


Gericht: LG Dortmund 8. Zivilkammer
Entscheidungsdatum: 04.10.2017
Aktenzeichen: 8 O 24/16 (Kart)
ECLI: ECLI:DE:LGDO:2017:1004.8O24.16KART.00
Dokumenttyp: Urteil
Quelle: 
Norm: § 33 GWB
Zitiervorschlag: LG Dortmund, Urteil vom 04. Oktober 2017 – 8 O 24/16 (Kart) –, juris

Schadensersatzansprüche wegen Kartellverstoßes im Zusammenhang mit den Beschaffungsvorgängen für Gleisoberbaumaterialien

Orientierungssatz

1. Dem Nahverkehrsunternehmen steht gegenüber den Herstellern von Gleisoberbaumaterialien ein Schadensersatzanspruch wegen Kartellverstoßes gemäß § 33 GWB in der vom 01.01.1999 bis 30.06.2005 geltenden Fassung zu, da von einer Kartellbetroffenheit der Beschaffungsvorgänge auszugehen ist, weil nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes die Hersteller und Händler von Gleisoberbaumaterialien ab dem Jahr 2001 bis zur Aufdeckung des Kartells im Mai 2011 an Handels-, Preis-, Quoten- und Kundenschutzabsprachen beteiligt gewesen sind. Die Feststellungen des Bundeskartellamtes sind der Entscheidung gemäß § 33 GWB zugrunde zu legen.(Rn.46)(Rn.51)(Rn.52)(Rn.60)
2. Hinsichtlich der Kartellbetroffenheit der Erwerbsvorgänge besteht zunächst ein Anscheinsbeweis dafür, dass sich das Kartell preissteigernd auswirkt bzw. dass eine wettbewerbswidrige Absprache zu einer Schädigung des Bestellers geführt hat. Die Bildung eines Kartells und seine Durchführung indizieren, dass den Beteiligten hieraus auch jeweils Vorteile erwachsen. Unternehmen bilden derartige Kartelle, um keine Preissenkung vornehmen und damit keine Gewinnschmälerung hinnehmen zu müssen. Deshalb spricht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass das Kartell gebildet wird, weil es höhere als am Markt sonst erzielbare Preise erbringt. Der Anstieg des Marktpreisniveaus betrifft auch Kartellaußenseiter, da diese kartellbedingt im Stande gewesen sind, höhere Preise als bei einem intakten Wettbewerb zu fordern, und auch von dieser Möglichkeit faktisch Gebrauch gemacht haben, wodurch sich die Preise am Markt durch die Abstimmung der Kartellbeteiligten insgesamt erhöht haben.(Rn.65)(Rn.66)(Rn.67)(Rn.74)
3. Aufgrund des kartellbedingt überhöhten Preisniveaus ergibt sich zugleich die Annahme, dass durch das Einzelgeschäft des Nahverkehrsunternehmen und der geleisteten Zahlung ein Schaden, in welcher Höhe auch immer, entstanden ist, was die Feststellung eines Schadens dem Grunde nach für die kartellbetroffenen Erwerbsvorgänge rechtfertigt.(Rn.92)

Tenor

1. Die Klage ist betreffend den mit dem Klageantrag geltend gemachten Schadensersatz nebst Zinsen gegen die Beklagten als Gesamtschuldner dem Grunde nach gerechtfertigt.

2. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin ist ein in F ansässiges Nahverkehrsunternehmen und beschafft im Rahmen ihrer Betriebstätigkeit regelmäßig Gleisoberbaumaterialien.
- 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 und unterhielt im gesamten Kartellzeitraum fünf Produktionsstätten und acht Vertriebsniederlassungen für Gleisoberbaumaterialien in Deutschland.
- 4 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) sowie gegen eine Gesellschaft des W-Konzerns, die ursprünglich in diesem Rechtsstreit beteiligte Beklagte 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 mit weiteren Unternehmen des W-Konzerns, den ursprünglich hier im Verfahren beteiligten Beklagten 4), 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 ursprünglich hier im Verfahren beteiligte Beklagte zu 4) - die W3 GmbH - 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.
- 5 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- Mai 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 Feststellungen 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. Über die Jahre hinweg entwickelte sich ein festes System, so dass aufgrund dieser eingeführten Spielregeln ausdrückliche Einzelfallabsprachen zu allen Projekten nicht erforderlich waren.

