



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

VI U (Kart) 14/07
34 O (Kart) 147/05
LG Düsseldorf

Verkündet am 14. Mai 2008
G., Justizangestellte
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

pp.

hat der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Kühnen, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Maimann und den Richter am Oberlandesgericht Ausetz

für **R e c h t** erkannt:

I.

Die Berufungen der Beklagten gegen das am 21. Februar 2007 verkündete Zwischenurteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf werden zurückgewiesen.

II.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Beklagten als Gesamtschuldner.

III.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft belgischen Rechts, die sich darauf spezialisiert hat, kartellrechtliche Schadensersatzforderungen außergerichtlich wie gerichtlich geltend zu machen.

Die Beklagten sind Zementhersteller. Gegen sie sind Bußgeldbescheide des Bundeskartellamts ergangen, in denen ihnen die Beteiligung an einem bundesweiten Kartell gemäß § 1 GWB in den Jahren 1993 bis 2002 zur Last gelegt wird. Das Kartell soll danach gesteuert und praktiziert worden sein durch Gebietsabsprachen in vier Regionen (Ost, Süd, Westfalen, Nord), ferner durch die Festlegung von Absatzquoten und schließlich durch Preisabsprachen. Daneben sollen im Kartell weitere wettbewerbshindernde Maßnahmen durchgeführt worden sein, unter anderem die Verhinderung von Zementimporten.

Der Bußgeldbescheid hinsichtlich des Beklagten zu 1 ist rechtskräftig, die Bußgeldverfahren der anderen Beklagten sind nach eingelegten Einsprüchen noch beim 2. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf anhängig.

Die Klägerin nimmt die Beklagten als Gesamtschuldner aus abgetretenem Recht von mittlerweile 36 zementbeziehenden Unternehmen auf Schadensersatz in Anspruch. Nach der zugrunde liegenden Vereinbarung haben die betreffenden Unternehmen ihre kartellrechtlichen Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten an die Klägerin für jeweils 100 € zuzüglich eines variablen Kaufpreisteils zwischen 75 % und 85 % der von der Klägerin realisierten Forderung verkauft und abgetreten. Die Ansprüche erfassen nach dem Vertrag die Differenz zwischen den kartellbedingt überhöhten Preisen für Zement und denjenigen Preisen, die sich bei funktionierendem Wettbewerb (hypothetischer Preis) ergeben hätten. Die Vereinbarungen mit der Klägerin sind als „Vertrag über den Kauf von Forderungen und die Einräumung von Optionsrechten“ überschrieben. Der Vertrag enthält auszugsweise folgende Regelungen:

Abschnitt A, I.1.:

Die Verkäuferin verkauft hiermit an C. und überträgt im Wege der Abtretung auf C. sämtliche Schadensersatzansprüche, die ihr gegen jedweden Teilneh-

mer des in der Präambel beschriebenen Zementkartells aus kartellrechtswidriger Verhaltensweise zustehen oder zustehen werden.

II.

1.

Der Kaufpreis für sämtliche von der Verkäuferin an C. übertragenen Schadensersatzforderungen besteht aus einem festen und einem variablen Teil.

2.

Der feste Teil des Kaufpreises beträgt 100 €...

3.

Der variable Teil des Kaufpreises ergibt sich aus der von beiden Vertragspartnern gesondert unterzeichneten...Anlage A II3...

Abschnitt B des Vertrags sieht unter bestimmten Voraussetzungen Rückerwerbsoptionen der Vertragspartner vor. In Abschnitt C ist vereinbart, dass die Verkäufer der Ansprüche sich an den Kosten der gerichtlichen Geltendmachung der Ersatzansprüche mit Kostenzuschüssen – gestaffelt nach der Höhe der verkauften Forderung – beteiligen müssen. Abschnitt E bestimmt, dass die Klägerin bestimmten Verfügungsverboten hinsichtlich der übertragenen Forderungen unterliegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den zu den Akten gereichten Musterkaufvertrag, Anlage B4-3, verwiesen.

Im Einzelnen haben folgende Unternehmen ihre Schadensersatzansprüche in dieser Form an die Klägerin übertragen:

1. ...
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...
6. ...
7. ...
8. ...
9. ...
10. ...
11. ...
12. ...
13. ...
14. ...

15. ...
16. ...
17. ...
18. ...
19. ...
20. ...
21. ...
22. ...
23. ...
24. ...
25. ...
26. ...
27. ...
28. ...
29. ...
30. ...
31. ...
32. ...
33. ...
34. ...
35. ...
36. ...

Einige dieser Unternehmen stützen sich ihrerseits auch auf die Vorabtretung etwaiger Schadensersatzansprüche dritter Unternehmen aufgrund deren Zementbezug bei den Beklagten in den Jahren 1993 bis 2002. Bei den Zedenten dieser Vorabtretungen handelt es sich um die folgenden Unternehmen:

1. ...
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...
6. ...
7. ...
8. ...
9. ...
10. ...
11. ...
12. ...
13. ...
14. ...
15. ...
16. ...
17. ...
18. ...
19. ...

Die Klägerin verfolgt mit der Klage die Schadensersatzansprüche aller vorgenannten Zedenten und Sub-Zedenten, wobei sie die Ansprüche der Zedenten zu 30 – 36 erst in zweiter Instanz anhängig gemacht hat.

