



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 232/21

Verkündet am:
31. August 2022
Vorusso,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis zum 15. August 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Fetzer, die Richter Dr. Büniger und Kosziol, die Richterin Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Verwerfung ihrer weitergehenden Revision das Urteil des Kammergerichts - 24. Zivilsenat - vom 5. Juli 2021 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin festgestellt wird, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, die in ihrem Schreiben vom 24. April 2019 an die Kläger enthaltene Preis- anpassungsformel des Arbeitspreises ab dem 1. Mai 2019 in den Wärmelieferungsvertrag vom 17. August 2009 durch einseitige Erklärung einzuführen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Anschlussrevision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Revision der Kläger gegen das vorbezeichnete Urteil wird teilweise (soweit der Arbeitspreis betroffen ist) als unzulässig verworfen und im Übrigen zurückgewiesen. Soweit sie in eine Anschluss- revision umzudeuten ist, wird diese ebenfalls zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte ist ein Energieversorgungsunternehmen, das im Wohngebiet "Neues Schweizer Viertel" in Berlin Kunden mit Fernwärme beliefert. Sie bezieht die Fernwärme ihrerseits von der V. AG (ab 2018 umfirmiert in V. AG; nachfolgend: V. AG).

2 Die Kläger sind Eigentümer eines mit einem Wohngebäude bebauten Grundstücks im vorgenannten Wohngebiet und wurden auf der Grundlage eines mit der Beklagten am 17. August 2009 geschlossenen Wärmelieferungsvertrags von dieser mit Fernwärme versorgt. Die jährlichen Abrechnungen für die von den Klägern abgenommene Fernwärme erstellte die Beklagte unter Zugrundelegung der in § 8 des Wärmelieferungsvertrags enthaltenen Preisbestimmung ("Wärmepreis"), die in Absatz 1 als auf das Jahr 2000 bezogene Basisarife einen Bereitstellungspreis für das Gebäude in Höhe von 0,42 € pro m² beheizte Fläche und Monat und einen Arbeitspreis für die gelieferte Wärme in Höhe von 0,059 € pro kWh, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, vorsah. Einen Messpreis stellte die Beklagte den Klägern im streitgegenständlichen Zeitraum nicht in Rechnung. Nach § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags war der Preis für die gelieferte Wärme nach Maßgabe der folgenden Vorschriften veränderlich:

"Preisänderungsklausel

Die jeweils gültigen Bereitstellungs- und Messpreise berechnen sich nach folgender Formel:

$$P = P_{2000}(0,4 I/I_{2000} + 0,6 L/L_{2000})$$

P der jeweils gültige Preis gemäß vorstehender Berechnungsformel

P₂₀₀₀ der Basispreis

I der jeweilige Jahresindex der Erzeugerpreise für gewerbl. Produkte, veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden, Fachserie 17 Reihe 2

I₂₀₀₀ der Basisindex

L die jeweils gültige Jahreslohnindexziffer für die Arbeiter der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme-, Wasserversorgung, veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden, Fachserie 16, Reihe 4.3

L₂₀₀₀ der Basislohnindex

Die Anpassung des Bereitstellungs- und Messpreises erfolgt jährlich mit der Abrechnung des betreffenden Jahres rückwirkend für das gesamte abzurechnende Jahr. Maßgeblich für die Anpassung sind die Veränderungen der in der Preisänderungsklausel genannten Bezugsgrößen in dem Abrechnungszeitraum, und zwar die Jahresdurchschnittswerte.

Der jeweils gültige Arbeitspreis ergibt sich nach folgender Formel:

$$AP = AP_{2000} \times E/E_{2000}$$

AP der jeweils gültige Arbeitspreis gemäß vorstehender Berechnungsformel

AP₂₀₀₀ der Basisarbeitspreis

E der jeweilige Energiepreis des Fernwärmeversorgers in EUR/MWh als effektiver Fernwärmepreis

E₂₀₀₀ der Basisenergiepreis

Die Anpassung des Arbeitspreises erfolgt rückwirkend für das abzurechnende Jahr. Maßgeblich für die Anpassung sind die Veränderungen der Bezugsgrößen in dem Abrechnungszeitraum.

Bezugsjahr für alle Basisindizes ist 2000."

- 3 Die Kläger zahlten für die von ihnen abgenommene Fernwärme die ihnen von der Beklagten jährlich in Rechnung gestellten - nach Maßgabe der Preisänderungsklausel angepassten - Entgelte.
- 4 Nachdem das Kammergericht in einem gegen die Beklagte gerichteten - und ebenfalls Preisänderungen bei Fernwärmelieferungen in dem besagten Wohngebiet betreffenden - Rechtsstreit mit Urteil vom 10. Januar 2019 (20 U 146/17, nicht veröffentlicht) entschieden hatte, dass die in ihren Allgemeinen Versorgungsbedingungen enthaltenen Preisänderungsklauseln unwirksam seien, kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 24. April 2019 ihren Endkunden und auch den Klägern eine Änderung der Preisanpassungsformel des Arbeitspreises der Wärmelieferungsverträge im Tarifgebiet "Neues Schweizer Viertel" an, die sie am 30. April 2019 auch öffentlich bekannt machte. Hiernach knüpfte die Veränderung des verbrauchsabhängigen Arbeitspreises ab dem 1. Mai 2019 jeweils hälftig einerseits an die jährlichen Veränderungen eines vom Statistischen Bundesamt herausgegebenen und im Internet abrufbaren Wärmepreisindexes sowie andererseits an die jährlichen Veränderungen eines von der V. AG im Internet veröffentlichten Tarifs ("Allgemeiner Wärmepreis, Sonderzwecke nach besonderer Vereinbarung") an.
- 5 Durch anwaltliches Schreiben vom 17. Juni 2019 rügten die Kläger unter Hinweis auf das vorgenannte Urteil des Kammergerichts die Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel in § 8 des Wärmelieferungsvertrags und forderten, ausgehend von den im Vertrag genannten Basispreisen des Jahres 2000, die Rückzahlung des in den Abrechnungsjahren 2015 bis 2017 überzahlten Wärmeentgelts.

- 6 Mit ihrer Klage haben die Kläger von der Beklagten zunächst die Rückerstattung der ihrer Ansicht nach für die Jahre 2015 bis 2018 überzahlten Fernwärmeentgelte - ausgehend von den bei Vertragsbeginn geforderten Arbeits- und Bereitstellungspreisen - in Höhe von insgesamt 2.741,45 € nebst Zinsen, die Feststellung der Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltenen (ursprünglichen) Preisänderungsklausel sowie die Feststellung begehrt, dass auch die (angepasste) Preisänderungsklausel gemäß dem Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 unwirksam sei. Das Landgericht hat den Feststellungsanträgen vollumfänglich und dem Zahlungsbegehren - ausgehend von den Arbeits- und Bereitstellungspreisen des Jahres 2014 - in Höhe von 179,85 € nebst Zinsen stattgegeben; im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.
- 7 Auf die Berufung der Beklagten und unter Zurückweisung sowohl ihres weitergehenden Rechtsmittels als auch der Berufung der Kläger hat das Kammergericht das erstinstanzliche Urteil dahingehend abgeändert, dass es die Zahlungsklage vollständig abgewiesen hat, die Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltenen (ursprünglichen) Preisänderungsklausel lediglich insoweit festgestellt hat, als sie den Arbeitspreis betrifft, und weiter festgestellt hat, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, die geänderte Preisanpassungsformel gemäß ihrem Schreiben vom 24. April 2019 einseitig einzuführen. Außerdem hat es die in der Berufungsinstanz erhobene Klage auf Rückzahlung für das Jahr 2019 geleisteter Wärmeentgelte in Höhe von 751,86 € nebst Zinsen abgewiesen.
- 8 Das Berufungsgericht hat die Revision wegen der Fragen zugelassen, ob die Unwirksamkeit einer den Arbeitspreis betreffenden Preisanpassungsklausel nach § 139 BGB die Unwirksamkeit der gesamten Preisanpassungsklausel - also beispielsweise hinsichtlich eines Bereitstellungspreises - zur Folge habe und ob die Beklagte berechtigt sei, die in ihrem Schreiben vom 24. April 2019 enthaltene

Preisanpassungsformel in den Wärmelieferungsvertrag durch einseitige Erklärung einzuführen.

