



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 204/21

Verkündet am:
10. Mai 2023
Reiter,
Justizangestellte
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 4. April 2023 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Büniger, die Richter Kosziol und Dr. Schmidt, die Richterin Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des Kammergerichts - 21. Zivilsenat - vom 15. Juni 2021 wird als unzulässig verworfen, soweit sie sich gegen die Abweisung ihres Rückzahlungsbegehrens hinsichtlich der von ihnen auf den Arbeitspreis geleisteten Entgelte richtet; im Übrigen wird die Revision der Kläger als unbegründet zurückgewiesen.

Auf die Anschlussrevision der Beklagten wird unter Verwerfung ihrer Revision als unzulässig das vorbezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin festgestellt wird, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, die in ihrem Schreiben vom 24. April 2019 enthaltene Preisanpassungsklausel des Arbeitspreises in den Wärmelieferungsvertrag der Parteien vom 29. März / 10. April 2005 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 weitergehende Anschlussrevision der Beklagten wird 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 nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts auf der Grundlage eines mit der Beklagten am 29. März / 10. April 2005 geschlossenen Wärmelieferungsvertrags von dieser mit Fernwärme versorgt. Die jährlichen Abrechnungen für die von den Klägern abgenommene Fernwärme erstellte die Beklagte unter Zugrundelegung der in § 7 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 sowie einen Arbeitspreis für die gelieferte Wärme in Höhe von 0,059 € pro kWh, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, vorsah. Nach § 7 Abs. 5 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 Arbeiter der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme-, Wasserversorgung, veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden, Fachserie 16, Reihe 4.3

L₂₀₀₀ der Basislohnindex

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

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, juris) 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 18. November 2019 rügten die Kläger unter Hinweis auf das vorgenannte Urteil des Kammergerichts die Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel in § 7 des Wärmelieferungsvertrags und forderten, ausgehend von den im Vertrag genannten Basispreisen des Jahres 2000, die Rückzahlung des in den Abrechnungsjahren 2015 bis 2018 aus ihrer Sicht überzahlten Wärmeentgelts.
- 6 Mit ihrer Klage haben die Kläger von der Beklagten die Rückerstattung der ihrer Ansicht nach für die Jahre 2015 bis 2018 überzahlten Fernwärmeentgelte - ausgehend von den im Vertrag genannten Basisarbeits- und Basisbereitstellungspreisen - in Höhe von insgesamt 2.279,55 € nebst Zinsen, die (Zwischen-)Feststellung der Unwirksamkeit der in § 7 Abs. 5 des Wärmelieferungsvertrags enthaltenen Preisänderungsklausel sowie die Feststellung begehrt, dass auch die (angepasste) Preisänderungsklausel gemäß dem Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 unwirksam sei.

- 7 Das Landgericht hat der Klage vollumfänglich stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht das erstinstanzliche Urteil - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen - dahingehend abgeändert, dass es die Zahlungsklage betreffend die Abrechnungsjahre 2015 bis 2018 vollständig abgewiesen und die Unwirksamkeit der in § 7 Abs. 5 (im Berufungsurteil aufgrund eines Schreibfehlers bezeichnet als § 8 Abs. 4) des Wärmelieferungsvertrags enthaltenen (ursprünglichen) Preisänderungsklausel lediglich insoweit festgestellt hat, als sie den Arbeitspreis betrifft. Außerdem hat es festgestellt, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, die geänderte Preisanpassungsformel gemäß ihrem Schreiben vom 24. April 2019 durch einseitige Erklärung einzuführen.
- 8 Die in der Berufungsinstanz im Wege der Anschlussberufung erweiterte Klage, mit welcher die Kläger die Rückerstattung ihrer Ansicht nach auch für das Jahr 2019 überzahlten Fernwärmeentgelts in Höhe weiterer 583,41 € nebst Zinsen verlangt haben, hat das Berufungsgericht abgewiesen.
- 9 Das Berufungsgericht hat die Revision mit der Begründung zugelassen, es werde unterschiedlich beurteilt, ob die Unwirksamkeit einer den Arbeitspreis betreffenden Preisanpassungsklausel nach § 139 BGB die Unwirksamkeit der gesamten Preisanpassungsklausel - also auch hinsichtlich des Bereitstellungspreises - zur Folge habe.
- 10 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 ihr Zahlungs- und Feststellungsbegehren weiterverfolgen, soweit das Berufungsgericht zu ihrem Nachteil erkannt hat.