Den Schaden berechnet die Klägerin auf der Grundlage des zeitlichen Vergleichsmarktkonzepts in Höhe der Differenz zwischen dem hypothetischen Marktpreis ohne Kartell und demjenigen Preis, den die Zedenten und Subzedenten zwischen 1993 und 2002 gezahlt haben. Sie legt ihrer Schadensberechnung dabei den Durchschnitt der von allen Zedenten und Subzedenten über alle Regionen und alle Zementsorten pro Jahr gezahlten Preise zugrunde. Im Einzelnen weist die Klägerin für jeden Zedenten die in jedem Jahr bezogene Zementmenge aus und ermittelt hieraus einen Durchschnittspreis je Tonne Zement für jedes Jahr. Diesem Durchschnittspreis stellt sie denjenigen Preis gegenüber, der sich ihrer Auffassung nach für jedes Jahr unter kartellfreien Wettbewerbsbedingungen ergeben hätte. Durch die Multiplikation der Preisdifferenzen mit den Jahresbezugsmengen errechnet sie je Zedent und Jahr einen mittleren Schaden und aus der Addition der Einzelbeträge die Gesamtheit aller Schäden hinsichtlich der oben bezeichneten Zedenten zu 1. bis 29. und deren Sub-Zedenten in den Jahren 1993 bis 2002 mit 147.293.663,22 € bei einer in diesem Zeitraum insgesamt bezogenen Zementmenge von 8.440.585,10 t. Die angegebenen Zementmengen seien – so behauptet die Klägerin – Mindestmengen, weil nur diejenigen Lieferungen berücksichtigt worden seien, die sich durch Kaufbelege und Lieferscheine belegen ließen. Tatsächlich seien die Bezugsmengen höher gewesen, weshalb die tatsächlich bezogenen Mengen vom Gericht ebenso wie der hypothetische Preis gemäß § 287 ZPO zu schätzen seien.

Die Klägerin hat die Schadensberechnung daher in das Ermessen des Gerichts gestellt, jedoch mindestens 113.987.885,31 € gefordert, was einem Anteil von 75 % des errechneten Gesamtschadens bezogen auf die Zedenten zu 1. bis 29. und deren Sub-Zedenten entspricht. Hierzu hat sie eine Vielzahl von Kauf- und Lieferbelegen der Zedenten und Sub-Zedenten zum Beleg der Einzellieferungen der Zedenten und Sub-Zedenten vorgelegt.

Die Beklagten haben unter anderem die Zulässigkeit der Klage gerügt und hierzu – soweit für das Berufungsverfahren relevant – im Einzelnen ausgeführt:

Das Landgericht sei – jedenfalls für die Verfahren gegen die Beklagten zu 2. bis 6. – nicht zuständig, da sich ein gemeinsamer Gerichtsstand aller Beklagten in Düsseldorf nicht ergebe.

Die Klageforderung sei nicht hinreichend bestimmt und entspreche nicht den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. Es sei bereits nicht zulässig, die Schadenshöhe in das Ermessen des Gerichts zu stellen, da der Schaden vorliegend einer Schätzung nach § 287 ZPO nicht zugänglich sei. Die Bündelung aller Zementlieferungen und die Berechnung des Schadens aufgrund von Durchschnittspreisen genüge zudem nicht den Erfordernissen einer hinreichenden Individualisierung des geltend gemachten Anspruchs. Die Klägerin habe für jede einzelne Zementlieferung deren konkreten Preis dem hypothetischen Preis gegenüber stellen und diese Differenzen einzeln darstellen und – im Wege der Klagehäufung – geltend machen müssen. Durch die Zusammenfügung aller Zementlieferungen werde das Preisgefüge rechnerisch verfälscht, da Besonderheiten bei der Preisbildung (regional, nach Zementart oder Abnahmemenge) nicht berücksichtigt werden könnten. Bei der Berechnungsart der Klägerin würden zu Unrecht auch einzelne Zementlieferungen zugrunde gelegt, die zu einem niedrigeren Preis als dem hypothetischen Preis abgerechnet worden seien – was unstreitig der Fall ist. Auch würden Abnahmemengen von dritten Bestellern und außerhalb der Forderungsabtretung liegende Bestellungen bei der Schadensberechnung unberechtigtweise berücksichtigt. Durch die pauschalierte Geltendmachung eines vermeintlichen Ersatzanspruchs aus allen Einzelforderungen werde des weiteren der Gesamtschuldnerregress nach § 426 Abs. 2 BGB unzumutbar erschwert bzw. unmöglich gemacht, da nicht erkennbar sei, welche Einzelforderung zu dem Ersatzanspruch in welchem Umfang beigetragen habe.

Schließlich haben die Beklagten gerügt, dass es ihnen mangels Darlegung nicht möglich sei, sich gegen die einzelnen zugrunde gelegten Zementlieferungen zu verteidigen. Die Bezugnahme auf die – unvollständigen und zum Teil unleserlichen - Anlagen sei unzulässig und ungeeignet, die Klageforderung hinreichend zu individualisieren.

Des weiteren haben die Beklagten die Prozessführungsbefugnis der Klägerin gerügt. Bei den Abtretungen handele es sich in Wahrheit um bloße Einziehungsermächtigungen, so dass die Klägerin die Ersatzansprüche in gewillkürter Prozessstandschaft geltend mache. Zulässig sei dies nur dann, wenn sie ein schutzwürdiges Eigeninteresse an der gerichtlichen Geltendmachung der Forderungen besitze. Dies sei indes nicht der Fall. Nichts anderes gelte, falls es sich bei den Abtretungen um Inkassozessionen handeln sollte, weil dann dieselben Anforderungen wie an eine Klage aufgrund Einziehungsermächtigung zu stellen seien.