- 9 Die Beklagte begehrt mit ihrer Revision - und hilfsweise, falls das Berufungsgericht die Revision nicht zu ihren Gunsten zugelassen haben sollte, im Wege der Anschlussrevision - die vollständige Abweisung der Klage, während die Kläger mit ihrer Revision die Feststellung der Unwirksamkeit auch der den Bereitstellungspreis betreffenden Anpassungsklausel sowie darüber hinaus die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von insgesamt 3.493,31 € nebst Zinsen erstreben.

Entscheidungsgründe:

- 10 Die Revision der Beklagten ist, soweit sie zulässig ist, begründet, während ihre Anschlussrevision ohne Erfolg bleibt. Die Revision der Kläger ist hingegen teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet. Soweit sie in eine Anschlussrevision umzudeuten ist, hat sie in der Sache ebenfalls keinen Erfolg.

A.

- 11 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

- 12 Ein Rückzahlungsanspruch der Kläger nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB wegen des für die Abrechnungsjahre 2015 bis 2018 geleisteten Wärmeentgelts bestehe nicht, weil die Beklagte insoweit nicht ungerechtfertigt bereichert sei. Zwar verstoße die zwischen den Parteien in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungs-

vertrags vereinbarte Formel in Bezug auf den Arbeitspreis gegen das Transparenzgebot des § 24 Abs. 3 Satz 2 AVBFernwärmeV in der im Fall maßgeblichen, bis zum 11. November 2010 gültigen Fassung (im Folgenden: aF) und sei gemäß § 134 BGB nichtig. Dies führe aber nicht zugleich zur Unwirksamkeit der den Bereitstellungspreis betreffenden Anpassungsformel, wie sich bereits aus § 306 Abs. 1 BGB ergebe. Die Formel zum Bereitstellungspreis selbst sei weder intransparent noch verstoße sie gegen das Gebot der Kostenorientierung.

13 An Stelle der allein unwirksamen Formel für den Arbeitspreis sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB grundsätzlich das Preisniveau zugrunde zu legen, das vor der Jahresabrechnung gegolten habe, welche innerhalb von drei Jahren nach Zugang beanstandet worden sei. Dies sei im Streitfall das Niveau des Jahres 2014. Da die Beklagte in den nachfolgenden Abrechnungsjahren 2015 bis 2018 den Arbeitspreis allerdings gegenüber diesem "Ausgangsjahr" gesenkt habe, sei es insoweit zu keiner Überzahlung der Kläger gekommen.

14 Die auf Zwischenfeststellung der Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags vom 17. August 2009 enthaltenen Preisänderungsklauseln gerichtete Klage sei gemäß § 256 Abs. 2 ZPO zulässig. Insbesondere sei das Rechtsschutzbedürfnis der Kläger nicht dadurch entfallen, dass die Beklagte gemäß Schreiben vom 24. April 2019 eine neue Preisänderungsklausel in den Vertrag habe einbeziehen wollen. Denn auch die Wirksamkeit dieser neuen Klausel sei zwischen den Parteien streitig und zu verneinen, so dass ein Klarstellungsbedürfnis hinsichtlich der Wirksamkeit der ursprünglichen Klausel verbleibe. Aus den genannten Gründen sei diese Zwischenfeststellungsklage allerdings nur in Bezug auf die Anpassungsformel zum Arbeitspreis, nicht hingegen betreffend die Formel zum Bereitstellungspreis begründet.

15 Zu Recht begehren die Kläger außerdem nach § 256 Abs. 1 ZPO die Feststellung, dass durch das Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 die dort angeführte, den Arbeitspreis betreffende Preisänderungsklausel nicht wirksam in den zwischen den Parteien bestehenden Wärmelieferungsvertrag einbezogen worden sei. Für die Änderung einer Preisanpassungsregel bedürfe es aufeinander bezogener korrespondierender Willenserklärungen der Parteien gemäß §§ 145 ff. BGB. Hieran fehle es, da sich die Parteien weder auf die Einbeziehung einer (neuen) Anpassungsklausel betreffend den Arbeitspreis verständigt noch der Beklagten anfänglich oder nachträglich ein einseitiges Bestimmungsrecht eingeräumt hätten. § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV aF setze voraus, dass eine Preisanpassungsklausel vereinbart sein müsse, damit auf ihrer Grundlage - und nicht etwa aufgrund von § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV - einseitige Preisänderungen durch das Versorgungsunternehmen zulässig seien.

16 Soweit die Kläger im Rahmen ihrer Berufung nach § 264 Nr. 2 ZPO klageerweiternd nunmehr auch Rückzahlung der für das Jahr 2019 bezahlten Wärmeentgelte verlangten, bestehe ein entsprechender Anspruch ebenfalls nicht. Denn bei Zugrundelegung der Arbeitspreise des Jahres 2014 schuldeten die Kläger für diesen Abrechnungszeitraum ein Wärmeentgelt von insgesamt 2.328,19 € brutto, hätten bislang aber Vorauszahlungen lediglich in Höhe von 2.307 € brutto geleistet.

B.

17 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung, soweit sie aufgrund des beschränkten Umfangs der Revisionszulassung beziehungsweise aufgrund zulässiger Anschlussrevision eröffnet ist, nur teilweise stand. Mit weitgehend zutreffenden Erwägungen ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass von

den in § 8 Abs. 4 des zwischen den Parteien geschlossenen Wärmelieferungsvertrags enthaltenen Preisänderungsklauseln allein die Anpassungsklausel zum Arbeitspreis, nicht jedoch auch diejenige zum Bereitstellungspreis nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB unwirksam ist. Unter Anwendung der vom Senat entwickelten sogenannten Dreijahreslösung hat das Berufungsgericht zudem rechtsfehlerfrei angenommen, dass den Klägern auch in Bezug auf die im streitgegenständlichen Abrechnungszeitraum geleisteten Arbeitspreise kein Rückzahlungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zusteht. Die Entscheidung des Berufungsgerichts zur fehlenden Wirksamkeit der zum 1. Mai 2019 geänderten Anpassungsklausel zum Arbeitspreis kann hingegen - jedenfalls auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts - keinen Bestand haben.