- 6 Absprachen über "weichenlastige" Projekte wurden darüber hinaus auch im Zusammenhang mit Sitzungen des Arbeitskreises Marketing im Fachverband Weichenbau beziehungsweise innerhalb des W4 E. V. (W4) getroffen; an diesen Absprachen waren üblicherweise Vertreter der Beklagten zu 1), ferner U, W2, I GmbH, L GmbH und W5 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 W4 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.
- 7 Die Beklagte zu 1) war im Zeitraum von 2001- Mai 2011 laut Bußgeldbescheid an den kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen beteiligt, wobei sie seit August 2008 nur noch vereinzelt an Absprachen beteiligt war.
- 8 Zusätzlich bestand innerhalb des Kartells der Schienenfreunde für den Produktbereich Schienen seit 2001 bis Mai 2011 eine kartellrechtswidrigen Vertriebsvereinbarung zwischen der Beklagten zu 3) und den ursprünglich am Rechtsstreit beteiligten Beklagten zu 4)-7), auf deren Grundlage die Beklagte zu 3) Schienen, die von der ursprünglich Beklagten zu 7) hergestellt wurden, veräußerte. Diese Vertriebsvereinbarung wurde im Jahr 2001 im Zusammenhang mit der Veräußerung der Geschäftsanteile der ursprünglich hier beteiligten Beklagten zu 7) von U an W2 geschlossen und im Jahre 2008 nochmals bekräftigt.
- 9 Die Klägerin trägt vor, dass sich ausweislich des Bußgeldbescheides die Beklagten 3-7 im Zeitraum 2001 bis Mai 2011 umfassend und bundesweit am Kartell der Schienenfreunde beteiligt hätten und die Beklagte zu 1) ebenfalls in diesem Zeitraum für Oberbaumaterialien sowie bis mindestens 2008 auch an Absprachen zu Weichen beteiligt gewesen sei (zu den Einzelheiten wird auf Bl. 22 der Akte Bezug genommen).
- 10 Die Klägerin bezog in den Jahren 2003 bis 2011 nach teils europaweiten Ausschreibungsverfahren solche Leistungen von der Beklagten zu 1).
- 11 Dabei waren im Rahmen eines Auftrages "zusätzliche Vertragsbedingungen" vereinbart, welche bei wettbewerbswidrigen Absprachen einen pauschalierten Schadensersatz von 15 % der Bruttoauftragssumme vorsahen (zu den Einzelheiten Bl. 49).