Darüber hinaus seien die Abtretungen jedenfalls unwirksam, da sie gegen das Rechtsberatungsgesetz und damit gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB sowie gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB verstießen. Die Wirksamkeit der Abtretungen sei schon in der Zulässigkeit zu prüfen, da sie für die Prozessführungsbefugnis unmittelbar relevant sei.

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Zwischenurteil die Zulässigkeit der Klage festgestellt.

Es hat seine Zuständigkeit bejaht. Der Klageantrag sei hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. Sowohl Gegenstand als auch Grund des Klageantrags seien durch die Angabe der Schätzgrundlagen für die Einzelforderungen und die Gesamtforderung hinreichend dargetan. Es fehle der Klägerin auch nicht an der Prozessführungsbefugnis, da sie durch die Abtretungen Inhaberin der Forderungen geworden sei und damit ein eigenes Recht geltend mache. Die Wirksamkeit der Abtretungen sei eine Frage der Begründetheit und für die Zulässigkeit der Klage ohne Belang.

Die Beklagten haben gegen das Urteil Berufung eingelegt. Mit ihren Rechtsmitteln verfolgen sie ihre Einwände – die Beklagten zu 5. und 6 auch hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf – weiter und vertiefen ihren erstinstanzlichen Vortrag. Sie rügen den von der Klägerin in der Berufungsinstanz ergänzten Vortrag hinsichtlich des Umfangs der geltend gemachten Forderungen, insbesondere die hierzu vorgelegten Unterlagen, als verspätet.

Sie beantragen,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage als unzulässig abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Mit Schriftsatz vom 10.12.2007 (dort Seite 2, GA 3621) hat sie zur hinreichenden Bestimmtheit der Klageforderung ausgeführt:

"Die Klägerin macht den gesamten ihr aus abgetretenem Recht zustehenden Schadensersatzanspruch geltend. Auch die abgetretenen Einzelforderungen der Zedenten sind dadurch hinreichend individualisiert, dass es sich jeweils um den gesamten Schadensersatzanspruch handelt, der dem einzelnen Zedenten gegen die sechs Beklagten als Beteiligte des bundesweiten Zementkartells infolge von Zementbezügen in der Zeit vom 01.01.1988 (gemeint ist ersichtlich der 01.01.1993) bis zum 31.12.2002 entstanden ist".

Einen mit Schriftsatz vom 20.02.2008 beim Senat angekündigten und der Gegenseite zugestellten Antrag, mit dem sie die Klagesumme um die Forderungen der Zedenten zu 30. bis 36 erhöht, hat die Klägerin in der Berufungsverhandlung nicht gestellt und angekündigt, diesen (erst) bei Fortsetzung der Verhandlung in der ersten Instanz stellen zu wollen.

Die Beklagten beantragen insoweit,

auch die geänderte Klage als unzulässig abzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils sowie auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

II.

Die Berufungen der Beklagten sind unbegründet. Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht die Zulässigkeit der Klage festgestellt.

1.

Soweit die Beklagten zu 5. und 6. mit ihrer Berufung die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf rügen, ist der Einwand unzulässig. Gemäß § 513 Abs. 2 ZPO kann eine Berufung nicht darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtzuges seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat. Die Rüge ist bereits unzulässig (vgl. BGH NJW 1998, 1230).

2.

Die Klage genügt auch den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Danach muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten.

a)

Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, dass der Klageantrag hinreichend bestimmt ist. Bei der Forderung einer Geldzahlung gehört zur Bestimmtheit des Antrags grundsätzlich die Angabe eines bestimmten Betrages. Hiervon werden nur Ausnahmen zugelassen, wenn und soweit die Schadenshöhe im Ermessen des Gerichts steht oder nach § 287 ZPO von einer gerichtlichen Schätzung abhängig ist. In diesen Fällen genügt ein Klageantrag dem Bestimmtheitserfordernis, wenn der Kläger die Berechnungs- oder Schätzgrundlagen umfassend darlegt und die Größenordnung seiner Vorstellung, in der Regel durch die Angabe eines Mindestbetrags, beziffert (BGHZ 45, 91; Greger in Zöller, ZPO, 26. Aufl., § 253, RdNr. 14).

Vorliegend hat die Klägerin diesen Anforderungen genügt. Zwar hat sie ihren geforderten Zahlbetrag nicht beziffert, sondern die Höhe des geforderten Schadensersatzes in das Ermessen des Gerichtes gestellt. Sie hat jedoch einen vorgestellten Mindestbetrag in Höhe von 113.987.885,31 € benannt und angegeben, welche Schadensberechnungspositionen sie der Schätzung des Gerichts unterwerfen will und hierzu die Grundlagen angeben.

Nach der Klagebegründung soll den Zementkäufern (Zedenten und Sub-Zedenten) durch die behauptete Kartellabsprache der Beklagten ein Schaden in Höhe der Differenz des tatsächlich gezahlten Preises und des hypothetischen Marktpreises für Zement unter Wettbewerbsbedingungen je Tonne bezogenen Zements entstanden sein. Hierzu soll einerseits der hypothetische Wettbewerbspreis der Schätzung des Gerichts unterliegen. Dass § 287 ZPO zur Bemessung des Ausmaßes, in dem die verbotenen Kartellabsprachen zu einem überhöhten Preisniveau geführt haben, als Grundlage einer Schadensberechnung wegen der meist erheblichen Schwierigkeiten exakter Feststellungen, wie sich ein Preis ohne Kartell entwickelt hätte, anwendbar ist, ist weitgehend anerkannt (*Emmerich* in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht GWB, 4. Aufl., § 33, RdNr. 44; *Bornkamm* in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Bd. 1., 10. Aufl., § 33 RdNr. 93).

