Minderauffassung in der Rechtsprechung (vgl. LG Düsseldorf, 37 O 200/09 Kart) ist diese Vorschrift auch auf noch nicht verjährte "Altfälle" anzuwenden. Der Gesetzgeber hat eine Übergangsvorschrift nicht bestimmt, weshalb der allgemeine, etwa in Art. 169 Abs. 1 EGBGB kodifizierte Grundsatz eingreift, wonach neue gesetzliche Vorschriften betreffend die Hemmung der Verjährung auch auf unter der Geltung des alten Rechts entstandene, bei Inkrafttreten der neuen Bestimmung aber noch nicht verjährter Ansprüche Anwendung finden. Dies hat der Bundesgerichtshof verschiedentlich für eine Verkürzung der Verjährungsfrist entschieden (statt aller BGH VII ZR 265/77 m.w.N.), wird aber seit jeher auch für eine Erschwerung der Verjährung nicht anders beurteilt (vergleiche schon RG Urt. v. 01.07.1889, RGZ 24, 266, 270). Solange die Verjährung nach dem jeweils gegenwärtigen Recht nicht vollendet ist, genießt weder der Forderungsinhaber ein schutzwürdiges Vertrauen in den vollen Erhalt der bisherigen Verjährungsfrist noch darf der Schuldner sich darauf einrichten, dass die Verjährung nicht verlängert oder sonst erschwert werden kann. In Ermangelung anderweitiger Übergangsvorschriften ist daher anzunehmen, dass das neue Verjährungsrecht auf unverjährte Forderungen Anwendung findet, und zwar auch in dem Fall, dass die Verjährung verlängert oder sonst erschwert wird (vergleiche RG aaO.). Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn - wie hier - die Entscheidung des Bundeskartellamtes erst nach dem Inkrafttreten der Norm Bestands- bzw. Rechtskraft erhielt, da dann weder eine unzulässige Gesetzesrückwirkung noch eine sonstige Enttäuschung schutzwürdigen Vertrauens desjenigen vorliegt, gegen den sich die Entscheidung richtet, was gerade auch für die Frage der Anwendbarkeit des § 33 Abs. 5 S. 1 GWB zum Tragen kommen muss (so ausdrücklich OLG Düsseldorf VI U 3/14 Rn 45 - juris). Daher führte das vom Bundeskartellamt betriebene Verfahren zu einer Verjährungshemmung im Verhältnis der Klägerin zu den Beklagten. Dafür streitet im übrigen insbesondere auch der Zweck der Norm, die privatrechtliche Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen zu erleichtern (so mit Recht LG Mannheim 7 O 206/14 S. 24).

158 Die Verjährung von Ansprüchen wurde sodann zunächst durch das am 20.12.2013 eingeleitete Güteverfahren gehemmt; im Anschluss an die Verjährungshemmung durch den Güteantrag führt die Klage vom 11.08.2014 (der 10.08.2014 war ein Sonntag) vor dem Hintergrund des Schreibens der Gütestelle vom 10.02.2014 sodann zu einer lückenlosen Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

II.

159 Die Feststellung einer Schadensersatzpflicht für wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen im Sinne von § 298 StGB kann nicht getroffen werden. Ob Mitarbeitern der Beklagten nach dieser Norm strafbares Verhalten zur Last fällt, kann auf der Grundlage des Klägervortrags nicht hinreichend beurteilen. Die Klägerin hat nach Klageerhebung im Wesentlichen nur noch zum Kartellverbot vorgetragen. Vortrag, wer die Strafnorm des § 298 StGB vollständig ausfüllen könnte, hat sie nicht gehalten. Die durch die Klägerin angeregte Beiziehung der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten vermag diesen Vortrag nicht zu ersetzen.

III.

- 160 Für die Erwerbsvorgänge ...24 und ...78 gilt indes anderes; die Klage ist im Umfang der diese Erwerbsvorgänge betreffenden Anträge unbegründet.
- 161 Die Beklagten haben auch insoweit bestritten, dass Kartellabsprachen vorgelegen hätten. Die Bindungswirkung des § 33 IV GWB gilt für diese Erwerbsvorgänge nicht, da die Angebote der Beklagten zu 1) aus dem Jahre 2000 datieren, und somit nicht vom Bußgeldbescheid umfasst waren. Allein an diese kann aber angeknüpft werden, da das Angebot notwendigerweise durch eine Kartellabsprache beeinflusst sein müsste, um zum Schadensersatzanspruch zu führen.
- 162 Insoweit hat aber die Klägerin nicht einmal dargetan, dass die Beklagten auch im Jahre 2000 schon ein Kartell gebildet hatten und eine entsprechende Absprachepraxis betrieben haben. Entgegen der durch die Klägerin Bl. 411f. d.A. vorgetragenen Auffassung ist dies auch keineswegs unstreitig, da sich der Wille, diesen Aspekt zu bestreiten, bereits zwanglos aus dem Gesamtvortrag der Beklagten i.S.v. § 138 III ZPO entnehmen lässt.
- 163 Insoweit liegt für die beiden genannten Erwerbsvorgänge die Situation einer sog. "stand-alone-Klage" vor, die einen erheblich höheren Darlegungsaufwand erfordert, den die Klägerin trotz des schon im Termin zur mündlichen Verhandlung ergangenen Hinweises nicht erbracht hat und auch nicht durch den Beweisantritt Bl. 412 d.A. ersetzen kann.
- 164 Zudem kann sie auch für die Kartellbefangenheit der einzelnen Erwerbsvorgänge in diesen Fällen keinen Anscheinsbeweis geltend machen, da ohne die Feststellung des Kartells auch kein kartellbedingter Preisschirm angenommen werden kann und auch sonst jegliche Anknüpfungspunkte für einen Anscheinsbeweis fehlen. Dies zeigt sich beim Erwerbsvorgang ...24 in besonderem Maße noch darin, dass hier eine Bietergemeinschaft, bestehend aus der Beklagten zu 1) und anderen Unternehmen, ein Angebot abgab. Diese anderen Unternehmen sind allerdings nicht als Kartellanten im Bußgeldbescheid benannt; anderes hat die Klägerin auch nicht vorgetragen. Damit fehlt es auch an jeglichem äußeren Anschein einer Kartellabsprache bezüglich dieses Angebots; der Vortrag der Klägerin Bl. 412 ff ändert nichts daran.
- 165 Daher wäre für diese beiden Erwerbsvorgänge die Kartellbetroffenheit im einzelnen darzulegen gewesen, was ersichtlich nicht in substantiierter Weise erfolgt ist.
- 166 Die in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Rechtsauffassung der Klägerin, für die Bindungswirkung des Bußgeldbescheids und möglicher Anscheinsbeweise sei als Anknüpfungspunkt auf den Zahlungszeitpunkt abzustellen, liegt erkennbar neben der Sache.
- IV.
- 167 Die prozessualen Nebenentscheidungen bleiben dem Schlussurteil vorbehalten.