18 I. Zur Revision der Beklagten

19 1. Soweit die Beklagte mit ihrer Revision die Zwischenfeststellung der Unwirksamkeit der ursprünglichen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis angegriffen hat, ist diese bereits nicht statthaft (§ 542 Abs. 1, § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) und damit als unzulässig zu verwerfen (§ 552 Abs. 1 ZPO).

20 a) Das Berufungsgericht hat ausweislich der Entscheidungsformel im Berufungsurteil Anlass zur Zulassung der Revision wegen der Fragen gesehen, ob die Unwirksamkeit einer den Arbeitspreis betreffenden Preisanpassungsklausel nach § 139 BGB die Unwirksamkeit der gesamten Preisanpassungsklausel - also beispielsweise hinsichtlich eines Bereitstellungspreises - zur Folge habe und ob die Beklagte berechtigt sei, die in ihrem Schreiben vom 24. April 2019 enthaltene Preisanpassungsformel in den Wärmelieferungsvertrag durch einseitige Erklärung einzuführen. Damit hat es die Zulassung der Revision auf die sich auf den

Bereitstellungspreis beziehende Zahlungsklage und die hierzu vorgreifliche Zwischenfeststellungsklage bezüglich der Unwirksamkeit der den Bereitstellungspreis betreffenden Preisänderungsklausel sowie auf die Feststellungsklage über die Berechtigung der Beklagten zur einseitigen Änderung der Anpassungsklausel zum Arbeitspreis beschränkt.

21 Entgegen der Annahme der Revision sollte eine revisionsgerichtliche Überprüfung betreffend der vom Berufungsgericht bejahten Unwirksamkeit der ursprünglichen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis selbst sowie der hiermit zusammenhängenden Feststellungs- und Rückzahlungsbegehren der Kläger gerade nicht ermöglicht werden. Das Berufungsgericht ist in seinem Urteil - wie die Revision im Übrigen auch - durchgängig davon ausgegangen, dass es sich bei der Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis einerseits und der auf den Bereitstellungspreis bezogenen Anpassungsklausel andererseits um inhaltlich voneinander trennbare Vertragsklauseln handelt (siehe hierzu nachfolgend unter B III 2 b), auch wenn sich das Feststellungsbegehren der Kläger nach § 256 Abs. 2 ZPO letztlich auf die gesamten Preisänderungsregelungen in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags bezieht.

22 b) Diese Beschränkung der Zulassung ist auch wirksam. Zwar ist eine Beschränkung der Revision auf einzelne Rechtsfragen oder Anspruchselemente unzulässig. Anerkanntermaßen hat das Berufungsgericht jedoch die Möglichkeit, die Revision nur hinsichtlich eines tatsächlich und rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teils des Gesamtstreitstoffs zuzulassen, auf den auch die Partei selbst die Revision beschränken könnte. Dafür ist es erforderlich, dass der von der Zulassungsbeschränkung betroffene Teil des Streitstoffs in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unabhängig von dem übrigen Prozessstoff beurteilt werden und auch im Fall einer Zurückverweisung kein Widerspruch zu dem unanfechtbaren Teil des Streitstoffs auftreten kann (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteile vom

15. März 2017 - VIII ZR 295/15, NJW 2017, 2679 Rn. 13 f.; vom 29. April 2020 - VIII ZR 355/18, NJW 2020, 1947 Rn. 16; vom 21. Juli 2021 - VIII ZR 118/20, juris Rn. 20; vom 6. April 2022 - VIII ZR 219/20, WuM 2022, 331 Rn. 17; jeweils mwN).

23 Diese Voraussetzungen sind vorliegend - wie der Senat für die identische Preisänderungsklausel in den Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Beklagten bereits entschieden hat - nicht nur in Bezug auf die Frage der Berechtigung der Beklagten zur einseitigen Anpassung der Preisänderungsklausel, sondern auch bei der sich bezüglich der den Bereitstellungspreis betreffenden Zahlungs- und Feststellungsklage stellenden Frage der Wirksamkeit der Preisanpassungsklausel zum Bereitstellungspreis erfüllt. Es handelt sich bei den in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrages ausgewiesenen Preisänderungsklauseln zum Arbeitspreis einerseits und Bereitstellungspreis andererseits um jeweils selbstständige Vertragsbestandteile, die die Anpassung unterschiedlicher Preisbestandteile regeln, welche ihrerseits unterschiedliche Leistungen der Beklagten vergüten sollen (siehe hierzu Senatsurteile vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 23, 36 ff.; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 23, 53).

24 2. Soweit die Beklagte die Feststellung des Berufungsgerichts angreift, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, die in ihrem Schreiben vom 24. April 2019 enthaltene angepasste Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis ab dem 1. Mai 2019 durch einseitige Erklärung in den zwischen den Parteien bestehenden Wärmelieferungsvertrag einzubeziehen, ist ihre Revision zulässig und auch begründet.

- 25 a) Gegen die Zulässigkeit dieses Feststellungsbegehrens der Kläger bestehen indes keine Bedenken. Zutreffend hat das Berufungsgericht (unausgesprochen) ein rechtliches Interesse der Kläger an der entsprechenden Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO) bejaht. Entgegen der Auffassung der Revision können die Kläger auf eine Leistungsklage - namentlich auf Rückzahlung von ab Mai 2019 gezahlter Abschläge - schon deshalb nicht verwiesen werden, weil das Rechtsschutzziel der hier gegebenen negativen Feststellungsklage mit einer Leistungsklage nicht erreicht werden kann (siehe hierzu bereits Senatsurteil vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris Rn. 30; vgl. außerdem Senatsurteile vom 13. Juni 2007 - VIII ZR 36/06, BGHZ 172, 315 Rn. 10; vom 17. Dezember 2008 - VIII ZR 274/06, BGHZ 179, 186 Rn. 11; vom 19. November 2014 - VIII ZR 79/14, NJW 2015, 873 Rn. 31 ff.; Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2009 - VIII ZR 204/08, juris Rn. 5; jeweils mwN).
- 26 b) Rechtsfehlerhaft - jedenfalls auf Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen - ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagten stehe ein Anpassungsrecht aus der entsprechend ihrem Schreiben vom 24. April 2019 geänderten Klausel nicht zu. Vielmehr ist die Beklagte als Fernwärmeversorgerin zu einer Anpassung von ihr in Allgemeinen Versorgungsbedingungen verwendeter Preisänderungsklauseln - unter bestimmten Voraussetzungen - grundsätzlich berechtigt.
- 27 aa) Der Wärmeversorgungsvertrag der Parteien und damit auch die Frage der Anpassung herein vereinbarter Preisänderungsklauseln unterfallen dem Anwendungsbereich der AVBFernwärmeV. Gemäß § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV werden die §§ 2 bis 34 AVBFernwärmeV dabei in der jeweils gültigen Fassung Bestandteil des Versorgungsvertrags, soweit - wie hier - ein Fernwärmeversorgungsunternehmen für den Anschluss an die Fernwärmeversorgung und die Versorgung mit Fernwärme Vertragsmuster oder Vertragsbedingungen verwendet,

die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind (Allgemeine Versorgungsbedingungen; vgl. auch Senatsurteile vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, BGHZ 201, 363 Rn. 17; vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, NJW 2022, 1935 Rn. 23, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 25; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 17, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; jeweils mwN). Mithin sind die von der Beklagten verwendeten Preisänderungsklauseln, die im streitgegenständlichen Zeitraum von 2015 bis 2019 auf ihrer Grundlage vorgenommenen Preisänderungen und auch die Anpassung der Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis ab dem 1. Mai 2019 entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht an den Anforderungen des § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV in der Fassung vom 1. April 1980 (im Folgenden: aF), sondern an denen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in der vom 12. November 2010 bis zum 4. Oktober 2021 gültigen Fassung zu messen.