Darüber hinaus soll nach dem Willen der Klägerin auch die Menge des Zementbezugs der Zedenten und Sub-Zedenten im streitgegenständlichen Zeitraum durch das Gericht geschätzt werden. Auch dies begegnet im Hinblick auf die Zulässigkeit des Antrags keinen Bedenken. Grundsätzlich sind alle Positionen einer Schadensberechnung einer Schätzung nach § 287 ZPO zugänglich, soweit deren exakte Ermittlung unverhältnismäßig schwierig ist (*Greger* in Zöller, a.a.O., § 287, RdNr. 2). Ob dies vorliegend der Fall ist, ist jedoch nicht schon im Rahmen der Zulässigkeit zu prüfen, da an dieser Stelle nur die dargestellten Voraussetzungen des § 287 ZPO zu prüfen sind. § 287 BGB konkretisiert dem Grunde nach nämlich kein Zulässigkeitsanfordernis, sondern stellt eine besondere Regelung für die Beweiserhebung streitiger Sachverhalte dar (*Greger* in Zöller, a.a.O., § 287, RdNr. 1). Ob der Klägerin eine solche Erleichterung für den Beweis der Menge der gesamten oder einzelner Zementlieferungen kommen kann, ist demnach erst bei der Begründetheitsprüfung im Rahmen der Beweiserhebung über streitigen Tatsachenvortrag vom Tatsachengericht zu entscheiden. Im Rahmen der Zulässigkeit stellt sich nur die Frage nach der grundsätzli-

chen Eignung des Vortrags der Klägerin, die Schadenshöhe zu schätzen. Sie ist angesichts der von ihr angegebenen Liefermengen zu bejahen.

b)

Auch die Klagebegründung genügt den Anforderungen der Vorschrift des § 253 Abs. 2 Ziffer 2 ZPO. Danach ist neben einem bestimmten Antrag die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs erforderlich. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der maßgebende Lebenssachverhalt bereits in der Klageschrift vollständig beschrieben und der Klageanspruch schlüssig und substantiiert dargelegt worden ist. Es ist vielmehr – entsprechend dem Zweck der Klageerhebung, dem Schuldner den Willen des Gläubigers zur Durchsetzung seiner Forderungen zu verdeutlichen – im Allgemeinen ausreichend, wenn der Anspruch als solcher identifizierbar ist. Vorzutragen sind danach diejenigen Tatsachen, die den Streit unverwechselbar festlegen (st. Rspr., vgl. BGH NJW-RR 2005, 216, BGH NRW-RR 2004, 639, 640; BGH NJW 2000, 3492, 3493; *Greger* in Zöller, a.a.O., § 253, RdNr. 12a; *Foerste* in Musielak, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5. Aufl., § 253, RdNr. 25 ff). Für die Beklagten des Rechtsstreits muss sich aus Klagegrund (und –antrag) ergeben, welchen Anspruch die Klägerin mit ihrer Klage geltend macht (BGH NJW 2000, 3492). Dabei müssen sich die gerichtliche Entscheidungsbefugnis gemäß § 308 ZPO sowie Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft gemäß § 322 ZPO hinreichend bestimmen lassen. Es muss unzweideutig zu erkennen sein, welche Ansprüche geltend gemacht und dementsprechend auch von der Rechtskraft eines ergehenden Urteils erfasst werden. Ob der Kläger auch alles vorgetragen hat, was zur Rechtfertigung seines Klagebegehrens erforderlich ist, betrifft demgegenüber die Schlüssigkeit seines Sachvortrags und mithin die Begründetheit der Klage.

aa)

Nach den vorgenannten Grundsätzen hat die Klägerin die geltend gemachte Schadensersatzforderung hinreichend individualisiert. Bereits ohne die umfangreich vorgelegten Rechnungen über die Einzelzementbezüge der Zedenten und Sub-Zedenten lässt sich aus dem Vorbringen der Klägerin der der Schadensersatzforderung zugrunde liegende Lebenssachverhalt ausreichend individualisieren. Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 10.12.2007 ausdrücklich klargestellt, dass sie ihre Forderung auf alle Zementbezüge der namentlich benannten Zedenten und Sub-Zedenten

in den Jahren 1993 bis 2002 stützt. Dabei stellt sie nicht nur auf die Lieferungen ab, die zwischen den Beklagten und den Zedenten und Subzedenten erfolgt sind. Sie macht vielmehr geltend, aufgrund der behaupteten Kartellabsprache der Beklagten sei der Zementpreis im fraglichen Zeitraum in der gesamten Bundesrepublik Deutschland künstlich überhöht gewesen. Sie nimmt daraus folgernd die Beklagten für sämtliche Zementlieferungen in diesem Zeitraum in die Haftung, und zwar auch insoweit, als die Zedenten und Subzedenten von dritten Zementherstellern und deren Groß- oder Zwischenhändlern bezogen haben. Die Klageforderung beschränkt sich überdies nicht auf die Ersatzansprüche aus denjenigen Lieferungen, zu denen die Klägerin Lieferscheine und/oder Rechnungskopien vorgelegt hat. Denn daraus leitet die Klägerin lediglich einen Mindestschaden her. Streitbefangen sind vielmehr sämtliche Zementbezüge der Zedenten und Subzedenten im fraglichen Zeitraum, und mit hin auch alle diejenigen Lieferungen, zu denen Unterlagen nicht vorgelegt worden sind.

bb)

Die klarstellenden Angaben der Klägerin im Schriftsatz vom 10.12.2007 zum Gegenstand der Klage sind bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Sie sind nicht gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO verspätet, wie die Beklagten rügen.