Entscheidungsgründe:

11 Die Revision der Beklagten ist bereits unzulässig, während ihre Anschlussrevision überwiegend Erfolg hat. Die Revision der Kläger hingegen ist teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet.

A.

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

13 Den Klägern stehe ein Anspruch auf Rückzahlung überhöhten Entgelts für die Wärmelieferung für die Jahre 2015 bis 2018 nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zu. Zwar sei die Preisänderungsklausel in § 7 Abs. 5 des Wärmelieferungsvertrags hinsichtlich des Arbeitspreises mit dem Transparenzgebot des § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV nicht vereinbar und damit gemäß § 134 BGB nichtig, weil die Klausel die maßgeblichen Berechnungsfaktoren nicht vollständig und in allgemein verständlicher Form ausweise. Die Nichtigkeit der Preisanpassungsklausel hinsichtlich des Arbeitspreises wirke sich aber nicht gemäß § 139 BGB auf die Preisanpassungsklausel bezüglich des Bereitstellungspreises aus. Auch isoliert betrachtet sei die Änderungsklausel im Hinblick auf den Bereitstellungspreis nicht unwirksam.

14 Ebenso folge aus der Unwirksamkeit der vorgenannten Klausel nicht, dass die Beklagte lediglich berechtigt sei, den bei Abschluss des Wärmelieferungsvertrags vereinbarten Arbeitspreis in Rechnung zu stellen. Vielmehr sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB zunächst auf das Preisniveau abzustellen, das vor der Jahresabrechnung gegolten habe, welche noch innerhalb von drei Jahren nach dem Zugang beanstandet worden sei. Hiervon

ausgehend ergebe sich für die streitgegenständlichen Abrechnungsjahre insgesamt gesehen keine Überzahlung der Kläger, weshalb ihnen ein Rückzahlungsanspruch nicht zustehe.

15 Die Feststellungsklage betreffend die Unwirksamkeit der (ursprünglichen) Preisänderungsklausel in § 7 Abs. 5 des Wärmelieferungsvertrags sei gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Sie sei, wie ausgeführt, jedoch nur im Hinblick auf der Preisanpassungsklausel bezüglich des Arbeitspreises begründet.

16 Die weitere Feststellungsklage, mit der die Kläger die Wirksamkeit der (geänderten) Preisänderungsklausel gemäß dem Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 beanstandet hätten, sei ebenfalls gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Sie sei auch begründet, denn der Beklagten stehe nicht das Recht zu, dem Vertrag einseitig eine neue Preisänderungsklausel zugrunde zu legen. Für die Änderung einer Preisänderungsregelung bedürfe es aufeinander bezogener korrespondierender Willenserklärungen der Parteien gemäß §§ 145 ff. BGB. Weder hätten sich die Parteien hier auf die Einbeziehung einer (neuen) Preisänderungsklausel betreffend den Arbeitspreis verständigt noch hätten sie der Beklagten anfänglich oder nachträglich ein einseitiges Bestimmungsrecht eingeräumt. Eine einseitige Vertragsänderung sei auch nicht auf der Grundlage von § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV zulässig.

B.

17 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung, soweit sie aufgrund des beschränkten Umfangs der Revisionszulassung beziehungsweise aufgrund zulässiger Anschlussrevision der Beklagten eröffnet ist, nicht in jeder Hinsicht stand.

18 Mit weitgehend zutreffenden Erwägungen ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass von den in § 7 Abs. 5 des zwischen den Parteien geschlossenen Wärmelieferungsvertrags enthaltenen Preisänderungsklauseln allein die ursprüngliche Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis - wenn auch nicht, wie vom Berufungsgericht angenommen, wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot (§ 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV in der hier anwendbaren vom 12. November 2010 bis zum 4. Oktober 2021 geltenden Fassung), sondern wegen der inhaltlichen Unangemessenheit der Klausel (§ 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV) - unwirksam ist. Hiervon ausgehend hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei die auf den Bereitstellungspreis bezogenen Rückzahlungsansprüche abgewiesen.

19 Ohne revisionsrechtlich beachtlichen Rechtsfehler hat das Berufungsgericht auch entschieden, dass die (Zwischen-)Feststellungsklage betreffend die Wirksamkeit der von der Beklagten im Wärmelieferungsvertrag verwendeten Preisänderungsklausel zwar zulässig, aber nur im Hinblick auf den Arbeitspreis begründet ist.