28 bb) Wie der Senat mit seinen - nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen - Urteilen vom 26. Januar 2022 (VIII ZR 175/19, NJW 2022, 1935 Rn. 30 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen), vom 6. April 2022 (VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 64 ff.) und vom 6. Juli 2022 (VIII ZR 28/21, juris Rn. 32 f., und VIII ZR 155/21, juris Rn. 42 f.) entschieden hat, ist ein Fernwärmeversorgungsunternehmen gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV berechtigt und - soweit das Kundeninteresse dies erfordert - sogar verpflichtet, eine von ihm gegenüber Endkunden verwendete - von Vertragsbeginn an unwirksame oder ab einem bestimmten Zeitpunkt danach unwirksam gewordene - Preisänderungsklausel auch während des laufenden Versorgungsverhältnisses mit Wirkung für die Zukunft einseitig anzupassen, wenn und soweit dadurch sichergestellt wird, dass die Klausel den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV entspricht (Fortentwicklung der Senatsurteile vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, BGHZ 201, 363 Rn. 32 ff., und vom

19. Juli 2017 - VIII ZR 268/15, NJW-RR 2017, 1200 Rn. 57). Denn nur auf diesem Wege kann die mit dieser Vorschrift bezweckte kosten- und marktorientierte Preisbemessung und damit ein angemessener Ausgleich der Interessen von Versorgungsunternehmen und Wärmekunden während der gesamten Dauer des Versorgungsvertrags erreicht werden (ausführlich zum Ganzen Senatsurteile vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, aaO; vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO).

29 Allerdings führen die Vorgaben des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV dazu, dass diese "Heilungsmöglichkeit" des Fernwärmeversorgers nach § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV nicht in seinem Ermessen steht, sondern davon abhängt, dass - wofür das Fernwärmeversorgungsunternehmen nach allgemeinen Grundsätzen darlegungs- und beweisbelastet ist - die im betreffenden Versorgungsverhältnis bislang zugrunde gelegte Preisänderungsklausel nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB unwirksam (geworden) ist, die angepasste Preisänderungsklausel unter Zugrundelegung der zum Zeitpunkt ihrer Einführung aktuellen Verhältnisse ihrerseits den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV - namentlich bezüglich Transparenz sowie Kosten- und Marktorientierung - genügt und die Änderung zudem entsprechend § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV vorab öffentlich bekanntgegeben wird (vgl. Senatsurteile vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, aaO Rn. 63 ff.; vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 68 ff.).

30 cc) Soweit das Berufungsgericht und die Revisionserwiderung demgegenüber ein aus den Vorschriften der AVBFernwärmeV abzuleitendes Recht des Versorgers zur Anpassung unwirksamer Preisänderungsklauseln unter Verweis auf die Ausführungen im Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. März 2019 (6 U 191/17, juris Rn. 21 ff. [aufgehoben durch BGH, Urteil vom 23. April 2020 - I ZR 85/19, NJW-RR 2020, 929]) sowie des Senats im Urteil vom

19. Juli 2017 (VIII ZR 268/15, NJW-RR 2017, 1200, dort Rn. 57) ablehnen, hat sich der Senat hiermit bereits ausführlich in seinem Urteil vom 26. Januar 2022 auseinandergesetzt, auf welches insoweit Bezug genommen wird (VIII ZR 175/19, aaO Rn. 30 ff., 70 ff.; nachfolgend zudem Senatsurteil vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 71 f.).

31 c) Ausgehend davon war die Beklagte entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts vorliegend nach § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV grundsätzlich berechtigt, die von ihr seit Vertragsschluss verwendete Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags der Parteien während des laufenden Versorgungsverhältnisses an die Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV anzupassen, um auf dieser Grundlage ab Mai 2019 den von den Klägern geschuldeten Wärmepreis zu berechnen.

32 Die ursprüngliche Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags war - wovon das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend ausgegangen ist und was auch von der Revision in der Sache nicht mehr angegriffen wird - nach § 134 BGB unwirksam, auch wenn sich dies nicht aus einem Verstoß gegen das Transparenzgebot (§ 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV), sondern vielmehr aus der inhaltlichen Unangemessenheit der Klausel (§ 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV) ergibt. Denn das Transparenzgebot in § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV verlangt - entgegen der auf ein Urteil des Kammergerichts (20 U 146/17, nicht veröffentlicht) gestützten Annahme des Berufungsgerichts - eine Erläuterung der Zusammensetzung der Bezugspreise des Fernwärmeversorgungsunternehmens, also insbesondere der diesen zugrundeliegenden vertraglichen und preislichen Bestimmungen, oder auch die na-

mentliche Bezeichnung des Bezugslieferanten nicht (siehe hierzu ausführlich Senatsurteil vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 20 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

33 d) Ob allerdings die von der Beklagten gegenüber ihren Endkunden ab Mai 2019 verwendete Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis - die sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts den Anforderungen des § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV entsprechend öffentlich bekanntgegeben hat - ihrerseits den Vorgaben des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV entspricht, kann ohne nähere (gegebenenfalls sachverständige) Feststellungen zu dieser geänderten Klausel und ihrer Wirkungsweise nicht beurteilt werden (vgl. Senatsurteile vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, NJW 2022, 1935 Rn. 81, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 75). Entsprechende Feststellungen hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - noch nicht getroffen und wird diese im Rahmen seiner erneuten Befassung, gegebenenfalls nach ergänzendem Vortrag der Parteien, nachzuholen haben.

34 II. Zur Anschlussrevision der Beklagten

35 Die Anschlussrevision der Beklagten ist zulässig, aber unbegründet.

36 1. Die Anschlussrevision ist statthaft und auch im Übrigen zulässig. Bei - wie hier - beschränkter Zulassung der Revision kann eine Anschlussrevision auch dann eingelegt werden, wenn sie nicht den Streitstoff betrifft, auf den sich die Zulassung bezieht (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteile vom 24. September 2014 - VIII ZR 394/12, BGHZ 202, 258 Rn. 69; vom 6. Juni 2018 - VIII ZR 247/17, NJW 2019, 58 Rn. 31; vom 7. Juli 2021 - VIII ZR 52/20, WM 2021, 1541 Rn. 48; jeweils mwN). Da sich die form- und fristgerecht (§ 554 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 ZPO) eingelegte Anschlussrevision - hilfsweise für den hier eingetretenen

Fall, dass die Revision insoweit nicht (zu Gunsten der Beklagten) zugelassen sein sollte - gegen die Feststellung der Unwirksamkeit der (ursprünglichen) Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis richtet, steht die Anschlussrevision der Beklagten auch in einem rechtlichen beziehungsweise wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Streitgegenstand der (zulässigen) Revision der Kläger, mit welcher diese ihre Zahlungs- und Feststellungsbegehren betreffend die Anpassungsklausel zum Bereitstellungspreis weiterverfolgen (vgl. bereits Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 26, und VIII ZR 28/21, juris Rn. 40; jeweils mwN).