- 12 Davon sind im hiesigen Rechtsstreit die aus Bl. 60-73 ersichtlichen Vorgänge streitgegenständlich; der letzte datiert aus März 2011.
- 13 Die Klägerin verlangt nun Schadensersatz von sämtlichen noch beteiligter Beklagter für diese Aufträge.
- 14 Die Klägerin behauptet, dass die Kartell- beziehungsweise Submissionsabsprachen unter Beteiligung der Beklagten 1) jedenfalls auch die hier streitgegenständlichen Bezugsvorgänge aus den Jahren 2003 bis 2011 betreffen. Diese Beschaffungsvorgänge seien im vom Kartellamt festgestellten Kartellzeitraum der Beklagten zu 1) erteilt worden und somit kartellbefangen gewesen; für letztere Behauptung greifen aus Sicht der Klägerin jedenfalls Beweiserleichterung wie eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast sowie ein Anscheinsbeweis; jedenfalls bestehe eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten. Es sei festzustellen, dass die streitgegenständlichen Vorgänge allesamt die durch das Bundeskartellamt im Bußgeldbescheid festgestellten Kriterien des Kartells erfüllen würden.
- 15 Soweit die Beklagten auf unterschiedliche Absprachen und unterschiedliche Aktivitäten in verschiedenen Regionen abstellen würden, meint die Klägerin, dass laut Bußgeldbescheid eine übergreifende Gesamtabsprache vorliege und die Beklagten auch gerade nicht vortragen würden, das Gebiet der Klägerin sei kartellfreie Region gewesen.
- 16 Die Klägerin behauptet, durch die kartellrechtswidrigen Absprachen einen erheblichen Schaden erlitten zu haben, da sie ohne die Absprachen die streitgegenständlichen Oberbaumaterialien zu erheblich günstigeren Preisen, nämlich zu Wettbewerbspreisen, hätte beziehen können. Das Kartellamt selber habe auch im Beschluss vom 03.04.2015 zutreffend ausgeführt, dass aufgrund des kartellbedingt höheren Preisniveaus am Markt die Beschaffung von Oberbaumaterialien zu kartellbedingt überhöhten Preisen abgewickelt worden seien und zwar selbst in Fällen, in denen die Beschaffung nicht unmittelbar Gegenstand der Kartellabsprache waren.
- 17 Aus Sicht der Klägerin spricht für die Entstehung eines Schadens nach der Rechtsprechung der Sinn und Zweck von Kartellen.
- 18 Die Klägerin behauptet, es sei auch eine generelle Preissteigerung aufgrund der kartellrechtswidrigen Absprachen gegeben, da auch Nichtkartellanten höhere als die wettbewerblichen Preise erzielt hätten, so dass eine Schädigung der Klägerin selbst dann vorläge, wenn die Beklagten darlegen und beweisen könnten, dass einzelne Projekte nicht von den kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen betroffen waren. Das Preisniveau bei Gleisoberbaumaterialien sei bundesweit und somit auch in der hier betroffenen Region angestiegen und habe somit höher gelegen, als es ohne Kartell der Fall gewesen wäre. Für den Anstieg des Preisniveaus streite auch eine Vermutung.
- 19 Die Klägerin bestreitet, eine Weiterwälzung des Schadens vorgenommen zu haben.
- 20 Die Haftung der Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner ergebe sich nach Abspaltung des Geschäftsbereichs "Gleisbau" von der Beklagten zu 1) auf die Beklagte zu 2) im Jahr 2010 aus § 133 UmwG.

- 21 Eine Verjährung der Ansprüche sei wegen des eingeleiteten Güteverfahrens bzw. wegen erklärter Verjährungsverzichte und des auch rückwirkend anzuwendenden § 33 V GWB nicht eingetreten.
- 22 Nachdem die Klägerin zunächst die aus Bl. 4/5 und klageerweiternd aus Bl. 407/408 d.A. ersichtlichen Anträge stellte, hat sie zunächst gegenüber den ursprünglichen Beklagten zu 4) bis 7) den Rechtsstreit für erledigt erklärt; diese haben der Erledigung zugestimmt und mit der Klägerin Abreden getroffen, wonach in diesem Verhältnis die Klägerin die Gerichtskosten trägt.
- 23 Die Klägerin beantragt nunmehr wie folgt:
- 24 1. Die Beklagten 1) bis 3) werden als Gesamtschuldnerinnen verurteilt, an die Klägerin Schadensersatz zu zahlen in einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Höhe, mindestens jedoch in Höhe von 101.646,87 Euro nebst Zinsen in Höhe von jährlich 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 267,50 Euro seit dem 19.02.2003 und aus 102,50 Euro seit dem 27.02.2003 und aus 24.820,20 Euro seit dem 11.11.2006 und aus 4.688,17 Euro seit dem 11.04.2007 und aus 1.267,93 Euro seit dem 28.05.2009 und aus 688,57 Euro seit dem 03.09.2009 und aus 495,77 Euro seit dem 08.10.2009 und aus 413,14 Euro seit dem 19.03.2010 und aus 68.574,62 Euro seit dem 09.02.2011 und aus weiteren 328,47 Euro seit dem 03.03.2011.
- 25 2. Die Beklagten 1) bis 3) werden als Gesamtschuldnerinnen verurteilt, die Klägerin von Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 996,95 Euro freizustellen.
- 26 Die Beklagten beantragen,
- 27 die Klage abzuweisen.
- 28 Die Beklagten zu 1) und 2) rügen den Klagevortrag als unsubstantiiert, da die Betroffenheit der streitgegenständlichen Auftragsverhältnisse von kartellrechtswidrigen Absprachen lediglich pauschal behauptet werde. Aus den Bußgeldbescheiden folge auch nicht, dass die streitgegenständlichen Beschaffungsvorgänge kartellbefangen gewesen seien; die Beklagten bestreiten die Kartellbefangenheit ausdrücklich.
- 29 Bekl 1) und 2) rügen, dass den Erwerben keine Ausschreibungen zugrunde gelegen hätten, so dass schon kein Raum für eine Absprache gewesen sei, da die Klägerin offenbar schon auf die Beklagte zu 1) als Lieferantin festgelegt gewesen sei.
- 30 Sie bestreiten auch die Zahlungen der einzelnen Rechnungen.
- 31 Die Beklagten weisen darauf hin, dass zudem eine Feststellungswirkung nach § 33 Abs. 4 GWB allein dem Bußgeldbescheid, nicht aber dem Bescheid aus dem Akteneinsichtsverfahren zukomme.
- 32 Zudem komme eine Anwendung des § 33 Abs. 4 GWB auf Altfälle nicht in Betracht.
- 33 Auch habe das Kartell nicht zu einer generellen Preiserhöhung geführt, sondern nur zu einer besseren Auslastung der vorhandenen Kapazitäten; dies zeige sich schon an den nach Ende des Kartells gestiegenen Preisen. Ein Preisschirmeffekt und dessen Voraussetzungen seien vorliegend ebenfalls nicht gegeben.