20 Hingegen kann die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, die Beklagte sei nicht berechtigt, die zum 1. Mai 2019 geänderte Anpassungsklausel zum Arbeitspreis einseitig in den Wärmelieferungsvertrag der Parteien einzuführen - jedenfalls auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts - keinen Bestand haben.

21 I. Zur Revision der Beklagten

22 Die Revision der Beklagten, mit der sie einerseits die Zwischenfeststellung der Unwirksamkeit der ursprünglichen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis und andererseits die Feststellung der Nichteinbeziehung der geänderten Anpassungsklausel gemäß dem Schreiben vom 24. April 2019 angegriffen hat,

ist bereits nicht statthaft (§ 542 Abs. 1, § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) und damit als unzulässig zu verwerfen (§ 552 Abs. 1 ZPO). Denn das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision zulässigerweise auf die sich auf den Bereitstellungspreis beziehende Zahlungsklage sowie die hierzu vorgreifliche Zwischenfeststellungsklage bezüglich der Unwirksamkeit der den Bereitstellungspreis betreffenden Preisänderungsklausel beschränkt.

23 1. Eine solche Beschränkung der Zulassung der Revision muss nicht im Tenor des Urteils angeordnet sein, sondern kann sich auch aus den Entscheidungsgründen ergeben, wenn sie sich diesen mit der erforderlichen Eindeutigkeit entnehmen lässt. Hat das Berufungsgericht die Revision wegen einer Rechtsfrage zugelassen, die nur für einen eindeutig abgrenzbaren Teil des Streitstoffs von Bedeutung ist, kann die gebotene Auslegung der Entscheidungsgründe ergeben, dass die Zulassung der Revision auf diesen Teil des Streitstoffs beschränkt ist (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteile vom 11. Dezember 2019 - VIII ZR 361/18, BGHZ 224, 195 Rn. 24; vom 29. April 2020 - VIII ZR 355/18, NJW 2020, 1947 Rn. 15 f.; vom 15. September 2021 - VIII ZR 76/20, WM 2021, 2046 Rn. 19; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 20; Senatsbeschlüsse vom 12. Juni 2018 - VIII ZR 121/17, WuM 2018, 723 Rn. 5; vom 13. Mai 2020 - VIII ZR 222/18, NJW 2020, 3258 Rn. 9; vom 30. November 2021 - VIII ZR 81/20, juris Rn. 7).

24 So verhält es sich auch hier. Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision allein mit der aus seiner Sicht bestehenden Klärungsbedürftigkeit der Frage begründet, ob die Unwirksamkeit einer den Arbeitspreis betreffenden Preisanpassungsklausel nach § 139 BGB die Unwirksamkeit der gesamten Preisanpassungsklausel, also auch hinsichtlich des Bereitstellungspreises, zur Folge habe. Hingegen umfasst die Zulassung der Revision nicht die hiervon eindeutig zu trennenden Fragen, ob die Klage auf (Zwischen-)Feststellung der

Unwirksamkeit der (ursprünglichen) Anpassungsklausel zum Arbeitspreis zulässig und begründet und ob die Beklagte zur einseitigen Anpassung dieser Klausel berechtigt ist (vgl. auch bereits Senatsurteile vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 21, 23; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 21).

25 2. 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 Falle 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. 16 f.; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 22; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, juris Rn. 22; jeweils mwN).

26 Diese Voraussetzungen sind vorliegend - wie der Senat für die identische Preisänderungsklausel in den Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Beklagten bereits entschieden hat - bei der sich bezüglich der den Bereitstellungspreis betreffenden Zahlungs- und Feststellungsklage stellenden Frage der Wirksamkeit der Preisanpassungsklausel zum Bereitstellungspreis erfüllt, da sie als selbständiger Vertragsbestandteil unabhängig von der Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis Gegenstand einer gesonderten

Wirksamkeitsprüfung nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV ist (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; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, juris Rn. 23, 53).

