



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 268/15

Verkündet am:  
19. Juli 2017  
Vorusso,  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

AVBFernwärmeV § 24 Abs. 4 (idF vom 4. November 2010)

- a) § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV ist dahin (erweiternd) auszulegen, dass ein Fernwärmeversorgungsunternehmen, welches die von ihm bereitgestellte Fernwärme als solche von einem Vorlieferanten bezieht, seine mit dem Endkunden vereinbarte Preisanpassungsklausel so auszugestalten hat, dass sie an die tatsächliche Entwicklung der eigenen Wärmebezugskosten - und nicht an die Brennstoffkosten des Vorlieferanten - anknüpft.
- b) Ein von einem Fernwärmeversorgungsunternehmen gewählter Preisänderungsparameter ist nur dann geeignet, die ihm entstandenen Bezugskosten ausreichend abzubilden, wenn er gegenüber seinen Vorlieferanten einer Bindung an einen Preisänderungsparameter unterliegt, der seiner Art und seinem Umfang nach im Wesentlichen der von ihm gegenüber seinen Endkunden praktizierten Bindung an diese Bezugsgröße entspricht (Bestätigung und Fortführung der Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, BGHZ 189, 131 Rn. 41; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, BGHZ 201, 363 Rn. 25).
- c) Die Weitergabe von (Bezugs-)Kostensteigerungen, die der Versorger auch unter Berücksichtigung des ihm zuzubilligenden unternehmerischen Entscheidungsspielraums ohne die Möglichkeit einer Preiserhöhung aus betriebswirtschaftlichen Gründen vermieden hätte ist unangemessen (Bestätigung des Senatsurteils vom 6. April 2016 - VIII ZR 71/10, NJW 2016, 3589 Rn. 33).
- d) Zur Frage der angemessenen Berücksichtigung der Verhältnisse auf dem Wärmemarkt bei bloßer Anbindung an eine "HEL"-Notierung in einer Preisanpassungsklausel.

BGH, Urteil vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 268/15 - LG Würzburg  
AG Würzburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Hessel, den Richter Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzer und den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Würzburg - 4. Zivilkammer - vom 28. Oktober 2015 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an eine andere Kammer des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die als GmbH geführte Klägerin betreibt Fernwärmeleitungen im Stadtgebiet von O. und versorgt hieran angeschlossene Kunden mit Fernwärme. Gesellschafter der Klägerin zu je 1/3 waren im streitgegenständlichen Zeitraum die Stadt O. , die S. AG und die Gasversorgung U. GmbH.
- 2 Seit 2003 bezog der Beklagte Fernwärme von der Klägerin. Zum Abschluss eines schriftlichen Versorgungsvertrages kam es weder vor Beginn des Fernwärmebezugs noch in der Folgezeit. Die Abrechnungen für die vom Beklagten abgenommene Fernwärme erstellte die Klägerin auf der Grundlage ihrer jeweils gültigen vorformulierten Preisbestimmungen in Verbindung mit den jeweils aktuellen Preisblättern. Hinsichtlich des Arbeitspreises (AP) enthielten

diese folgende - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum Oktober 2008 bis September 2011 geltende - Preisanpassungsregelung:

$$\text{"AP} = 2,582 \times (0,86 \times \text{HEL}/20,45 + 0,1 \times \text{Lohn}/880,29 + 0,04) \text{ Ct/kWh netto}$$

Preisfaktoren:

In vorstehender Preisformel bedeutet:

a) Lohn

Als Lohn ist maßgebend das aktuelle Monatstabellenentgelt eines vollbeschäftigten Arbeitnehmers in der Entgeltgruppe 5, Stufe 4, des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVÖD), zzgl. Erschwerniszuschläge, Jahressonderzahlungen und besondere Zahlungen.

[...]