- 34 Die Klägerin habe ihren Schaden zudem nicht substantiiert dargelegt, und zwar nicht einmal in Form einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit; ein Anscheinsbeweis komme ihr nicht zugute.
- 35 Jedenfalls sei der Schaden aufgrund der Weitergabe etwaiger Schäden an die Kunden wieder entfallen.
- 36 Ferner müsse sich die Klägerin aufgrund ihrer Vergabep Praxis Mitverschulden anrechnen lassen.
- 37 Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über Basiszins sei überhöht, eine Mahnung sei keinesfalls entbehrlich. § 33 III 4 GWB sei auf Altfälle, d.h. auf Anspruchsentstehungen vor dem 1.7.2005, nicht anwendbar.
- 38 Die Beklagten erheben die Einrede der Verjährung.
- 39 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie auf die Anlagen Bezug genommen.
- 40 Die Beklagten zu 3) hat gegenüber der Klägerin Verjährungsverzichtserklärungen abgegeben; bezüglich der Einzelheiten wird auf Bl. 673 f. d.A. Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

- 41 Die Klage ist zulässig und begründet.
- 42 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.
- 43 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.
- 44 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 "J"-Gutachten, "O"-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.
- I)
- 45 Der Klägerin steht im Hinblick auf die Erwerbsvorgänge vor Juli 2005 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 2001-2003 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).

- 46 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 teils im Jahre 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 KZR 75/10 = BGHZ 190, 145 = WRP 2012 S. 2009, Tz. 13 - ORWI; LG Berlin, Urteil vom 16. Dezember 2014 - 16 O 384/13 Kart -, Rn. 47, juris).
- 47 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).
- 48 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).
- 2)
- 49 Für die Zeit nach Juli 2005, also im Hinblick auf die danach folgenden Beschaffungsvorgänge) 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.
- 3)
- 50 Für die Entscheidung ist davon auszugehen, dass die Beschaffungsvorgänge der Klägerin von dem Kartell betroffen waren und der Klägerin hierdurch zumindest irgendein Schaden entstanden ist.

a)

- 51 Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes in den gegen die Beklagten zu 1), 3) und die ursprünglich hier Beklagten 4) - 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).
- 52 Das Bundeskartellamt hat festgestellt, dass die genannten Absprachen sich zwar im Laufe der Zeit hinsichtlich Struktur und Teilnehmer mit den Marktgegebenheiten geändert, dabei auch von regional unterschiedlicher Intensität waren, aber immer mit demselben Grundverständnis sowie vergleichbarem Ablauf und endlich der Umsetzung erfolgte. In allen Regionen und im gesamten Kartellzeitraum seien jedenfalls die Unternehmen U über die Beklagte zu 3) (Schienen, Schwellen und Weichen) sowie W2 über die hier ursprünglich 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 ursprünglich hier 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.
- 53 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 Weichenbau beziehungsweise innerhalb des W4 e.V. (W4) abgesprochen worden. Beteiligt gewesen seien neben der Beklagten zu 3) unter anderem die Beklagten zu 1) und die ursprünglich hier Beklagte zu 5). Neben der Beklagten zu 3) und den W2-Unternehmen habe zumindest ab Anfang 2010 auch die G-Gruppe das gesamte Produktspektrum (Schienen, Weichen, Schwellen) angeboten.
- 54 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 gehen können. Die Absprachen seien vorwiegend über telefonische Kontakte und persönliche Treffen sowie E-Mails um-

gesetzt 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 Kombination 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.