27 II. Zur Anschlussrevision der Beklagten

28 Allerdings ist die Anschlussrevision der Beklagten zulässig und - jedenfalls
überwiegend - auch begründet.

29 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 hilfsweise für den hier eingetretenen Fall, dass die
Revision insoweit nicht (zu Gunsten der Beklagten) zugelassen sein sollte, sowie
form- und fristgerecht (§ 554 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 ZPO) eingelegte An-
schlussrevision gegen die Feststellung der Unwirksamkeit der (ursprünglichen)
Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis und gegen die Feststellung der Nicht-
einbeziehung der angepassten Änderungsklausel zum Arbeitspreis richtet, steht
die Anschlussrevision der Beklagten auch in einem rechtlichen beziehungsweise
wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Streitgegenstand der (insoweit zulässi-
gen) Revision der Kläger, mit welcher diese ihre Zahlungs- und Feststellungsbe-
gehren betreffend die Anpassungsklausel zum Bereitstellungspreis weiterverfol-
gen (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, aaO Rn. 69 f.; vom 2. April

2020 - IX ZR 135/19, NJW 2020, 2407 Rn. 29; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 26; jeweils mwN).

30 2. Die Anschlussrevision ist überwiegend begründet.

31 a) Sie bleibt allerdings ohne Erfolg, soweit sie rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Zulässigkeit der (Zwischen-)Feststellungsklage betreffend die Feststellung der Unwirksamkeit der in § 7 Abs. 5 des Wärmelieferungsvertrags vom 29. März / 10. April 2005 enthaltenen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis bejaht. Dabei kann dahinstehen, ob das Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO im gegebenen Fall fehlt, weil die Beklagte - wie sie mit ihrer Anschlussrevision vorbringt - deutlich gemacht habe, dass sie die in § 7 Abs. 5 des Wärmelieferungsvertrags enthaltene ursprüngliche Preisanpassungsklausel für den Arbeitspreis bereits ab 2018 nicht mehr anwenden werde, und mit ihrem Schreiben vom 24. April 2019 eine neue Berechnungsformel für den Arbeitspreis eingeführt hat. Denn eine mangels Feststellungsinteresses unzulässige Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO kann grundsätzlich - und auch hier - in eine Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO umgedeutet werden (vgl. BGH, Urteile vom 11. Juli 1990 - VIII ZR 165/89, WM 1990, 2128 unter B II 2; vom 17. April 2018 - XI ZR 446/16, NJW-RR 2018, 1067 Rn. 16; vom 9. November 2022 - VIII ZR 272/20, WM 2023, 143 Rn. 34). Jedenfalls als solche ist der Feststellungsantrag im gegebenen Fall zulässig. Wie der Senat in mehreren, die identischen Preisänderungsklauseln der Beklagten und einen entsprechenden Revisionsangriff von Kunden der Beklagten betreffenden Urteilen bereits ausführlich erörtert hat, ändert das vorbezeichnete Vorbringen der Beklagten nichts an der Zulässigkeit einer Zwischenfeststellungsklage zum Arbeitspreis und insbesondere nichts an dem Fortbestehen der Vorgreiflichkeit für die Entscheidung in der Hauptsache (vgl. Senatsurteil vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 47 bis 49 mwN). Das hat der Senat in weiteren Urteilen bekräftigt (vgl.

Urteile vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, juris Rn. 37 f., VIII ZR 233/21, NZM 2022, 922 Rn. 37 f., und VIII ZR 234/21, juris Rn. 35 f.; vom 16. November 2022 - VIII ZR 75/21, juris Rn. 19 f., und VIII ZR 133/21, juris Rn. 22 f.). Zur Vermeidung von Wiederholungen wird umfassend auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen. Gegen die Begründetheit der (Zwischen-)Feststellungsklage, nämlich die im Ergebnis zutreffend (siehe sogleich unter B III 2 b) getroffene Feststellung des Berufungsgerichts, die Preisanpassungsklausel zum Arbeitspreis sei unwirksam, wendet sich die Anschlussrevision zu Recht nicht.

32 b) Mit Erfolg rügt die Anschlussrevision jedoch, dass die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO), die Beklagte sei nicht berechtigt, die Preisänderungsklausel gemäß ihrem Schreiben vom 24. April 2019 einseitig in den Wärmelieferungsvertrag einzuführen, jedenfalls auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen rechtsfehlerhaft ist.