37 2. Die Anschlussrevision ist jedoch unbegründet. Namentlich fehlt es der Zwischenfeststellungsklage der Kläger betreffend die (ursprüngliche) Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags entgegen der Auffassung der Beklagten nicht an der nach § 256 Abs. 2 ZPO erforderlichen Vorgreiflichkeit der zur Entscheidung gestellten Rechtsfrage beziehungsweise an einem Rechtsschutzbedürfnis der Kläger für die begehrte Zwischenfeststellung, weil die Beklagte deutlich gemacht habe, dass sie die ursprüngliche Preisanpassungsklausel für den Arbeitspreis bereits ab 2018 nicht mehr anwenden werde (sondern stattdessen die Grundsätze der sogenannten Dreijahreslösung), mit dem Schreiben vom 24. April 2019 eine neue Berechnungsformel für den Arbeitspreis eingeführt und zudem im Prozessverlauf klargestellt habe, dass sie die ursprüngliche Berechnungsformel auch rechtlich nicht mehr verteidigen wolle.

38 Denn wie der Senat kürzlich in einem ebenfalls die identischen Preisänderungsklauseln der Beklagten betreffenden Urteil bereits ausführlich erörtert hat (Urteil vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 45 f.), kann die Berechtigung der Beklagten zur einseitigen Anpassung der Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis gemäß ihrem Schreiben vom 24. April 2019 - wie unter B I 2 d bereits

aufgezeigt - bislang nicht abschließend beurteilt werden, sondern hängt von weiteren, vom Berufungsgericht zu treffenden Feststellungen ab. Sollte die Anpassung der Preisänderungsklausel hiernach nicht wirksam erfolgt sein, käme es aufgrund des fortbestehenden Vertragsverhältnisses für die zukünftigen Zahlungsansprüche der Beklagten für gelieferte Wärme hinsichtlich des Arbeitspreises auch weiterhin auf die - als Rechtsfrage durch das zur Entscheidung berufene Gericht von Amts wegen zu prüfende (siehe Senatsurteil vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 58 mwN, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) - Wirksamkeit der diesbezüglichen Anpassungsklausel in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags an. Insoweit müssen sich die Kläger nicht darauf verweisen lassen, die Beklagte habe mit der Einführung der neuen Berechnungsformel zum Arbeitspreis "zu erkennen gegeben", dass sie künftig nur noch diese anwenden werde, und zudem "klargestellt", dass sie die ursprüngliche Preis Anpassungsklausel (im laufenden Prozess) "rechtlich nicht mehr verteidigen [werde]", sondern können über das insoweit zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis hinaus gemäß § 256 Abs. 2 ZPO eine rechtskräftige Entscheidung herbeiführen (zum Ganzen ausführlich Senatsurteil vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, aaO Rn. 49 mwN).

39 III. Zur Revision der Kläger

40 Die Revision der Kläger ist teilweise unzulässig und teilweise unbegründet. Soweit sie in eine Anschlussrevision umzudeuten ist, bleibt sie ebenfalls ohne Erfolg.

41 1. Das Rechtsmittel der Kläger gegen die Abweisung ihres Rückzahlungsbegehrens hinsichtlich des Arbeitspreises ist als Revision unzulässig.

42 Das Berufungsgericht hat - wie bereits ausgeführt (siehe unter B I 1) - die Zulassung der Revision zulässigerweise auf die den Bereitstellungspreis betreffende Zahlungs- und Feststellungsklage sowie auf die Feststellungsklage bezüglich der Berechtigung der Beklagten zur einseitigen Anpassung von Preisänderungsklauseln beschränkt. Hingegen umfasst die Zulassung der Revision nicht den hiervon eindeutig zu trennenden Streitstoff der Rückzahlungsklage der Kläger wegen der - vorliegend vom Berufungsgericht bejahten - Unwirksamkeit der (ursprünglichen) Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis (vgl. auch Senatsurteil vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 21).

43 2. Die weitergehende Revision der Kläger ist zulässig, aber unbegründet.

44 Entgegen der Auffassung der Revision können die Kläger die Feststellung der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis (§ 256 Abs. 2 ZPO) nicht verlangen und stehen ihnen Ansprüche auf Rückerstattung insoweit überzahlten Wärmeentgelts (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB) nicht zu. Zwar ist auch die vorgenannte negative Zwischenfeststellungsklage zulässig, da deren Rechtsschutzziel mit einer Leistungsklage nicht erreicht werden kann (vgl. hierzu bereits Senatsurteil vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 55 mwN). Jedoch ergibt sich eine Nichtigkeit dieser Preisänderungsklausel weder unmittelbar aus § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB noch in Folge der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis.

45 a) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht angenommen, dass die in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltene Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis, auf welche die Beklagte in den hier streitgegenständlichen Jahresabrechnungen 2015 bis 2019 Erhöhungen des den Klägern in Rechnung gestellten Wärmepreises gestützt hat, den Anforderungen in § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV gerecht wird.

- 46 aa) Um den gesetzlichen Anforderungen nach § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV zu genügen, müssen Preisanpassungsklauseln in Fernwärmelieferungsverträgen so ausgestaltet sein, dass sie sowohl die Kostenentwicklung bei der Erzeugung und Bereitstellung von Fernwärme durch das Unternehmen (Kostenelement) als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt (Marktelement) angemessen berücksichtigen. Hierdurch soll zum einen eine kostenorientierte Preisbemessung gewährleistet werden, zum anderen aber auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass sich die Gestaltung der Fernwärmepreise "nicht losgelöst von den Preisverhältnissen am Wärmemarkt vollziehen kann" (BR-Drucks. 90/80, S. 56 [zu § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV aF]). Mit diesen Vorgaben wollte der Ordnungsgeber den wirtschaftlichen Bedürfnissen in der Fernwärmeversorgung Rechnung tragen und zugleich die Interessen von Versorgungsunternehmen und Wärmekunden in einen angemessenen Ausgleich bringen (Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, BGHZ 189, 131 Rn. 33; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, BGHZ 201, 363 Rn. 19 ff.; vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, NJW 2022, 1935 Rn. 44, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).
- 47 bb) Hiermit steht die Anpassungsklausel zum Bereitstellungspreis im zwischen den Parteien abgeschlossenen Wärmelieferungsvertrag in Einklang, wie der Senat für diese Klausel in den Allgemeinen Versorgungsbedingungen bereits mehrfach entschieden hat (Urteile vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 28 ff.; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 32 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris Rn. 25 ff., und VIII ZR 155/21, juris Rn. 55 ff.).
- 48 (1) Zum einen ist es unschädlich, dass keiner der von der Beklagten in dieser Preisänderungsklausel verwendeten Indizes - der vom Statistischen Bundesamt herausgegebene Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte (Fachserie 17

Reihe 2) und die "Jahreslohnindexziffer" des Statistischen Bundesamts (Fachserie 16 Reihe 4.3) - die Verhältnisse auf dem Wärmemarkt (Marktelement) berücksichtigt, sondern allein die Entwicklung der für den Bereitstellungspreis relevanten langfristigen Kosten abbildet (siehe hierzu Senatsurteil vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 29 f.).

49 (2) Zum anderen entspricht aber auch die Abbildung der Kostenentwicklung für die Bereitstellung der Wärmeleistung durch die Bezugnahme auf die von der Beklagten gewählten Indizes der von § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV geforderten kostenorientierten Preisbemessung.