- 55 Die produktübergreifende Absprachepraxis für Schienen, Weiche und Schwellen sei über Jahre gewachsen. Sie sei durch Einzeländerungen im Laufe der Zeit nicht infrage gestellt worden.
- 56 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 Schienenprivat-

markt (Marktanteil über 90 %), das "Halten" der aktuellen Führungsposition bzw. die Verhinderung eines Anteilsverlustes durch die Akquisition der Beklagten zu 7) (durch W2 von U) 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 W2-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.

- 57 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 W4 den Kartellunternehmen als Plattform für ihre regelmäßigen Projektabspraken 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 W4 habe dort ein Nachfolgegremium bestanden, das ebenfalls der Verteilung aktueller Projektabspraken 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 eingespielt gehabt habe. Damit verbunden gewesen seien auch zunehmend E-Mail-Kontakte. Insgesamt sei der Teilnehmerkreis über die Jahre hinweg weitgehend unverändert geblieben.

- 58 Alles in allem habe sich in die Kartellabsprache auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt und nach den Einschätzungen des Bundeskartellamts auch den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigt.
- b)
- 59 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, da das kartellbehördliche Verfahren Mitte Juli 2005 weder eingeleitet noch bereits bestandskräftig abgeschlossen war.
- 60 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 Enttäu- schung schutzwürdigen Vertrauens vor, so dass § 33 Abs. 4 GWB n.F. ohne weiteres ein- greift (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).
- 61 Zudem ist der Inhalt des Bußgeldbescheides von den Beklagten und den Streithelfern nicht bestritten worden, weshalb er auch unter diesem Aspekt der vorliegenden Ent- scheidung zugrunde zu legen ist (§ 138 Abs. 3 ZPO); vielmehr haben die Beklagten ledig- lich die Ansicht geäußert, dass sich aus diesen Feststellungen nichts für die Kartellbefan- genheit der einzelnen Beschaffungsvorgänge ergebe.
- c)
- 62 Hieraus folgt, dass die Beklagte zu 1) und die Beklagten zu 3) vorsätzlich gegen das Kar- tellverbot nach § 1 GWB a.F. und § 1 GWB in der Fassung seit der 7. GWB-Novelle ver- stoßen haben, indem sie sich im Beschaffungszeitraum von 2001- Mai 2011 an Verein- barung zwischen weiteren miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen, näm- lich anderen Herstellern und Händlern von Weichen, Schienen und Schwellen, beteiligt haben, die eine Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckt oder be- wirkt haben (dieser Umstand wurde in Bezug auf die genannten Beklagten schon mehr-

fach gerichtlich festgestellt, vgl. statt aller LG Mannheim 70 206/14 S. 10 und von der Kammer selbst, vgl. LG Dortmund, 8 O 90/14).

- 63 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.

d)

- 64 Auf dieser Grundlage spricht ein Anschein für die Kartellbetroffenheit der einzelnen Erwerbsvorgänge 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).

aa)

- 65 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.
- 66 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.

- 67 Dass sich Kartelle in dieser Weise preisstigernd 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; vgl. nunmehr auch § 33a Abs. 1 GWB n.F.).
- 68 Wenn sich Quoten- und andere Kartelle nach dem zuvor gesagten allgemein preisstigernd 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 Zeiteaufträge zu sichern und allen einen auskömmlichen Anteil am Gesamtmarkt zu sichern. Denn der damit zugestandene Verzicht auf einen auf Ausweitung der eigenen Marktanteile gerichteten Preiswettbewerb ist auf Dauer nur aufrechtzuerhalten, wenn die Unternehmen durch einen "auskömmlichen" Kartellpreis entschädigt werden.
- 69 Hier haben jedenfalls die Unternehmen U, im Bereich Schienen und Schwellen ferner auch W2 mit verschiedenen weiteren Anbietern bundesweit Quoten- und Kundenschutzabsprachen 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 Kartell bundesweit angelegt war, auch in der gesamten Bundesrepublik und damit auch in der Region F 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 al-

