



Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie  
des Landes Nordrhein-Westfalen, 40190 Düsseldorf

17. März 2009

Herrn  
Prof. Dr. Kurt Markert  
Ilmenauer Str.2 a  
14193 Berlin

Seite 1 von 3

Aktenzeichen 421-77-02E  
bei Antwort bitte angeben

Thomas Osthoff  
Telefon 0211 837-3116  
Telefax 0211 837-2785  
thomas.osthoff@mwme.nrw.de

**Regionalgas Euskirchen**  
**Weigerung der Rückerstattung von Erhöhungsbeträgen**  
Ihre Anzeige vom 3.3.2009

Sehr geehrter Herr Professor Markert,

für Ihr Schreiben, mit dem Sie mich auf die Weigerung der Regionalgas Euskirchen aufmerksam machen, Gassondervertragskunden die Beträge der Gaspreiserhöhungen seit 2005 zurückzuerstatten, danke ich Ihnen. Da Sie sich in Ihrem Schreiben auf die Korrespondenz mit Herrn [REDACTED] beziehen, gehe ich davon aus, dass Sie im vorliegenden Fall nicht selbst in Ihren wirtschaftlichen Interessen betroffen sind.

Sie beziehen sich auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17. Dezember 2008 VIII ZR 274/06 und ziehen aus der Entscheidung die Schlussfolgerung, die in den Sonderverträgen der Regionalgas Euskirchen enthaltenen Preisanpassungsklauseln seien unwirksam. Folglich müsse die Regionalgas die erlangten Erhöhungsbeträge zurückerstatten. Die entsprechende Weigerung stelle einen Verstoß gegen § 19 GWB dar.

In der von Ihnen beschriebenen Weigerung der Regionalgas Euskirchen sehe ich keinen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Ein

Dienstgebäude und  
Lieferanschrift:  
Haroldstraße 4  
40213 Düsseldorf  
Telefon 0211 837-02  
Telefax 0211 837-2200  
poststelle@mwme.nrw.de  
www.wirtschaft.nrw.de

Öffentliche Verkehrsmittel:  
Rheinbahn Linien  
704, 709, 719  
Haltestelle Poststraße

derartiger Missbrauch läge nur dann vor, wenn die Preisanpassungsklausel zu einem Entgelt geführt hätte, welches nach § 19 GWB missbräuchlich gewesen wäre. Ziel Ihrer Initiative ist letztlich die Korrektur der Preisgestaltung der Regionalgas in der Vergangenheit. Es kommt somit für die kartellrechtliche Betrachtung auf die Kartellrechtswidrigkeit der konkret genommen Preise an. Die Preisanpassungsklausel ist für die Vergangenheit nur von hypothetischer Relevanz und muss deshalb bei der hier allein relevanten Entgeltkontrolle für die Vergangenheit außer Betracht bleiben. Für eine konkrete missbräuchliche Entgeltgestaltung der Regionalgas Euskirchen sehe ich keinen ausreichenden Beleg. Zur Identifizierung missbräuchlichen Preisverhaltens führt die Landeskartellbehörde, ähnlich wie das Bundeskartellamt und andere Landeskartellbehörden, regelmäßig Quervergleiche der von den nordrhein-westfälischen Grundversorgern genommenen Entgelte durch. Hierbei hat sich kein Anhaltspunkt für eine missbräuchliche Preisgestaltung durch die Regionalgas Euskirchen ergeben.

Das vorstehend Gesagte bedeutet nicht, dass Klauseln in Energielieferverträgen nicht einen kartellrechtlichen Missbrauch darstellen können. Dies dürfte zum Beispiel beim Festhalten an für rechtswidrig erkannten Bestimmungen zu Lasten des Abnehmers gelten.

Bezüglich der zivilrechtlichen Seite des Streits weise ich noch auf das Urteil des Landgerichts Dresden vom 11.9.2008 - 6 O 1981/07 (RdE 2009, 33) hin. Nach diesem Urteil besteht auch bei einer nichtigen Preisanpassungsklausel kein Anspruch auf Rückerstattung der Preiserhöhungsbeträge, sofern der Kunde der Erhöhung nicht vor dem Erhöhungstermin widersprochen hat. Anders liegt nach dieser Entscheidung die Situation der Kunden, die rechtzeitig Widerspruch eingelegt haben. In dem Unterlassen des Widerspruchs sieht die Entscheidung das Einverständnis des Kunden mit der entsprechenden Preiserhöhung. Die

Entscheidung zeigt, dass die Rechtslage sich nicht so eindeutig zu Lasten des Klauselverwenders darstellt, wie es vielleicht den Anschein könnte. Ein danach rechtmäßiges Verhalten, insbesondere eine Differenzierung in der Kundenbehandlung, je nachdem, ob Widerspruch erhoben wurde oder nicht, dürfte im Übrigen kaum als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung anzusehen sein.

Mit freundlichen Grüßen  
Im Auftrag



Thomas Osthoff