Als Basislohn - 880,29 € - wird der Mindesttabellenlohn eines verheirateten Lohnempfängers mit mehr als 40 Lebensjahren und einem Kind in Lohngruppe V, Stufe 5, des Tarifvertrags des Kommunalen Arbeitgeberverbandes Nordrheinwestfalen zugrunde gelegt. Die Ausgangsbasis für den Basislohn ist dabei der Betrag von 880,29 €/Monat. Diese Ausgangsbasis entspricht unter Berücksichtigung der ab 01.10.1974 arbeitsvertraglich geltend gemachten Arbeitszeit von 174 Stunden, dem maßgebenden, ab 01.01.1974 geltenden Lohn, welcher sich zusammensetzt aus dem Monatstabellenlohn, dem Sozialzuschlag, dem tarifvertraglichen Zuschlag, der vermögenswirksamen Leistung und dem Weihnachtsgeld auf Grundlage der ab 01.01.1971 tarifvertraglich geltenden Arbeitszeit von 183 h/Monat.

Der Lohnquotient wird in der Preisänderungsformel des Arbeitspreises mit 10 von Hundert (Multiplikator 0,10) berücksichtigt.

b) HEL

In der Preisformel für den Wärmepreis bedeutet HEL-Preis in EUR/hl der Preis für extra leichtes Heizöl.

Der Preis für extra leichtes Heizöl (ohne Umsatzsteuer) in EUR/hl ist den monatlichen Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes, Wiesbaden, unter Fachserie 17 - Preise, Reihe 2 "Preise und Preisindizes für gewerbliche Produkte (Erzeugerpreise)" - zu entnehmen, und zwar der Preis frei Verbraucher in Düsseldorf, Frankfurt und Mannheim/

Ludwigshafen bei Tankkraft-Lieferung 40 - 50 hl pro Auftrag, einschließlich Verbrauchsteuer. Maßgebend ist das arithmetische Mittel der Preise der 12 Monatswerte der drei vorgenannten Berichtsorte.

[...]

- c) Bei dem Faktor 2,582 in der Preisänderungsformel handelt es sich um eine Korrekturzahl, welche eine Parallelität zu den Bezugspreisen der FWO [Klägerin] gewährleistet. Diese bedeutet, dass diese Korrekturzahl gewährleistet, dass bei Preisänderungen, die bereits im § 4 des Wärmelieferungsvertrags festgestellt, kein zusätzlicher Gewinn für die FWO entsteht.
- d) Bei dem Divisor von 20,45 handelt es sich um eine Korrekturzahl. Dieser Divisor orientiert sich am Bezugsvertrag der FWO.
- e) Bei dem Summanden von 0,04 handelt es sich um eine Korrekturzahl, um 100 von Hundert zu erreichen (86 von Hundert für HEL-Quotienten und 10 von Hundert für Lohn-Quotienten = 96 von Hundert).

Auch dieser Korrektursummand orientiert sich am Bezugsvertrag der FWO."

3 Die Klägerin erzeugte die von ihr gelieferte Fernwärme allerdings nicht selbst, sondern bezog diese von einem ihrer Gesellschafter, der S. AG. Zum hierfür zu zahlenden Arbeitspreis heißt es in dem 1987 zwischen der Klägerin und der Rechtsvorgängerin der S. AG geschlossenen "Fernwärme-Liefervertrag" auszugsweise:

"2.0 Der Arbeitspreis beträgt:

$$[AP_0; \text{geschwärtzt}] \times \left( 0,86 \frac{\text{HEL}}{20,67} + 0,10 \frac{\text{L}}{1721,70} + 0,04 \right) + 0,40 \text{ Pf/kWh}$$

In vorstehender Preisformel bedeutet

- HEL - Preis in DM/hl für extra leichtes Heizöl gemäß Ziffer 2.1 [...]

2.1 Der Preis für extra leichtes Heizöl (ohne Umsatzsteuer) in DM/hl ist der monatlichen Veröffentlichung des Statistischen Bundesamtes, Wiesbaden, unter Fachserie 17 - Preise, Reihe 2 "Preise und Preisindizes für gewerbliche Produkte (Erzeugerpreise)" - zu entnehmen, und zwar der Preis frei Verbraucher in Düsseldorf, Frankfurt und

Mannheim/Ludwigshafen bei Tankkraftwagen-Lieferung, 40 - 50 hl pro Auftrag, einschließlich Verbrauchssteuer. Maßgebend ist das arithmetische Mittel der Preise der Monatswerte der frei vorgenannten Orte.

[...]

- 1.1 Als Lohn - L - ist maßgebend der Monatstabellenlohn eines verheirateten Lohnempfängers mit mehr als 40 Lebensjahren und einem Kind in Lohngruppe V, Stufe 5, des Tarifvertrages des Kommunalen Arbeitgeberverbandes Nordrheinwestfalen.