lein dem Betroffenen in den im Bußgeldbescheid beschriebenen Zeiträumen kartellbefangen gewesen seien und somit der Anschein dafür spreche, dass dem Nebenbetroffenen im Kartellzeitraum erteilte Aufträge zu kartellbedingt überhöhten Preisen abgewickelt worden seien, und zwar selbst dann, wenn die konkreten Aufträge oder Projekte nicht unmittelbar Gegenstand der Absprache gewesen seien. Dies steht auch im Einklang mit der Feststellung des Amtes im Bußgeldbescheid, wonach die Spielregeln des Kartells so etabliert waren, dass es häufig keiner ausdrücklichen Einzelfallabsprache, bezogen auf ein konkretes Projekt, bedurfte (vgl. zu Anforderungen an ein nach außen deutlich werdendes Abstandnehmen von einer einmal getätigten Absprache jüngst BGH KZR 25/14 "Lottoblock II"). Selbst wenn es danach nicht zu ausdrücklichen Absprachen gekommen wäre, spricht der Anschein dafür, dass die mit den Marktgegebenheiten vertrauten Unternehmen regelmäßig auf Kartellpreisniveau anbieten und abrechnen konnten, da sie nicht mit einem nennenswerten Preiswettbewerb rechnen mussten.

- 70 Der Annahme eines kartellbedingt überhöhten Preisniveaus steht es vor diesem Hintergrund auch nicht entgegen, dass nach den durch die Beklagten behaupteten internen Ermittlungen nicht jedes Projekt zwischen den Kartellbeteiligten abgesprochen war bzw. im Bereich Schwellen und Schienen nur circa 10-15 % des Gesamtmarktes von solchen Absprachen 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 Kartellpreisniveau zu verständigen und dieses im stillschweigenden Einverständnis der Teilnehmer auch bei solchen Aufträgen durchzusetzen, bei denen keine ausdrücklichen Absprachen getroffen wurden.
- 71 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 abweichendes Preisniveau herausgebildet hätte. Das einige der Beklagten nach eigenem Vorbringen - und insoweit in Übereinstimmung mit den Feststellungen des Bundeskartellamtes - nur regional an Absprachen teilgenommen haben, stellt die Ursächlichkeit ihres Beitrags 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 Tz. 80 - juris).
- 72 Schließlich vermag auch der Vortrag zu den Ergebnissen des J-Gutachtens (wie auch das dagegen durch die Beklagten eingeholte "O"- 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.

- 73 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, und dass sie von dieser Möglichkeit faktisch auch Gebrauch gemacht haben wodurch sich die Preise am Markt durch die Abstimmung der Kartellbeteiligten insgesamt erhöhten (so genannter "Preisschirmeffekt").
- 74 Dies gilt auch bereits für den Zeitraum in 2003, in dem die ersten hier streitgegenständlichen 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 mit Beteiligung unter anderem von U2 und U3 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 ursprünglich hier Beklagten zu 7) im Jahr 2001 durch W2 von U, 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 Karteiteilnehmer orientiert hätten.
- 75 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.
- 76 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, Ur. 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.
- 77 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 späte-

ren Markteintritt von B ergibt sich aus den Feststellungen des Bundeskartellamts, dass die durch dieses Unternehmen hergestellten Schienen ebenfalls kartellrechtswidrig von Kartellanten vertrieben wurden. Gegenteiliges haben die Beklagten nicht vorgetragen.

bb)

- 78 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 (vgl. schon Kammer, Urteil vom 21.12.16, 8 O 90/14 = WuW 2017, 98-106 = NZKart 2017, 86 = mit zustimmenden Anmerkungen Thiede NZKart 2017, 68 sowie Kammer, Urteil vom 28.06.2017, 8 O 25/16 = NZKart 2017, 440).

(a)

- 79 Dazu bedarf es keines weiteren, darauf aufbauenden Anscheinsbeweises (so aber wohl z.B. LG Mannheim aaO., ferner Galle NZKart 2016, 214 ff, 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.

(aa)

- 80 Dies lässt sich auf folgende Überlegungen stützen:

- 81 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.

- 82 Gestützt wird dies auch noch durch die Überlegung, dass wenn der Kartellant in Abrede stellt, dass das einzelne, im Kartellzeitraum liegende Geschäft einer gesonderten Kartell-

absprache 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.