Dabei kann es auf sich beruhen, ob es sich nicht ohnehin um bloß ergänzende Angaben handelt, die schon keine neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel darstellen, und der Gegenstand der Klage nicht schon in der Klageschrift hinreichend beschrieben ist. Denn selbst als neues Angriffsmittel wäre die Klarstellung nach § 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zuzulassen. In diesem Fall wäre nämlich das Landgericht gehalten gewesen, die Klägerin auf den dann vorliegenden Mangel in der Klageschrift gemäß § 139 ZPO hinzuweisen. Der Hinweis auf Zulässigkeitsbedenken hätte dabei möglichst schon vor der Zustellung der Klage, spätestens aber in der mündlichen Verhandlung erfolgen müssen (*Greger* in *Zöller*, a.a.O., § 253, RdNr. 23.). Unterbleibt – wie hier – ein solcher Hinweis, stellt dies einen Verfahrensmangel dar, aufgrund dessen das unterlassene Vorbringen noch in der Berufungsinstanz zuzulassen ist (*Gummer/Heßler* in *Zöller*, a.a.O., § 531, RdNr. 29). Für die so begründete Schadensersatzforderung bedarf es zur Individualisierung keiner näheren Aufschlüsselung der einzelnen Lieferungen. Der Klagegegenstand und somit auch der Entscheidungsumfang des Gerichts und die Rechtskraftwirkung eines Urteils werden aufgrund des so

bezeichneten Klageziels unzweideutig abgegrenzt. Alle kartellrechtlichen Schadensersatzansprüche, die die benannten Zedenten und Sub-Zedenten aus ihren sämtlichen Zementbezügen in den Jahren 1993 bis 2002 gegenüber den Beklagten aufgrund des behaupteten bundesweiten Kartells herleiten, sind der Entscheidung des Gerichts unterworfen und unterfallen nach rechtskräftiger Entscheidung demgemäß auch der Rechtskraftwirkung eines Urteils (§ 322 ZPO). Die Gefahr einer mehrfachen Geltendmachung stellt sich damit nicht. Die Beklagten müssen insbesondere nicht befürchten, nach rechtskräftigem Abschluss des vorliegenden Verfahrens in einem zweiten Prozess erneut auf Schadensersatz wegen Zementbezügen der Zedenten und Subzedenten im Zeitraum zwischen 1993 und 2002 in Anspruch genommen werden zu können. Eine nur beschränkte Rechtskraft des Urteils, wie sie bei den sog. (offenen oder verdeckten) Teilklagen in Frage kommt (vgl. Vollkommer in Zöller, a.a.O., vor § 322 Rdnr. 47, 48 m.w.N.), scheidet vorliegend aus. Die Klägerin klagt ausdrücklich den gesamten Schadensersatz ihrer Zedenten und Subzedenten aus allen Zementbezügen zwischen dem 01.01.1993 und dem 31.12.2002 ein. Ein über diesen Klageanspruch ergehendes Urteil erledigt folglich in vollem Umfang die kartellrechtlichen Ersatzansprüche der Zedenten und Subzedenten aus dem Bezug von Zement im genannten Zeitraum und schließt es aus, dass die Klägerin nach Eintritt der Rechtskraft nachträglich weitere Schadensersatzforderungen – z.B. aus bislang nicht durch Lieferscheine oder Rechnungen belegten Zementbezügen – einklagt.

cc)

Entgegen der Auffassung der Beklagten sind darüber hinaus gehende Anforderungen an die Darstellung des Streitgegenstandes nicht erforderlich, um diesen hinreichend individualisieren zu können. Sämtliche insoweit vorgebrachten Argumente betreffen allein die Sachprüfung der Klage im Rahmen der Begründetheit. Ob das Klagevorbringen hinreichend substantiiert und geeignet ist, den geltend gemachten Anspruch schlüssig zu begründen, wird das Landgericht in der weiteren Verhandlung zur Hauptsache zu entscheiden haben.

Dies gilt zunächst für die Rüge der Beklagten, sie seien durch den bisherigen Vortrag der Klägerin nicht hinreichend in die Lage versetzt, sich gegen die Forderung zu verteidigen. Ob sich die beklagte Partei gegen den eingeklagten Anspruch sachgerecht verteidigen kann, betrifft ausschließlich die Schlüssigkeit der Klage (BGH NJW-RR

2002, 1532) und nicht die Bestimmtheit des Klagebegehrens. Gleiches gilt für die Fragestellung, ob und inwieweit die von der Klägerin vorgenommene Schadensberechnung, die den Durchschnittspreis aller Zementlieferungen sämtlicher Zedenten und Subzedenten über alle Regionen und Zementsorten mit einem hypothetischen Wettbewerbspreis vergleicht, den ersatzfähigen Schaden zutreffend wiedergibt, ferner für den Einwand, dass nicht ausschließbar auch Zementbezüge in die Schadensberechnung einbezogen werden, deren Bezugspreis unterhalb des hypothetischen Wettbewerbspreises lag oder die aus anderen Gründen einen Schaden nicht begründen konnten, etwa weil die hohen Preise auf kartellrechtsneutralen Gründen beruhen. Sämtliche Aspekte und auch die weiteren Einwände der Beklagten, die Klägerin habe bei der Schadensberechnung auch Abnahmemengen von Dritten und außerhalb der Forderungsabtretungen liegende Bestellungen erfasst, betreffen ausschließlich die Ermittlung und schlüssige Darlegung des geltend gemachten Schadens und nicht die Individualisierung der Klageforderung. Ob die Beklagten sich auf das Vorbringen der Klägerin hierzu hinreichend einlassen und verteidigen können und ob es dem Gericht möglich ist, aufgrund des Vortrags die Höhe des Schadens hinreichend zu bestimmen, ist damit allein eine Frage der Substantiierung und Schlüssigkeit des klägerischen Vorbringens und damit erst in der Begründetheit der Klage zu prüfen. Dies gilt auch für den Einwand, ohne die hinreichend detaillierte Darlegung jeder einzelnen Zementlieferung sei es im Falle einer gesamtschuldnerischen Verurteilung der Beklagten nicht möglich, den Umfang des gesetzlichen Forderungsübergangs gemäß § 426 Abs. 2 BGB festzustellen. In welchem Umfang ein zuerkannter Schadensersatz im Innenverhältnis auf die einzelnen Beklagten entfällt und von ihnen zu tragen ist, könne nur dann beurteilt werden, wenn feststehe, welche Einzelforderungen zur Urteilssumme beigetragen haben und demgemäß ausgleichspflichtig seien. Auch insoweit wird das Landgericht im Rahmen der Begründetheit zu prüfen haben, ob sich aus dem Gesichtspunkt des Gesamtschuldnerausgleichs erhöhte Anforderungen an die Substantiierung der Klageforderung ergeben. Ein Zulässigkeitsanforderung begründet es indes nicht.

