BGH-Leitsatz-Entscheidungen

1. **GWB: Rückerstattungsanordnung durch Kartellbehörde**
   Beschluss vom 14.02.2023, Az: KVZ 38/20

Urteile und Beschlüsse:

1. GWB: Rückerstattungsanordnung durch Kartellbehörde

Beschluss vom 14.02.2023, Az: KVZ 38/20

a) Ob die Kartellbehörde den durch einen Kartellverstoß erwirtschafteten Vorteil überhaupt und, wenn ja, nach § 34 Abs. 1 GWB abschöpft oder aber im Wege der Rückerstattungsanordnung nach § 32 Abs. 2a GWB vorgeht, steht grundsätzlich in ihrem pflichtgemäßen Aufgreif- und Verfolgungsermessen, wobei sie allerdings dem der Rückerstattung zugrundeliegenden Gesetzeszweck, einen wirksamen Rechtsgüterschutz für die Geschädigten zu gewährleisten, hinreichend Rechnung zu tragen hat.

b) Die Befugnis der Kartellbehörden zum Erlass einer Rückerstattungsanordnung nach § 32 Abs. 2a GWB besteht unabhängig davon, ob gleichzeitig auch eine Untersagungsverfügung erlassen wird oder erlassen werden könnte.

c) Bei der Bestimmung des Abschöpfungszeitraums im Sinne des § 34 Abs. 5 Satz 1, 2. Fall ist die Kartellbehörde - mit Ausnahme der Ausschlussfrist nach § 34 Abs. 5 Satz 1, 1. Fall und der Verjährungsfrist gemäß § 35 Abs. 5 Satz 2, 3 GWB - an keinen bestimmten Zeitraum gebunden; sie hat den Abschöpfungszeitraum unter Berücksichtigung der Zwecke der Vorteilsabschöpfung und der Art sowie des Umfangs der Vorteile, die zu den unterschiedlichen in Betracht kommenden Zeiträumen angefallen sind, nach pflichtgemäßen Ermessen zu bestimmen.

d) Eine im Kartellverwaltungsverfahren unterbliebene Anhörung kann nach § 56 Abs. 8 GWB, § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG im Beschwerdeverfahren nur dann geheilt werden, wenn sie nachträglich ordnungsgemäß durchgeführt und ihre Funktion für den Entscheidungsprozess der Behörde uneingeschränkt erreicht wird (Anschluss an BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2015 - 7 C 5/14, NVwZ-RR 2016, 449 Rn. 17).

e) Eine dem Betroffenen obliegende Mitwirkungspflicht darf bei Anwendung des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB nach § 75 Abs. 1 GWB im Beschwerdeverfahren nicht dazu führen, dass sie im Ergebnis eine gesetzlich nicht vorgesehene Umkehr der Darlegungs- und

Beweislast bewirkt (Fortführung von BGH, Beschluss vom 14. Juli 2015 - KVR 77/13, BGHZ 206, 229 Rn. 58 - Wasserpreise Calw II).