Die in der Preisformel enthaltende Ausgangsbasis für den Lohn in Höhe von 1.721,70 DM/Monat entspricht unter Berücksichtigung der ab 01. Oktober 1974 tarifvertraglich geltenden Arbeitszeit von 174 Stunden dem maßgebenden, ab 01. Januar 1974 geltenden Lohn in Höhe von [...]."

- 4 Die S. AG wiederum erzeugte die Fernwärme in der von ihr in O. betriebenen Zuckerraffinerie, wofür sie ganz überwiegend Erdgas als Brennstoff einsetzte, welches sie von der Gasversorgung U. GmbH, einer weiteren Gesellschafterin der Klägerin, bezog. Der hierfür zu zahlende Arbeitspreis berechnet sich nach dem zwischen der Gasversorgung U. GmbH mit der S. AG geschlossenen "Gasversorgungs-Sondervertrag" mit entsprechenden Änderungsverträgen nach folgenden Preis-anpassungsklauseln (nur auszugsweise wiedergegeben):

[Ab Januar 2000:]

"[geschwärzt] + 0,087 x (HEL - 64,39) [Pf/kWh]"

[Ab April 2009:]

"[geschwärzt] + 0,078 \* (HEL - 32,92) [Cent/kWh]"

[Ab Oktober 2010:]

"[geschwärzt] + 0,060 \* (HEL - 50,00) [Cent/kWh] H<sub>s,n</sub>"

5           Der Beklagte zahlte die im Zeitraum vom 2. Oktober 2008 bis zum 30. September 2011 von der Klägerin abgerechneten Arbeitspreise nur teilweise, weil er die von der Klägerin vorgenommenen Preiserhöhungen für unbillig erachtete.

6           Die auf Zahlung des restlichen Lieferentgelts in Höhe von 2.238,92 € sowie auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten, jeweils nebst Zinsen, gerichtete Klage hat das Amtsgericht abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen - die amtsgerichtliche Entscheidung abgeändert und den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 1.504,73 € sowie vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 130,50 €, jeweils nebst Zinsen, zu zahlen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

7           Die Revision hat Erfolg.

I.

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

9           Die Klägerin habe aus dem zwischen den Parteien bestehenden Wärmelieferungsvertrag einen Anspruch auf den ausgeurteilten Betrag. Insbesondere sei die im Streit stehende Preisänderungsklausel entsprechend den Voraussetzungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV so ausgestaltet, dass sie sowohl die Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das

Versorgungsunternehmen (Kostenelement) als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt (Marktelement) angemessen berücksichtige.

- 10            Hinsichtlich des genannten Kostenelements habe der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 25. Juni 2014 (VIII ZR 344/13) entschieden, dass ein vom Wärmerversorger gewählter Preisänderungsparameter - dort wie hier der in der Preisanpassungsklausel vorgesehene Bezugsfaktor "HEL" - nur dann als geeignet angesehen werden könne, wenn feststehe, dass er gegenüber seinem Vorlieferanten einer Bindung an einen Preisänderungsparameter unterliege, der seiner Art und seinem Umfang nach im Wesentlichen der von ihm gegenüber seinen Endkunden praktizierten Bindung an diese Bezugsgröße entspreche. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Verfahren habe das Fernwärmerversorgungsunternehmen allerdings aus von einem Vorlieferanten bezogenem Gas seine eigene Fernwärme hergestellt, während vorliegend die Klägerin von ihrem Vorlieferanten, der S.            AG, keinen Brennstoff zur Erzeugung von Fernwärme, sondern den Wärmeträger direkt beziehe. In diesem Fall sei die Klägerin weiterhin verpflichtet, ihre Preisanpassungsklausel hinsichtlich des Kostenelements an den konkreten Herstellungskosten auszurichten und dürfe sich diesbezüglich nicht alleine auf die im eigenen Bezugsvertrag (mit der S.            AG) zugrunde gelegte Preisanpassungsklausel berufen. Allerdings unterliege der Vorlieferant der Klägerin (S.            AG) gegenüber dem eigentlichen Energielieferanten (Gasversorgung U.            GmbH) ebenfalls einer Preisanpassungsklausel, die bezüglich der Erzeugungskosten ausschließlich auf die Notierungen für "HEL" bezogen sei. Somit sei die im Vertrag mit dem Beklagten allein verwendete Referenzgröße "HEL" geeignet, die Brennstoffkosten angemessen im Sinne von § 24 AVBFernwärmeV abzubilden.