Auch die Rüge der Beklagten, zahlreiche von der Klägerin vorgelegten Belege über Zementlieferungen in dem streitgegenständlichen Zeitraum seien unleserlich und die mehrfachen Korrekturen anhand der Belege nicht nachzuvollziehen, insbesondere sei nicht ersichtlich, warum und in welchem Umfang Gutschriften in die Berechnung

einbezogen wurden, bedarf keiner Entscheidung des Senats im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung der Klage. Ob die Unterlagen die darauf gestützte Schadensschätzung rechtfertigen, obliegt dem Prüfungsumfang des Tatsachengerichts zu Substantiierung und Schlüssigkeit des klägerischen Vorbringens.

3.

Das Landgericht hat die Klägerin auch zu Recht als prozessführungsbefugt erachtet. Denn sie macht ein eigenes Recht im eigenen Namen geltend, wenn sie behauptet, die streitgegenständlichen Schadensersatzforderungen der Zedenten seien im Wege der Abtretung auf sie übertragen worden.

a)

Es besteht kein Grund, davon auszugehen, dass die Parteien der Abtretung entgegen dem Wortlaut der Vertragsurkunde keine Zession, sondern nur eine Einziehungsermächtigung hinsichtlich der Schadensersatzforderung wollten.

aa)

Sowohl die (Inkasso)Zession als auch die Einziehungsermächtigung dienen dem Zweck, einen Dritten mit der Einziehung einer Forderung im eigenen Namen zu betrauen. Dieser Dritte ist im wirtschaftlichen Sinn nicht für eigene Rechnung Inhaber der Forderung (*Roth* in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., § 398, RdNr. 40).

Eine Einziehungsermächtigung ist ein abgespaltenes Gläubigerrecht, das die Verfügungsbefugnis des Ermächtigten über ein fremdes, dem Ermächtigenden verbleibendes Recht durch den Begriff der Einziehung klar umgrenzt. Der Ermächtigte kann über die Forderung nur durch Einziehung im eigenen Namen verfügen und sie – bei Vorhandensein des entsprechenden Interesses – gegebenenfalls auch im eigenen Namen einklagen (BGH WM 1985, 613 m.w.Nachw.). Bei der Zession geht dagegen das abgetretene Recht auf den Zessionar über. In der Form der Inkassozession ist der Zessionar in der Ausnutzung seiner Gläubigerstellung treuhänderisch gebunden. Diese Treuhand bildet die materiell-rechtlich anerkannte Grundlage der Tätigkeit für den Treugeber (BGH a.a.O.). Die Abgrenzung zwischen Einziehungsermächtigung

und Inkassoession richtet sich im Wesentlichen danach, ob nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt des Geschäfts die Beteiligten die überschießende Außenstellung des Treuhänders wollen und hinnehmen können (dann Inkassoession) oder ob die uneingeschränkte Auskehrung des eingezogenen Betrages an den Zedenten das eigentliche Ziel der Abtretung ist (dann Einziehungsermächtigung – BGH a.a.O.; *Roth* in Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 398, RdNr. 52).

bb)

Danach ergibt eine Bewertung aller Umstände der Forderungsübertragung, dass vorliegend eine Zession und nicht nur eine Einziehungsermächtigung vereinbart wurde: Nach dem Wortlaut der abgeschlossenen Verträge zwischen der Klägerin und den Zementbeziehern, deren behaupteten Schäden die Klägerin geltend macht, sollen deren Schadensersatzansprüche im Wege der Forderungsabtretung auf die Klägerin übergehen (vgl. Abschnitt A) Ziff. I.1. des Mustervertrages, Anlage B4-3). Dass die Parteien damit einen Vollrechtsübergang gewollt haben, ergibt sich unter anderem daraus, dass sie der Abtretung ein Forderungskaufgeschäft zugrunde gelegt haben. Die Kombination eines Forderungskaufs mit einer (bloßen) Einziehungsermächtigung würde schon rechtstechnisch keinen Sinn ergeben.