33 aa) Gegen die Zulässigkeit (auch) dieses Feststellungsbegehrens der Kläger bestehen allerdings - anders als die Anschlussrevision meint - keine Bedenken. Zutreffend hat das Berufungsgericht vielmehr ein rechtliches Interesse der Kläger an der entsprechenden Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO) bejaht. Entgegen der Auffassung der Anschlussrevision können sie auf eine Leistungsklage - namentlich auf Rückzahlung 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 Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, ZIP 2022, 2279 Rn. 30; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, juris Rn. 25; vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, juris Rn. 28; vom 16. November 2022 - VIII ZR 133/21, juris Rn. 39; jeweils mwN).

34 bb) Rechtsfehlerhaft - jedenfalls auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen - ist jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagten stehe ein Recht zur Anpassung 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.

35 (1) Wie der Senat mit seinen - nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen - Urteilen vom 26. Januar 2022 (VIII ZR 175/19, BGHZ 232, 312 Rn. 30 ff.), vom 6. April 2022 (VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 64 ff.), vom 6. Juli 2022 (VIII ZR 28/21, ZIP 2022, 2279 Rn. 32 f., und VIII ZR 155/21, juris Rn. 42 f.), vom 31. August 2022 (VIII ZR 232/21, juris Rn. 28 f.), vom 28. September 2022 (VIII ZR 91/21, juris Rn. 31 f.) und vom 16. November 2022 (VIII ZR 75/21, juris Rn. 39 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. 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; siehe auch Senatsurteil vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, aaO Rn. 31 mwN).

- 36 (2) 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.; vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, aaO Rn. 32).
- 37 (3) 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 § 7 Abs. 5 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.
- 38 (a) Die ursprüngliche Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 7 Abs. 5 des Wärmelieferungsvertrags war - wovon das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend ausgegangen ist - nach § 134 BGB unwirksam (siehe sogleich unter B III 2 b).

39 (b) Ob allerdings die von der Beklagten gegenüber den Klägern und den übrigen 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. hierzu bereits Senatsurteile vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, BGHZ 232, 312 Rn. 81; vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 75; siehe auch Senatsurteil vom 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, juris Rn. 36). Entsprechende Feststellungen hat das Berufungsgericht noch nicht getroffen und wird diese im Rahmen seiner erneuten Befassung, gegebenenfalls nach ergänzendem Vortrag der Parteien, nachzuholen haben.

40 III. Revision der Kläger

41 Die Revision der Kläger ist teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet.

42 1. Soweit sich die Revision der Kläger gegen die Abweisung ihres Rückzahlungsbegehrens hinsichtlich des Arbeitspreises richtet, ist sie bereits nicht statthaft (§ 542 Abs. 1, § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) und damit als unzulässig zu verwerfen (§ 552 Abs. 1 ZPO).

43 a) Denn das Berufungsgericht hat - wie bereits ausgeführt (siehe unter B I 1, 2) - die Zulassung der Revision zulässigerweise auf die den Bereitstellungspreis betreffende Zahlungs- und Feststellungsklage beschränkt. Hingegen umfasst die Zulassung der Revision nicht den hiervon eindeutig zu trennenden Streitstoff der Rückzahlungsklage wegen der - vorliegend vom Berufungsgericht

bejahten - Unwirksamkeit der (ursprünglichen) Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis (vgl. auch Senatsurteile vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 21; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 53).

44 b) Das Rechtsmittel der Kläger kann insoweit auch nicht in eine Anschlussrevision umgedeutet werden (vgl. BGH, Urteile vom 28. Mai 2013 - XI ZR 148/11, juris Rn. 39; vom 21. Juli 2021 - VIII ZR 118/20, juris Rn. 21), da es bereits an einer anschlussfähigen (vgl. § 554 Abs. 4 ZPO) zulässigen Revision der Beklagten fehlt (siehe dazu B I 1, 2). Eine Möglichkeit zur Gegenanschließung des Revisionsklägers an die allein zulässige Anschlussrevision des Revisionsbeklagten hat der Gesetzgeber der Zivilprozessordnung nicht vorgesehen (vgl. BGH, Urteile vom 22. November 2007 - I ZR 74/05, BGHZ 174, 244 Rn. 41; vom 27. Mai 2009 - XII ZR 111/08, NJW 2009, 2450 Rn. 13; vom 6. Dezember 2018 - VII ZR 71/15, NJW-RR 2019, 406 Rn. 30; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 54).

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

46 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.