- 11            Der Einwand des Beklagten, trotz einheitlicher "HEL"-Notierung sei eine angemessene Berücksichtigung ausgeschlossen, da der Wärmehersteller

(S. AG) gegenüber dem Energielieferanten (Gasversorgung U. GmbH) nur mit 6 % (Faktor 0,06) an den Preisänderungen der Referenzgröße "HEL" partizipiere, während der Arbeitspreis für den Beklagten (und die Klägerin) mit 86 % (Faktor 0,86) an den Veränderungen von leichtem Heizöl teilnehme, gehe demgegenüber fehl. Der Bundesgerichtshof fordere in ständiger Rechtsprechung zu § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV keine Kostenechtheit, sondern nur eine Kostenorientierung. Dies sei durch die einheitliche Referenzgröße "HEL" gewahrt. Der Umstand, dass durch die Verwendung verschiedener Faktoren in den jeweiligen Preisanpassungsklauseln das Ergebnis des Arbeitspreises unterschiedlich hoch ausfalle, sei der betriebswirtschaftlichen Berechnung der Klägerin und der Vorlieferanten geschuldet. Eine Überprüfung der betriebswirtschaftlichen Gewinnerzielungsabsicht finde im Rahmen von § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV aber nicht statt.

12 Daneben berücksichtige die streitgegenständliche Preisanpassungsklausel entsprechend § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV durch die alleinige Verwendung der Referenzgröße "HEL" auch die Verhältnisse auf dem Wärmemarkt (Marktelement) in angemessener Weise. Die Kammer gehe "in Übereinstimmung mit dem BGH" davon aus, dass der Preis für leichtes Heizöl die Preise der anderen Energieträger offenkundig (§ 291 ZPO) weitgehend mitbestimme.

13 Damit schulde der Beklagte die von der Klägerin geltend gemachten offenen Rechnungsbeträge abzüglich hierauf bereits vor Klageerhebung geleisteter Zahlungen in Höhe von 734,19 €.

## II.

14 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die Wirksamkeit der streitigen Preisänderungsklausel und somit ein Anspruch der Klägerin auf weitere Vergü-

tung (§ 433 Abs. 2 BGB) in Höhe von 1.504,73 € für Wärmelieferungen im Zeitraum vom 2. Oktober 2008 bis zum 30. September 2011 nicht bejaht werden.

- 15 Das Berufungsgericht hat es bereits rechtsfehlerhaft versäumt, die notwendigen Feststellungen zu den von der Klägerin in der Preisanpassungsklausel verwendeten so genannten "Korrekturzahlen" zu treffen, ohne die ihre Wirkungsweise und somit auch ihre Angemessenheit sowie Wirksamkeit von vornherein nicht beurteilt werden können (dazu nachfolgend unter II 3 b bb). Ferner hat es verkannt, dass sich die von der Klägerin verwendete Preisänderungsklausel, um das Kostenelement angemessen zu berücksichtigen, an ihren eigenen (Fernwärme-)Bezugskosten - und nicht den Brennstoffkosten der S. - AG als Fernwärmeerzeuger - zu orientieren hat (dazu nachfolgend unter II 3 b cc). Schließlich ist das Berufungsgericht zu Unrecht und unter grundlegender Verkennung der Rechtsprechung des Senats davon ausgegangen, dass Fernwärmeversorgungsunternehmen bereits mit jedweder - wie auch immer gestalteten - Anbindung an eine "HEL"-Notierung ohne weiteres die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt (Marktelement) in angemessener Weise zu berücksichtigen vermögen (dazu nachfolgend unter II 3 b dd).