Dem steht nicht entgegen, dass sich die Klägerin in bestimmtem Umfang verpflichtet hat, über die Forderungen nicht weiterzuverfügen (vgl. Abschnitt E) Ziff. 1 des Mustervertrages, a.a.O.). Diese – und auch die weiteren zu erörternden – Beschränkungen stellen jedoch die typischen Gemeinsamkeiten zwischen Inkassoession und Einziehungsermächtigung dar. Beide Instrumente dienen der Durchsetzung einer Forderung im überwiegenden wirtschaftlichen Interesse des früheren Forderungsinhabers. Im Gegenteil sprechen die in der genannten Regelung bezeichneten verbotenen Verfügungsarten (Abtretung, Verpfändung, Belastung, Verzicht) gerade für einen Forderungsübergang, da derartige Verfügungen grundsätzlich nur vom Inhaber einer Forderung getroffen werden können. Im Rahmen einer Einziehungsermächtigung wären andere Bindungen zu vereinbaren gewesen, die an die Besonderheiten einer solchen Rechtsbeziehung anzuknüpfen gehabt hätten.

Des weiteren sprechen auch die Feststellung in dem Abtretungsvertrag (Abschnitt C Ziffer 1), dass die „Aktivitäten von C. [*der Klägerin*] im weit überwiegenden wirtschaftlichen Interesse der Verkäuferin [*der Zedenten*] erfolgen“ und die daraus abgeleiteten Kostenübernahmeverpflichtungen der Zedenten nicht gegen die Annahme einer Zes-

sion, da auch eine solche Regelung dem Charakter eines im (Innenverhältnis treuhänderisch begrenzten) Abtretungsgeschäftes entspricht.

Dasselbe gilt für die in dem Vertrag festgelegten Weisungsbefugnisse der Zedenten (vgl. auch *Roth* in Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 398 RdNr. 42).

Die Gewährung von Rückveräußerungsoptionen (Abschnitt B des Mustervertrags, a.a.O.) spricht ebenfalls nicht gegen, sondern im Gegenteil gerade für die Annahme einer Inkassozession. Bei einer Einziehungsermächtigung ist eine solche Option nicht erforderlich, da die Ermächtigung die Rechtsinhaberschaft unberührt lässt und sie überdies grundsätzlich jederzeit widerrufbar ist (*Roth* in Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 398 RdNr. 46).

Auch der Umstand, dass der Klägerin für die gerichtliche Geltendmachung nicht nur ein Entgelt zukommen soll, sondern ihr gemäß Anlage A II 3 zu den Kaufverträgen 15 % der realisierten und beigetriebenen Schadensersatzleistungen zusteht, spricht für eine Abtretungsvereinbarung, da sich aus einer solchen „Erfolgsbeteiligung“ herleiten lässt, dass die Parteien die überschießenden Rechte der Klägerin im Außenverhältnis im Interesse einer bestmöglichen Geltendmachung der Forderungen in Kauf nehmen (*Roth* in Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 398, RdNr. 52).

Schließlich ist wegen der einfacheren gerichtlichen Geltendmachung einer Forderung in Inhaberschaft gegenüber einer Einziehungsermächtigung im Zweifel ohnehin vom Vorliegen einer (Inkasso)Zession auszugehen (*Roth*, a.a.O.; *Grüneberg* in Palandt, BGB, 66. Aufl., § 398, RdNr. 33).

b)

Für die gerichtliche Geltendmachung einer im Wege der Zession oder Inkassozession erworbenen Forderung sind - entgegen der Auffassung der Beklagten - keine besonderen Anforderungen an die Prozessführungsbefugnis zu stellen.

Soweit eine Klage durch einen zur Einziehung ermächtigten Kläger im eigenen Namen geltend gemacht wird, bedarf es nach den allgemeinen Grundsätzen der gewillkürten Prozessstandschaft eines eigenen schutzwürdigen Interesses des Klägers (vgl. nur BGH NJW 1986, 850; *Roth* in Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 398, RdNr. 50, je m.w.Nachw.).

Das gilt jedoch für den Inkassozessionar entgegen der Auffassung der Beklagten nicht. Er kann die abgetretene Forderung auch dann einklagen, wenn er selbst an ihr

wirtschaftlich nicht interessiert ist. Nach der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist in diesen Fällen nicht zu prüfen, ob der Inkassozeessionar ein besonderes eigenes rechtliches Interesse an der Geltendmachung der Forderung hat, denn seine Prozessführungsbefugnis beruht auf seiner Sachlegitimation als Forderungsinhaber. Er klagt aus eigenem Recht und eben nicht in Prozessstandschaft (BGH WM 1985, 613; BGH NJW 1980, 991; *Roth* in Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 398, RdNr. 51; *Vollkommer* in Zöller, ZPO, 25. Aufl., Vor § 50, RdNr. 51; a.A. *Lindacher* in Münchener Kommentar zur ZPO, Vor § 50 RdNr. 69).

c)

Ob es sich bei den Abtretungen – wie die Klägerin meint – um eine echte Vollzession und nicht nur um eine im Innenverhältnis treuhänderisch begrenzte Inkassozeession handelt, bedarf keiner Entscheidung, da es auf die graduellen Unterschiede im Innenverhältnis für die hier streitentscheidenden Fragen nicht ankommt. Bereits eine Inkassozeession begründet, wie dargestellt, eine Berechtigung, den Prozess auch ohne eigenes wirtschaftliches Interesse im eigenen Namen zu führen.

d)