50 Diesbezüglich hat der Senat betreffend die identische von der Beklagten in ihren Allgemeinen Versorgungsbedingungen verwendete Anpassungsklausel zum Bereitstellungspreis bereits entschieden, dass es aufgrund der zahlreichen und verschiedenartigen Kostenpositionen, aus denen sich der mit dem Grund- oder Bereitstellungspreis abgegoltene Investitions- und Vorhalteaufwand des Versorgungsunternehmens regelmäßig zusammensetzt, nach Maßgabe von § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV nicht zu beanstanden ist, dass die von der Beklagten gewählten Änderungsparameter zwangsläufig nur eine pauschalere Abbildung der Kostenentwicklung der wesentlichen Faktoren - Material und Lohn - leisten können (siehe hierzu Senatsurteil vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 33 f.).

51 Auch mit dem Einwand der Revision, es stelle einen Verstoß gegen das Gebot der Kostenorientierung dar, dass in der von der Beklagten gegenüber ihren Endkunden (wie den Klägern) verwendeten Anpassungsklausel zum Bereitstellungspreis Veränderungen bei den Lohnkosten mit einem Anteil von 60 % berücksichtigt würden, während die Beklagte nach der mit ihrer Vorlieferantin

(V. AG) vereinbarten Preisänderungsklausel zum Grundpreis ihrerseits lediglich zu 32 % einer Bindung an einen solchen Preisänderungsparameter unterliege, hat sich der Senat bereits ausführlich befasst, diesen jedoch für nicht durchgreifend erachtet (Senatsurteil vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, aaO Rn. 63). Gegenüber der Beklagten mag die V. AG als deren Vorlieferantin zwar Lohnkosten als Teil eines Grund- oder Bereitstellungspreises in Rechnung stellen und diesen mittels einer Preisänderungsklausel anpassen. Die Revision übersieht aber, dass es sich auf Seiten der Beklagten insoweit um Kosten für den eigenen Wärmebezug handelt, welche sie ihrerseits gegenüber ihren Endkunden nicht im Rahmen des Bereitstellungspreises, sondern als Teil des Arbeitspreises, mit dem die konkret abgenommene Wärmemenge vergütet wird, abrechnet und mithilfe des Faktors "E/E₂₀₀₀" jährlich entsprechend anpasst. Mit dem Bereitstellungspreis hingegen stellt die Beklagte ihren Endkunden nicht die Lohnkosten ihrer Vorlieferantin, sondern ihre eigenen Lohnkosten im Zusammenhang mit der Bereitstellung der Fernwärme - also vor allem in Zusammenhang mit der Instandhaltung und dem Betrieb des Wärmenetzes (vgl. Senatsurteil vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 30 mwN) - in Rechnung.

52 (3) Aus den vorgenannten Gründen kommt es auch auf die von der Revision vermeintlich ausgemachten "Unstimmigkeiten" zwischen dem von der Beklagten gegenüber ihren Endkunden beim Bereitstellungspreis verwendeten Preisanpassungsparameter "Jahresindex der Erzeugerpreise für gewerbl. Produkte" und dem in ihrem eigenen Bezugsvertrag mit V. AG zum Grundpreis gewählten Parameter mit der Bezeichnung "Investitionsgüterindex" nicht an. Überdies hat bereits das Berufungsgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass in beiden Fällen erkennbar derselbe Index gemeint ist (vgl. hierzu auch bereits Senatsurteile vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 339/10, NJW 2011, 3222 Rn. 31; vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 29; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, aaO Rn. 65).

53 b) Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass - entgegen der Auffassung der Revision - auch die Unwirksamkeit der Anpassungsklausel zum Arbeitspreis (siehe hierzu bereits unter B I 2 c) nicht zur Unwirksamkeit auch der Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis führt.

54 Wie der Senat betreffend die inhaltsgleichen Preisänderungsbestimmungen der Beklagten bereits mehrfach entschieden hat, führt nach Maßgabe der - auch auf Allgemeine Versorgungsbedingungen im Sinne von § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV anwendbaren - Rechtsfolgenbestimmung in § 306 Abs. 1 BGB die Unwirksamkeit einer nur eine Preiskomponente (Arbeitspreis) betreffenden Preisänderungsklausel nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB nicht zugleich zur Unwirksamkeit andere Preiskomponenten (Bereitstellungspreis) betreffender Anpassungsklauseln, wenn es sich - wie bei den in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltenen Preisänderungsklauseln - um inhaltlich voneinander trennbare Vertragsklauseln handelt, die jeweils Gegenstand einer gesonderten Wirksamkeitsprüfung nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV sind (zum Ganzen ausführlich Senatsurteile vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 44 ff.; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 34 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; siehe überdies Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris Rn. 25 ff., und VIII ZR 155/21, juris Rn. 67 ff.).

55 Diese Selbständigkeit der Anpassungsklauseln wird vorliegend auch nicht durch den von der Revision hervorgehobenen Umstand in Frage gestellt, dass beide in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags unter einer gemeinsamen Überschrift ("Preisänderungsklausel") aufgeführt sind und die Beklagte ihren Kunden letztlich den aus beiden Preiskomponenten gebildeten Gesamtpreis als "Wärmepreis" in Rechnung stellt (siehe hierzu näher Senatsurteile vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 51; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO Rn. 38).

Ebenso wenig steht der Trennbarkeit der Änderungsklauseln das vom Verordnungsgeber mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV verfolgte Regelungsziel entgegen, sondern ist es hiernach vielmehr gerade geboten, dass die Unwirksamkeit einer nur eine Preiskomponente betreffenden Preisänderungsklausel in einem Fernwärmelieferungsvertrag nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV nicht automatisch die Unwirksamkeit auch der übrigen - ihrerseits den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV entsprechenden - Anpassungsklauseln nach sich zieht, um sicherzustellen, dass eine kosten- und marktorientierte Preisbemessung wenigstens in deren Regelungsbereich gewährleistet und somit ein Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung zumindest "so weit wie möglich" erreicht wird (zum Ganzen bereits Senatsurteile vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 52 ff.; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO Rn. 39).

56 Auch mit den übrigen von der Revision angesprochenen Gesichtspunkten hat sich der Senat in den vorgenannten Urteilen bereits eingehend befasst, diese aber nicht für durchgreifend erachtet (vgl. Senatsurteile vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 44 ff.; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO Rn. 35 ff., 40). Hieran hält er auch nach nochmaliger Prüfung fest, wobei zur Vermeidung von Wiederholungen umfassend auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen wird.

57 3. Soweit die Revision der Kläger unzulässig ist, kann sie allerdings in eine Anschlussrevision umgedeutet werden. Diese ist jedoch unbegründet.