- 16 1. Frei von Rechtsfehlern ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, mit der Entnahme von Fernwärme aus dem Verteilernetz der Klägerin durch den Beklagten ab dem Jahr 2003 sei zwischen den Parteien konkludent ein Versorgungsvertrag über die Belieferung mit Fernwärme zu den für gleichartige Versorgungsverhältnisse geltenden Preisen gemäß § 2 Abs. 2 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVB-FernwärmeV) vom 20. Juni 1980 (BGBl. I S. 742) zustande gekommen (vgl. etwa Senatsurteile vom 15. Februar 2006 - VIII ZR 138/05, WuM 2006, 207 Rn. 14 ff.; vom 6. April 2011 - VIII ZR 66/09, WM 2011, 1042 Rn. 14; vom 17. Oktober 2012 - VIII ZR 292/11, BGHZ 195, 144 Rn. 11 ff.). Dies zieht auch

die Revision nicht in Zweifel. Die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende Preisanpassungsklausel ist damit - was die Revision ebenfalls nicht in Frage stellt - Bestandteil des vorliegend zu beurteilenden Vertragsverhältnisses geworden.

17            2. Das Berufungsgericht hat weiter zu Recht angenommen, dass der Wärmeversorgungsvertrag der Parteien und damit auch die vom Beklagten beanstandete Preisänderungsklausel dem Anwendungsbereich der AVB-FernwärmeV unterfallen. Gemäß § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV werden die §§ 2 bis 34 AVBFernwärmeV in der jeweils gültigen Fassung Bestandteil des Versorgungsvertrages, soweit 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. hierzu auch Senatsurteile vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, BGHZ 201, 363 Rn. 17 f.; vom 24. September 2014 - VIII ZR 350/13, NJW 2014, 3639 Rn. 12). Diesbezüglich steht der Eigenschaft der Klägerin als Fernwärmeversorgungsunternehmen auch nicht entgegen, dass sie die Fernwärme, mit der sie den Beklagten versorgt, nicht selbst herstellt, sondern wiederum von einem Dritten - der S.            AG - bezieht (vgl. bereits Senatsurteil vom 15. Februar 2006 - VIII ZR 138/05, aaO Rn. 23).

18            Dabei sind nach der Rechtsprechung des Senats Preisänderungsklauseln in derartigen Fernwärmelieferverträgen allerdings ausschließlich an den inhaltlichen Anforderungen zu messen, die hierzu von der für den jeweiligen streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Fassung der Vorschriften der AVB-FernwärmeV aufgestellt werden (vgl. Senatsurteile vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, aaO; vom 24. September 2014 - VIII ZR 350/13, aaO). Da sich vorliegend der streitgegenständliche Abrechnungszeitraum vom Jahr 2008 bis in das

Jahr 2011 erstreckt, sind die von der Klägerin auf der Grundlage der beanstandeten Preisänderungsklausel vorgenommenen Abrechnungen bis zum Ende des Jahres 2010 dementsprechend noch an § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV aF zu messen. Demgegenüber hat das Berufungsgericht seine gesamte Prüfung zwar rechtsfehlerhaft ausschließlich anhand von § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in der aktuell geltenden Fassung vorgenommen; indes beruht seine Entscheidung nicht auf diesem Fehler (§ 545 Abs. 1 ZPO), da die Regelung des § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV aF durch Art. 5 des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Energieeffizienz und Energiedienstleistungen vom 4. November 2010 (BGBl. I S. 1483) mit Beginn des Jahres 2011 in § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV inhaltsgleich fortgeführt wurde (vgl. auch Senatsurteile vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 339/10, WM 2011, 1910 Rn. 19; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, aaO; vom 24. September 2014 - VIII ZR 350/13, aaO).

19           3. Rechtlich unzutreffend ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, die streitgegenständliche Klausel zur Anpassung des Arbeitspreises für von der Klägerin an den Beklagten gelieferte Fernwärme entspreche den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV aF) an derartige Klauseln. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen lässt sich nicht einmal ansatzweise beurteilen, ob diese Preisanpassungsklausel so ausgestaltet ist, dass sie sowohl die Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme (Kostenelement) als auch die Verhältnisse auf dem Wärmemarkt (Marktelement) angemessen berücksichtigt.

20           a) Entgegen der Auffassung der Revision ist die streitgegenständliche Preisanpassungsklausel allerdings nicht bereits wegen eines Verstoßes gegen

das Transparenzgebot gemäß § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 2 AVBFernwärmeV aF) nach § 134 BGB unwirksam.