47 a) Der Wärmeversorgungsvertrag der Parteien und damit auch die von den Klägern beanstandeten Preisänderungsklauseln unterfallen dem Anwendungsbereich der AVBFernwärmeV (vgl. hierzu im Einzelnen Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, ZIP 2022, 2279 Rn. 21, und VIII ZR 155/21, juris Rn. 29; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, juris Rn. 27; vom 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, juris Rn. 29; jeweils mwN). Dementsprechend sind die von der Beklagten verwendeten Preisänderungsklauseln und die im streitgegenständlichen Zeitraum von 2015 bis 2019 auf ihrer Grundlage vorgenommenen

Preisanpassungen an den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in der vom 12. November 2010 bis zum 4. Oktober 2021 gültigen Fassung zu messen (vgl. Senatsurteile vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, aaO; vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, juris Rn. 30).

48 b) Nach der vorgenannten Vorschrift ist, wie der Senat - nach Erlass des Berufungsurteils - für eine identische Preisänderungsklausel in den Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Beklagten bereits entschieden hat, die in § 7 Abs. 5 des Wärmelieferungsvertrags vom 29. März / 10. April 2005 vorgesehene Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis nach § 134 BGB unwirksam, auch wenn sich dies nicht - wie es das Berufungsgericht angenommen hat - 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 (siehe dazu im Einzelnen Senatsurteile vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, BGHZ 233, 339 Rn. 20 ff., 27 ff.; vom 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, juris Rn. 25; jeweils mwN).

49 c) Dies hat jedoch - wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat - nicht zugleich die Unwirksamkeit auch der den Bereitstellungspreis betreffenden Anpassungsklausel zur Folge (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, BGHZ 233, 339 Rn. 34 ff.; vom 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, juris Rn. 45 ff.). Mit den von der Revision hiergegen vorgebrachten 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; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO Rn. 35 ff.; vom 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, aaO Rn. 47 ff. mwN). Hieran hält er auch nach nochmaliger Prüfung fest, wobei zur Vermeidung von Wiederholungen umfassend auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen wird.

50 d) Die Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis ist entgegen der Ansicht der Revision auch nicht für sich genommen gemäß § 24 Abs. 4 AVB-FernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB unwirksam, sondern steht mit diesen Vorgaben in Einklang, wie der Senat für diese Klausel in den Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Beklagten bereits mehrfach entschieden hat (vgl. Urteile vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 28 ff.; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, BGHZ 233, 339 Rn. 32 f.; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, ZIP 2022, 2279 Rn. 28, und VIII ZR 155/21, juris Rn. 58 ff.). Auch hieran hält der Senat nach nochmaliger Prüfung fest. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird vollumfänglich auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen, in deren Rahmen der Senat sich mit den von der Revision auch im vorliegenden Verfahren angesprochenen Gesichtspunkten bereits eingehend befasst, diese aber nicht für durchgreifend erachtet hat.

51 e) Ebenfalls ohne Rechtsfehler ist das Berufungsgericht zu der Beurteilung gelangt, dass die Beklagte unter Zugrundelegung der hiernach wirksamen Preisanpassungsklausel zum Bereitstellungspreis die insoweit für den streitgegenständlichen Zeitraum des Fernwärmebezugs der Kläger in den Jahren 2015 bis 2019 geschuldeten Entgelte zutreffend bemessen hat und den Klägern daher insoweit ein Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zusteht.

C.

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

53 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.

54

Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass der Tenor des Berufungsurteils aufgrund einer - auch von den Parteien im Revisionsverfahren zutreffend angenommenen - offenbaren Unrichtigkeit gemäß § 319 ZPO dahin zu berichtigen sein wird, dass es im zweiten Absatz der Entscheidungsformel statt "§ 8 Abs. 4" richtig lauten muss "§ 7 Abs. 5". Wie sich aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils, dem landgerichtlichen Feststellungstenor und dem Vortrag der Parteien ergibt, streiten die Parteien um die Wirksamkeit der Preisanpassungsklausel in § 7 Abs. 5 des Wärmelieferungsvertrags vom 29. März / 10. April 2005. Demgegenüber enthält § 8 Abs. 4 dieses Vertrags keine

Preisanpassungsklausel, so dass es sich bei der Nennung dieser Vorschrift im Tenor des Berufungsurteils ersichtlich um ein Schreibversehen handelt.

Dr. Bunger

Kosziol

Dr. Schmidt

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 20.11.2020 - 102a O 70/19 -

KG Berlin, Entscheidung vom 15.06.2021 - 21 U 1108/20 -