(bb)

- 83 Aus diesen Gründen kann es hier auch zu keiner anderen Bewertung führen, dass den Erwerbsvorgängen teils hier keine Ausschreibung vorausgegangen ist, da es ökonomisch unsinnig wäre und auch nichts dafür ersichtlich ist, wenn die den Bestellungen zugrunde liegenden Angebote nicht dem - erhöhten - Marktpreisniveau entsprochen hätten.
- 84 Nichts anderes folgt daraus, dass 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 und Kammer, 8 O 90/14 = NZKart 2017, 86; 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). Dies wird gerade auch durch die Einschätzung des Bundeskartellamtes im Bußgeldbescheid gestützt, wonach das Kartell auch den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigt hat und sich die Absprachen auf einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes ausgewirkt haben (Bußgeldbescheid S. 16, Anlage K1).

cc)

- 85 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.
- 86 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 Kartelleinflüssen 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).

- 87 Aber auch die Annahme eines aufeinander aufbauenden Anscheinsbeweises führt zu keinem anderen Ergebnis, zumal auch der Vortrag der Beklagten nicht geeignet ist, einen solchen zu erschüttern.
- 88 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.
- 89 Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die Beklagte zu 1) ausweislich des Bußgeldbescheids (S. 7 Anlage K1) nach August 2008 zwar nur noch in Einzelfällen an Absprachen beteiligt gewesen sein mag; dies führt aber dazu, dass ein mit der Klage geltend gemachter konkreter Vorgang gerade einen solchen Einzelfall darstellen kann und somit kartellbefangen ist und die Beklagte jedenfalls somit auch nach August 2008 noch weiterhin an dem kartellbedingt erhöhten Preisniveau mitgewirkt und von ihm profitiert hat.
- 90 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 hier interessierenden Projekte denklogisch zwingend von Einflüssen des Kartells frei gewesen sein müsse. Hinzu kommt abermals, dass es angesichts des durch die Kartellanten geschaffenen erhöhten Marktpreisniveaus auf eine Absprache bezüglich eines einzelnen Erwerbsvorgangs eben auch nicht ankommt.
- e)
- 91 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 das Einzelgeschäft der Klägerin jedenfalls durch die geleistete Zahlung ein Schaden, in welcher Höhe auch immer, entstanden ist, was die Feststellung einer Schadensersatzpflicht dem Grunde nach für beide hier streitgegenständlichen 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).
- 92 Die Frage, ob die in einem der Fälle vereinbarte 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 ebenfalls im Betragsverfahren zu klären sein. Gegen die Wirksamkeit der Klausel als solcher besteht nach ständiger Rechtsprechung der Kammer (dazu Kammer, 8 O 90/14 = NZKart 2017, 86 ff) keine Bedenken.
- f)
- 93 Soweit demgegenüber die Beklagten die Zahlung bestritten haben - die unmittelbaren Vertragspartner im Wege des einfachen Bestreitens, die übrigen Beklagten im Wege des Bestreitens mit Nichtwissen nach § 138 Abs. 4 ZPO - ist dies unbeachtlich.
- 94 Die direkten Vertragspartner können sich insoweit nicht auf ein einfaches Bestreiten zurückziehen, zumal weder von ihnen vorgetragen noch sonst ersichtlich wäre, warum im

Falle der Nichtzahlung durch die Klägerin der bestehende Anspruch über all die Jahre hinweg nicht verfolgt worden wäre. Es ist kein Grund dafür erkennbar, dass die Beklagte zu 1) von der Beitreibung der offenen Forderungen hätte absehen sollen, wenn sie diese nicht vereinnahmt haben sollte.