21           aa) Das Transparenzgebot gemäß § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 2 AVBFernwärmeV aF) bestimmt, dass in einer Preisanpassungsklausel die maßgeblichen Berechnungsfaktoren vollständig und in verständlicher Form ausgewiesen werden müssen. Damit verlangt diese Regelung, dass der Kunde den Umfang der auf ihn zukommenden Preissteigerungen aus der Formulierung der Klausel erkennen und die Berechtigung einer vom Klauselverwender vorgenommenen Erhöhung an der zu Preisänderungen ermächtigenden Klausel selbst messen kann (Senatsurteil vom 6. April 2011 - VIII ZR 66/09, aaO Rn. 33 mwN).

22           bb) Diese Anforderungen und Zielsetzung verkennt die Revision, wenn sie meint, die von der Klägerin verwendete Preisanpassungsklausel sei im Hinblick auf den als "Korrekturzah" bezeichneten Faktor 2,582 intransparent. Zwar ist es zutreffend, dass der Kunde aufgrund der weitgehend inhaltslosen Erläuterungen dieser "Korrekturzah" - Entsprechendes gilt für den Divisor 20,45 und den Summanden 0,04 als weitere so genannte "Korrekturzahlen" - im Rahmen der Klausel nicht erkennen kann, wie sich diese Zahl berechnet und ob sie ihrer Höhe nach berechtigt ist. Dies ist jedoch keine Frage der Transparenz der Regelung, denn der Regelungsgehalt der Klausel - die Art und Weise der Berechnung und der periodischen Anpassung des Arbeitspreises anhand der variablen Faktoren "HEL" und "Lohn" - ist auch ohne Begründung zur Höhe der so genannten "Korrekturzahlen" aus sich heraus klar und verständlich (vgl. Senatsurteil vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, BGHZ 185, 96 Rn. 17). Der von der Revision demgegenüber - in der Sache durchaus zu Recht - gerügte Gesichtspunkt betrifft vielmehr allein die inhaltliche Angemessenheit der Klausel (siehe dazu nachfolgend unter II 3 b bb).

- 23 Bei der "Korrekturzah!" 2,582 handelt es sich nach den Erläuterungen in der Preisanpassungsklausel auch nicht um einen variablen (vgl. etwa den "fEG"-Faktor im Senatsurteil vom 6. April 2011 - VIII ZR 66/09, aaO Rn. 35), sondern um einen fixen Faktor, so dass der Kunde entgegen der Behauptung der Revision Änderungen der "Korrekturzah!" - jedenfalls ohne eine Änderung der Preisanpassungsklausel selbst - nicht erwarten muss. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist er zur rechnerischen Überprüfung von durch die Klägerin vorgenommenen Preisänderungen nicht darauf angewiesen, die Berechnung dieser "Korrekturzah!" im Einzelnen nachzuvollziehen.
- 24 cc) Unzutreffend ist schließlich zudem die Auffassung der Revision, der Beklagte könne im Rahmen von § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 2 AVBFernwärmeV aF) überdies die - ihrer Meinung nach - fehlende Transparenz der Berechnung der Bezugspreise im Vertrag zwischen der Klägerin und ihrem Fernwärmelieferanten (S. AG) sowie im Vertrag zwischen diesem Lieferanten und dessen Brennstofflieferanten (Gasversorgung U. GmbH) rügen. Auch insoweit handelt es sich allenfalls um eine Frage der inhaltlichen Angemessenheit der Preisänderungsklausel.
- 25 b) Mit Erfolg rügt die Revision jedoch, dass die rechtliche Wertung des Berufungsgerichts, die von der Klägerin gegenüber dem Beklagten verwendete Preisänderungsregelung halte den inhaltlichen Anforderungen des § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV aF) stand, nicht von hinreichenden tatsächlichen Feststellungen getragen wird. Dies trifft sogar in mehrfacher Hinsicht zu. Das Berufungsgericht hat die vom Senat im Rahmen der vorgenannten Bestimmungen entwickelten Grundsätze zum Kosten- und Marktelement grundlegend verkannt und dabei den von ihm zitierten Senatsurteilen Aussagen entnommen, die dort nicht getroffen worden sind.