58 a) Die insoweit nicht statthafte und damit unzulässige (§ 542 Abs. 1, § 543 Abs. 1 Nr. 1, § 552 Abs. 1 ZPO) Revision der Kläger kann in eine Anschlussrevision umgedeutet werden (vgl. hierzu etwa BGH, Urteile vom 28. Mai 2013 - XI ZR 148/11, juris Rn. 39; vom 21. Juli 2021 - VIII ZR 118/20, juris Rn. 21; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 54). Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der

Anschlussrevision liegen vor, insbesondere wurde das Rechtsmittel innerhalb der Monatsfrist des § 554 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 ZPO begründet. Überdies steht das Rechtsmittel der Kläger insoweit auch in einem rechtlichen beziehungsweise wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Streitgegenstand der (zulässigen) Revision der Beklagten, mit welcher diese die Feststellung ihrer fehlenden Berechtigung zur Anpassung der ursprünglichen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis durch die neue Klausel gemäß Schreiben vom 24. April 2019 angreift (vgl. BGH, Urteile vom 22. November 2007 - I ZR 74/05, BGHZ 174, 244 Rn. 40 f.; vom 24. September 2014 - VIII ZR 394/12, BGHZ 202, 258 Rn. 69 f.; vom 2. April 2020 - IX ZR 135/19, NJW 2020, 2407 Rn. 29; jeweils mwN).

59 b) Entgegen der (insoweit als Anschlussrevision fortgeführten) Revision der Kläger ist das Berufungsgericht in rechtsfehlerfreier Anwendung der vom Senat im Wege ergänzender Vertragsauslegung entwickelten sogenannten Dreijahreslösung zu dem zutreffenden Ergebnis gelangt, dass den Klägern aufgrund der unwirksamen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis für die Jahre 2015 bis 2018 sowie für das Jahr 2019 Rückzahlungsansprüche nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zustehen.

60 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist auch bei Fernwärmelieferungsverträgen, bei denen der Kunde längere Zeit Preiserhöhungen unbeanstandet hingenommen hat und nun auch für länger zurückliegende Zeitabschnitte die Unwirksamkeit der Preiserhöhungen geltend macht, die infolge der Unwirksamkeit einer formularmäßig vereinbarten Preisänderungsklausel nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB entstandene planwidrige Regelungslücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 157, 133 BGB) dahingehend zu schließen, dass der Kunde die Unwirksamkeit derjenigen Preiserhöhungen, die zu einem den vereinbarten Anfangspreis übersteigenden Preis führen, nicht geltend machen kann, wenn er sie nicht innerhalb eines

Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresabrechnung, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, beanstandet hat (siehe hierzu etwa Senatsurteile vom 24. September 2014 - VIII ZR 350/13, NJW 2014, 3639 Rn. 16; vom 18. Dezember 2019 - VIII ZR 209/18, NJW 2020, 1205 Rn. 40 ff.; vom 10. März 2021 - VIII ZR 200/18, NJW-RR 2021, 626 Rn. 28 f.; vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, NJW 2022, 1935 Rn. 26, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 42, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris Rn. 42, und VIII ZR 155/21, juris Rn. 32). Diese sogenannte Dreijahreslösung hat zur Folge, dass statt des wegen der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel auf dem Niveau des bei Vertragsschluss verharrenden (Anfangs-)Preises nun die letzte Preiserhöhung des Versorgungsunternehmens, der der Kunde nicht rechtzeitig widersprochen hat, als vereinbart gilt und mithin der danach maßgebliche Preis endgültig an die Stelle des Anfangspreises tritt (vgl. Senatsurteile vom 15. April 2015 - VIII ZR 59/14, BGHZ 205, 43 Rn. 27, 37; vom 28. Oktober 2015 - VIII ZR 158/11, BGHZ 207, 209 Rn. 87, und VIII ZR 13/12, juris Rn. 89; vom 6. April 2016 - VIII ZR 79/15, BGHZ 209, 337 Rn. 21 [jeweils zu Gaslieferungsverträgen] sowie zuletzt Senatsurteile vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, aaO, und VIII ZR 155/21, aaO [jeweils zu Fernwärmeversorgungsverträgen]).

61 bb) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass diese seit vielen Jahren gefestigte Senatsrechtsprechung mit den Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. EG Nr. L 95, S. 29; im Folgenden: Klausel-Richtlinie) vereinbar ist. Mit sämtlichen hiergegen von der Revision vorgebrachten unionsrechtlichen Gesichtspunkten hat sich der Senat in seinem Urteil vom 1. Juni 2022 (VIII ZR 287/20, aaO Rn. 45 ff.) - unter Bestätigung und Fortführung der diesbezüglichen Senatsrechtsprechung (Urteile vom 23. Januar

2013 - VIII ZR 80/12, NJW 2013, 991 Rn. 33 ff., und VIII ZR 52/12, juris Rn. 31 ff.; vom 6. April 2016 - VIII ZR 79/15, aaO Rn. 23 ff.; vom 5. Oktober 2016 - VIII ZR 241/15, NJW-RR 2017, 557 Rn. 23 ff.) - bereits eingehend befasst und diese Kritik für nicht durchgreifend erachtet. Hieran hält der Senat auch nach nochmaliger Prüfung fest, wobei zur Vermeidung von Wiederholungen umfassend auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen wird. Die Revision blendet in ihrer einseitigen Ausrichtung an einem die Anwendung der Klausel-Richtlinie vermeintlich prägenden Sanktionscharakter durchgängig aus, dass durch die vom Senat vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung in Einklang mit der - vom Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) stets ausdrücklich hervorgehobenen (siehe etwa EuGH, C-260/18, WM 2019, 1963 Rn. 39 - Dziubak; C-125/18, RIW 2021, 141 Rn. 62 - Gómez del Moral Guasch; C-19/20, WM 2021, 1035 Rn. 83 - Bank BPH) - Zielsetzung des Art. 6 Abs. 1 der Klausel-Richtlinie die nach dem Vertrag bestehende formale Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien unter Berücksichtigung ihrer beider Interessen durch eine materielle Ausgewogenheit ersetzt und so ihre Gleichheit [im Sinne des ursprünglichen vertraglich intendierten Gleichgewichts] wiederhergestellt wird (vgl. zum Ganzen ausführlich Senatsurteile vom 23. Januar 2013 - VIII ZR 80/12, aaO Rn. 33 ff., und VIII ZR 52/12, aaO Rn. 31 ff.; vom 6. April 2016 - VIII ZR 79/15, aaO Rn. 23, 27, 38; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO Rn. 49; siehe auch BGH, Urteil vom 15. Februar 2019 - V ZR 77/18, WM 2019, 2210 Rn. 18 [zum Wiederkaufsrecht]).

62 Demzufolge ist der Senat - entgegen der Auffassung der Revision - auch nicht gehalten, den Rechtsstreit nach Art. 267 Abs. 1 bis 3 AEUV dem Gerichtshof zur Auslegung des Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 der Klausel-Richtlinie vorzulegen, da die Auslegung dieser Richtlinienbestimmungen, soweit für die Beurteilung des vorliegenden Falles von Bedeutung, durch die dargestellte (umfangreiche) Rechtsprechung des Gerichtshofs im Sinne eines *acte éclairé* geklärt und

vorliegend lediglich auf den Einzelfall anzuwenden ist (so bereits Senatsurteil vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO Rn. 60; vgl. auch EuGH, C-561/19, NJW 2021, 3303 Rn. 33, 39 ff. - Consorzio Italian Management; BVerfGE 149, 222 Rn. 143; jeweils mwN).

63 cc) In Anwendung dieser Grundsätze ist das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, dass den Klägern für die Abrechnungszeiträume 2015 bis 2018 sowie 2019 ein Rückzahlungsanspruch für überzahlte Arbeitspreise nicht zusteht.