- 95 Auch das Bestreitet mit Nichtwissen durch die Beklagten 3) steht einer Verurteilung dem Grunde nach nicht entgegen. Zwar sind die genannte Beklagten als einfache Streitgegenossen der direkten Vertragspartner grundsätzlich berechtigt, unterschiedlich zu diesem vorzutragen (vgl. z.B. OLG Dresden 7 U 1421/13 Rn 12) und gerade auch Dinge, die nicht ihrer unmittelbaren Wahrnehmung unterlagen, mit Nichtwissen zu bestreiten. Hier liegt der Fall aber insoweit anders, als dass bereits die unmittelbaren Vertragspartner - wie soeben ausgeführt - die Zahlung nicht wirksam bestritten haben, so dass es angesichts dieser Umstände mehr als eines schlichten Bestreitens mit Nichtwissen durch die Beklagte zu 3) bedurft hätte, insbesondere etwaiger Darlegung, weshalb genau die Zahlungen fraglich sein sollen (vgl. hierzu auch LG Mannheim 7 O 206/14 Kart, S. 22). Ob darüber hinaus nicht aufgrund des gemeinsamen vorsätzlichen Handelns ohnehin von Erkundigungspflichten untereinander auszugehen wäre, kann dahinstehen.

g)

- 96 Auch der von einigen Beklagten erhobene Einwand der Schadensweiterreichung ("passing-on defense") geht vorliegend ins Leere.
- 97 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", Tz. 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 Tz. 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 Tz. 64). Dieser Darlegungslast sind die Beklagten letztlich schon nicht hinreichend nachgekommen.
- 98 Doch kommt es auf die Frage, ob die Beklagten hierzu hinreichende Darlegungen getroffen haben, aufgrund der Besonderheiten des Falles schon gar nicht an. Zu berücksichtigen 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.

- 99 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, Tz. 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.).
- 100 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)
- h)
- 101 Ein Mitverschulden der Klägerin wegen ihres Vergabeverhaltens kann auf der Grundlage des hierzu gehaltenen Beklagtenvortrags nicht angenommen werden. Dass die Klägerin in einzelnen Fällen nur ein Angebot der Beklagten eingeholt haben mag, genügt hierfür nicht, zumal kartellbedingt ohnehin mit dem entsprechend "günstigsten" Angebot zu rechnen gewesen wäre. Auch wenn die Ausschreibungen bisweilen kundenspezifisch ausgerichtet gewesen wären und dabei technische Spezifikationen eine Rolle gespielt hätten, läge dies letztlich in der Natur der Sache und begründet keine Verstoß gegen die bei Ausschreibung erforderliche Sorgfalt. Zudem wäre auf dem kartellunterworfenen Markt naturgemäß auch bei einer Ausschreibung nicht mit günstigeren Preisen zu rechnen gewesen, weshalb auch unter diesem Gesichtspunkt nicht ersichtlich ist, wie die Klägerin an der Schadensentstehung mitgewirkt hätte bzw. einen erhöhten Schaden durch ein Mitverschulden verursacht hätte.
- 102 i) Zinsen
- 103 Dem Grunde nach ergibt sich ein Zinsanspruch für den Zeitraum bis Juli 2005 zumindest aus § 849 BGB; für den Zeitraum danach aus § 33 Abs. 3 S. 4 und 5 GWB. Für das Grundurteil hier kann die Höhe der tatsächlich zuzuerkennenden Zinsen noch dahinstehen; darüber ist sodann im Einzelnen im Betragsverfahren zu erkennen.
- 104 h) Verjährung
- 105 Auch geht die durch die Beklagten erhobene Einrede der Verjährung ins Leere.

- 106 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.
- 107 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. Da die ältesten hier erfassten Erwerbsakte aus 2003 datieren, ist somit angesichts der Klageerhebung in 2014 eine Verjährung ganz offensichtlich nicht eingetreten.
- 108 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 höchst-richterlich noch nicht geklärt. Die Ausführungen in der Entscheidung BGH KZR 75/10 (RN 13 - juris) gelten ausschließlich der intertemporär anwendbaren materiellen-rechtlich Anspruchsgrundlage, nicht der auf der Schnittstelle zum Verfahrensrecht stehenden Frage der Verjährungshemmung nach § 33 Abs. 5 GWB.
- 109 Entgegen der Auffassung der Beklagten und einer Rechtsprechungsmeinung (vgl. LG Düsseldorf, 37 O 200/09 Kart und OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.11.2016, 6 U 204/15 Kart, NZ-Kart 2016, 595, 598 f.) 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).
- 110 Hinzu kommen die durch die Beklagte zu 3) abgegebenen Verjährungsverzichtserklärung.

III.

- 111 Prozessuale Nebenentscheidungen waren im Rahmen des vorliegenden Grundurteils nicht veranlasst.