Ob die Abtretungen – wie die Beklagten einwenden – wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz oder die guten Sitten gemäß §§ 134, 138 BGB nichtig sind, bedarf im derzeitigen Verfahrensstadium ebenfalls keiner Entscheidung und kann dahin stehen. Ob die Abtretungen wirksam sind, betrifft allein die Sachlegitimation und ist damit erst in der Begründetheit der Klage zu prüfen. Für die Annahme einer Prozessführungsbefugnis reicht die Behauptung aus, Inhaber des geltend gemachten Recht zu sein (*Vollkommer* in Zöller, a.a.O., Vor § 50 RdNr. 18). Allein in den Fällen, in denen der Kläger selbst vorträgt, ein fremdes Recht geltend zu machen, obliegt ihm die Darlegung und im Bestreitensfall der Beweis für eine dennoch bestehende Prozessführungsbefugnis. Würde über jeden Streit bezüglich der Inhaberschaft eines Anspruchs in der Zulässigkeit der Klage zu entscheiden sein, wäre hiervon die weitaus überwiegende Zahl der zivilprozessualen Verfahren betroffen, da Einwände gegen den Bestand des Rechts zu den Hauptverteidigungsmitteln der Inanspruchgenommenen zählen. Hierbei kann es keinen Unterschied machen, ob das Recht durch eine angegriffene Abtretung oder durch einen anderweitigen Vertragsschluss erworben worden sein soll. Eine solche Verlagerung der Sachprüfung in

die Zulässigkeit mit der Folge einer nicht eintretenden materiellen Rechtskraft bezüglich des materiellen Anspruchs würde den Grundsätzen der Rechtssicherheit und Verfahrensökonomie zuwider laufen.

4.

Der Rechtsstreit ist hinsichtlich der Zulässigkeit der Klage entscheidungsreif. Der Einwand der Beklagten zu 5., dass für den Fall, dass sich die Abtretungen in der Prüfung der Begründetheit als nichtig herausstellen sollten, diese gegebenenfalls als Einziehungsermächtigungen umzudeuten seien und sich daraufhin die Frage der Prozessführungsbefugnis und damit der Zulässigkeit der Klage erneut stelle, ändert an dieser Beurteilung nichts.

Zwar normiert § 318 ZPO, dass das Gericht an Entscheidungen eines Zwischenurteils in derselben Sache gebunden ist. Diese Bindungswirkung umfasst jedoch nur den zum Zeitpunkt der Entscheidung vorliegenden Sachverhalt. Eine Änderung des Streitgegenstandes lässt die Bindungswirkung entfallen (*Vollkommer* in Zöller, a.a.O.; § 318, RdNr. 14; Musielak, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5. Aufl., § 318, RdNr. 8).

Ob eine Klage auf ein behauptetes abgetretenes Recht gestützt wird oder ob es (nur) im Wege einer Einziehungsermächtigung geltend gemacht wird, stellt einen anderen Lebenssachverhalt und damit einen abweichenden Streitgegenstand dar. Sollte das Landgericht in der Prüfung der Begründetheit der Klage zu dem Ergebnis kommen, dass einzelne oder alle Abtretungen unwirksam oder ins Leere gegangen sind, müsste sich die Klägerin zunächst – ggfls. hilfsweise – auf eine Umdeutung der Zessionen in Einziehungsermächtigungen berufen. Denn das Gericht darf seiner Prüfung einen abweichenden Streitgegenstand nicht zugrunde legen, ohne dass sich die Klägerin hierauf beruft. Soweit die Klägerin – ggfls. auf Hinweis des Gerichts – seinen Vortrag entsprechend anpassen sollte, wäre in Bezug auf den neuen Streitgegenstand die Zulässigkeitsprüfung neu eröffnet (vgl. BGH NRW-RR 2005, 216) mit der Folge, dass das Gericht in diesem Umfang nicht an das Zwischenfeststellungsurteil gebunden wäre. Dem Landgericht wäre es also unbenommen, die Prozessführungsbefugnis hinsichtlich der von der Umdeutung betroffenen Forderungen neu zu prüfen und anders zu beurteilen als auf der Grundlage des bisherigen Vortrags. Diese Prüfung könnte ungeachtet des vorliegenden Zwischenurteils zu einer Abweisung der

Klage durch Prozessurteil führen, soweit sich die Klägerin nur auf eine Einziehungsermächtigung stützen kann.

5.

Die mit Schriftsatz vom 20.02.2008 angekündigte erhöhte Klageforderung und deren Zulässigkeit standen nicht zur Entscheidung durch den Senat. Zwar hat die Klägerin nach dem Wortlaut ihrer diesbezüglichen Erklärung im Schriftsatz vom 20.02.2008 die Klage "in II. Instanz" von 113.987.885,31 € auf 131.751.036,46 € erweitert. Die verständige Würdigung ihrer prozessualen Erklärung ergibt indes, dass die Klägerin in Wahrheit den erhöhten Klageantrag für das landgerichtliche Verfahren angekündigt hat. Ausschließlich dort kann nach dem derzeitigen Verfahrensstand vernünftigerweise ein (erhöhter) Zahlungsantrag gestellt und verhandelt werden, weil der Senat im Berufungsverfahren alleine über die Zulässigkeit der Klage zu befinden hat. Dafür, dass die Klägerin mit dem Klageerweiterungsschriftsatz die Zulässigkeit der erweiterten Klage vom Senat beurteilen zu lassen, fehlt jedweder Anhaltspunkt. Auch die Ausführungen im Schriftsatz vom 20.02.2008 zur Begründung der erhöhten Klagesumme geben hierfür keinen Anhalt.

Ob es sich – worüber die Parteien streiten – bei den geänderten Sachanträgen um eine bloße Klageerweiterung nach § 264 Ziff. 2 ZPO oder um eine Klageänderung nach § 263 ZPO handelt und ob deren Voraussetzungen vorliegen, wird das Landgericht bei der Fortsetzung der Hauptsache zu entscheiden haben.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 4 ZPO. Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergehen gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV.

Für die Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO bestand kein Anlass. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

Kühnen

Dr. Maimann

Ausetz