64 (1) Zu Recht hat es darauf abgestellt, dass ausgehend von der erstmaligen Beanstandung der Preiserhöhungen durch das Schreiben der Kläger vom 17. Juni 2019 der für das Jahr 2014 von der Beklagten verlangte Arbeitspreis in Höhe von 0,0838 €/kWh den nach der sogenannten Dreijahreslösung maßgeblichen Preis bildet, da die Kläger der nachfolgenden Jahresabrechnung für 2015 vom 5. Juli 2016 sowie allen weiteren Abrechnungen rechtzeitig binnen drei Jahren widersprochen haben. Da die Beklagte den Arbeitspreis hiernach aber ohnehin bis einschließlich 2017 jedes Jahr gesenkt und für diese Jahre nur die niedrigeren Preise verlangt hat (für 2015 auf 0,0836 €/kWh, für 2016 auf 0,0833 €/kWh, und für 2017 auf 0,0830 €/kWh), kommen Rückzahlungsansprüche der Kläger für diesen Zeitraum nicht in Betracht.

65 (2) Dasselbe gilt - entgegen der Auffassung der Revision - hinsichtlich des von der Beklagten für das Abrechnungsjahr 2018 angesetzten Arbeitspreises von 0,0836 €/kWh. In diesem Zeitraum hat die Beklagte den Arbeitspreis gegenüber dem im Vorjahr 2017 in Ansatz gebrachten Preis von 0,0830 €/kWh erstmals wieder erhöht. Zwar ist der Umstand, dass der Arbeitspreis für 2018 (wie auch in den Vorjahren) infolge von späteren Preissenkungen geringer als der nach der Dreijahreslösung maßgebliche "Ausgangspreis" des Jahres 2014 ausgefallen ist,

nach der Senatsrechtsprechung bei der Preisbemessung zugunsten des Kunden insofern zu berücksichtigen, als der Kunde für die Zeiträume der Preisunterbrechungen nur die geringeren Entgelte zu entrichten hat (vgl. Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 37 f., und VIII ZR 28/21, juris Rn. 47 f.; vgl. auch bereits Senatsurteile vom 6. April 2016 - VIII ZR 79/15, BGHZ 209, 337 Rn. 40; vom 5. Oktober 2016 - VIII ZR 241/15, NJW-RR 2017, 557 Rn. 27).

66 Wie der Senat in seinen Urteilen vom 6. Juli 2022 die identische Preisänderungsklausel der Beklagten sowie denselben Abrechnungszeitraum betreffend bereits ausgeführt hat, ersetzen derartige nachträgliche Preissenkungen den nach der Dreijahreslösung maßgeblichen neuen "Ausgangspreis" jedoch nicht dauerhaft, so dass der Energieversorger nach einer solchen Preissenkung anschließend auch erneute Preissteigerungen geltend machen kann, soweit diese den nach der Dreijahreslösung maßgeblichen "Ausgangspreis" nicht überschreiten (zum Ganzen ausführlich Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, aaO Rn. 39, und VIII ZR 28/21, aaO Rn. 49).

67 Hiernach ist auch der von der Beklagten für das Abrechnungsjahr 2018 zugrunde gelegte Arbeitspreis in Höhe von 0,0836 €/kWh nicht zu beanstanden, so dass das Berufungsgericht auch insoweit rechtsfehlerfrei einen Rückzahlungsanspruch der Kläger nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB verneint hat.

68 (3) Mit im Ergebnis ebenfalls zutreffenden Erwägungen hat das Berufungsgericht schließlich einen Rückzahlungsanspruch der Kläger auch für das Abrechnungsjahr 2019 verneint.

69 (a) Ihrer vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Abrechnung für das Jahr 2019 legte die Beklagte - in Reaktion auf das Urteil des Kammergerichts vom 10. Januar 2019 (20 U 146/17, nicht veröffentlicht), in welchem die in ihren

Allgemeinen Versorgungsbedingungen vorgesehene Preisänderungsklausel als unwirksam angesehen worden war - für den Zeitraum 1. Januar bis 30. April 2019 den Arbeitspreis des Jahres 2015 in Höhe von 0,0836 €/kWh zugrunde. Vom 1. Mai bis zum 31. Dezember 2019 ermittelte sie den Arbeitspreis hingegen nach der angepassten Preisänderungsklausel (0,0861 €/kWh), welche sie ihren Endkunden mit Schreiben vom 24. April 2019 mitgeteilt und öffentlich bekannt gemacht hatte. Insgesamt stellte sie den Klägern danach ein Wärmeentgelt (Arbeits- und Bereitstellungspreis) in Höhe von 2.340,14 € in Rechnung. Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts leisteten die Kläger für 2019 bislang lediglich Abschlagszahlungen in Höhe von 2.307 € brutto.

70

(b) Ob die Anpassung der unwirksamen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis wirksam war, kann - wie bereits ausgeführt - aufgrund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts zwar bislang nicht beurteilt werden. Dennoch hat das Berufungsgericht einen auf das Jahr 2019 bezogenen Rückzahlungsanspruch der Kläger zu Recht verneint. Denn selbst im für die Kläger rechnerisch günstigsten Fall, dass auch die angepasste Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis nach Maßgabe von § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV unwirksam sein sollte, wäre nach den dargestellten Maßstäben der Dreijahreslösung für den Zeitraum 1. Mai bis 31. Dezember 2019 statt des nach dieser Preisänderungsklausel ermittelten Arbeitspreises von 0,0861 €/kWh der Arbeitspreis des Jahres 2014 in Höhe von 0,0838 €/kWh zugrunde zu legen, woraus sich angesichts der von den Klägern in diesem Zeitraum abgenommenen Wärme (4.014 kWh) Arbeitskosten in Höhe von 400,28 € brutto ergäben. Zuzüglich der Arbeitspreiskosten des Zeitraums 1. Januar bis 30. April 2019 - für welche der gegenüber dem Ausgangsjahr 2014 niedrigere Arbeitspreis dieses Zeitraums (0,0836 €/kWh) anzuwenden wäre - in Höhe von $(0,0836 \text{ €/kWh} \times 4.607 \text{ kWh}) = 458,33 \text{ €}$ und zuzüglich der für das Jahr 2019 aufgrund der insoweit wirksamen Preisänderungsklausel angefallenen Bereitstellungskosten in Höhe von 1.470,53 € würden die Kläger also

selbst in diesem Fall für das Jahr 2019 ein Wärmeentgelt in Höhe von insgesamt 2.329,14 € schulden. Da sie für das Jahr 2019 aber lediglich Abschlagszahlungen in Höhe von insgesamt 2.307 € brutto geleistet haben, scheidet - wie das Berufungsgericht in der Sache zutreffend erkannt hat - eine Überzahlung und damit ein entsprechender Rückzahlungsanspruch der Kläger in jedem Fall aus.

C.

71 Nach alledem kann das Berufungsurteil in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang keinen Bestand haben; es ist daher insoweit auf die Revision der Beklagten aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO).

72 Hinsichtlich der Frage, ob der Beklagten ein (geändertes) Preisanpassungsrecht nach Maßgabe ihres Schreibens vom 24. April 2019 zusteht, ist die Sache nicht zur Endentscheidung reif und deshalb insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit dieses die erforderlichen Feststellungen treffen kann.

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 02.07.2020 - 51 O 168/19 -

KG Berlin, Entscheidung vom 05.07.2021 - 24 U 1061/20 -