26           aa) Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass Preisanpassungsklauseln in Fernwärmelieferungsverträgen, um den gesetzlichen Anforderungen nach § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV aF) zu genügen, sowohl die Kostenentwicklung bei der Erzeugung und Bereitstellung von Fernwärme durch das Unternehmen als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt angemessen berücksichtigen müssen. 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" (vgl. BR-Drucks. 90/80, S. 56; Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, BGHZ 189, 131 Rn. 33; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, aaO Rn. 20).

27           Mit diesen Vorgaben wollte der Ordnungsgeber den wirtschaftlichen Bedürfnissen in der Fernwärmeversorgung Rechnung tragen und zugleich die gegenläufigen Interessen von Versorgungsunternehmen und Wärmekunden in einen angemessenen Ausgleich bringen. Vor diesem Hintergrund hat er sich für eine Kombination von Kosten- und Marktelement (Kosten der Erzeugung und Bereitstellung von Fernwärme einerseits und Marktverhältnisse andererseits) entschieden (Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, aaO; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, aaO Rn. 21). Diesen zwei Bemessungsfaktoren weist § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV aF) an sich den gleichen Rang zu und lässt Abstufungen nur im Rahmen der Angemessenheit zu (Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, aaO Rn. 44 mwN; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, aaO).

28           bb) Jedwede Überprüfung der angemessenen Berücksichtigung sowohl des Markt- als auch des Kostenelements in der streitgegenständlichen Preisan-

passungsklausel ist im Streitfall jedoch bereits deshalb ausgeschlossen, weil es das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft unterlassen hat, zu den in der Klausel mehrfach verwendeten so genannten "Korrekturzahlen" die zur Beurteilung der Wirkungsweise der Klausel notwendigen Feststellungen zu treffen.

29 Die Erläuterungen zu der von der Klägerin verwendeten Preisanpassungsklausel betreffend den Faktor 2,582, den Divisor 20,45 und den Summanden 0,04 erschöpfen sich in der Angabe, es handele sich hierbei um "Korrekturzahlen", die sich am Bezugsvertrag der Klägerin orientierten; im Fall des Faktors 2,582 versehen mit dem Zusatz, mit diesem werde gewährleistet, dass bei bestimmten - indes von der Klägerin nicht näher bezeichneten - Preisänderungen kein zusätzlicher Gewinn entstehe.

30 Wenn die Klägerin hiermit aus bereits ausgeführten Gründen auch nicht - wie die Revision meint - gegen das Transparenzgebot verstößt, so ist allein auf Grundlage dieser inhaltsleeren Angaben eine Prüfung der Ausgestaltung der Klausel auf ihre Angemessenheit nicht möglich. Zwar spricht aufgrund der äußeren Form der streitgegenständlichen Klausel einiges dafür, dass es sich um eine Preisgleitklausel (vgl. hierzu etwa Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 66/09, aaO Rn. 3; vom 6. Juli 2011 - VIII ZR 37/10, NJW 2011, 3219 Rn. 4; vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 339/10, aaO Rn. 2; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, aaO Rn.1) handelt, deren Aufbau einem typischen Grundmuster folgt (vgl. auch Hempel/Franke/Fricke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Band 2, Stand November 2016, § 24 AVBFernwärmeV Rn. 75; Wollschläger/Zorn in Zenke/Wollschläger/Eder, Preise und Preisgestaltung in der Energiewirtschaft, 2015, Kapitel 7 Rn. 3; Witzel/Topp, Allgemeine Versorgungsbedingungen für Fernwärme, 2. Aufl., S. 188). In diesem Fall würde es sich bei dem Faktor 2,582 um den ursprünglichen Arbeitspreis (häufig bezeichnet als "AP<sub>0</sub>") und beim Divisor 20,45 um den ursprünglichen Wert des Brenn-

stoffindexes "HEL" (häufig bezeichnet als "HEL<sub>0</sub>") handeln. Die Klausel bewirkte dann, dass Änderungen des Brennstoffindexes "HEL" mit einer Auswirkung von 86 % (0,86) und Änderungen des Lohnindexes mit einer Auswirkung von 10 % (0,1) zu Änderungen des Arbeitspreises führen würden; der Summand 0,04 stünde insoweit für einen unveränderlichen Preisbestandteil.

31 Selbst wenn sich dies jedoch so verhielte - ob das Berufungsgericht hier von ausging, lässt sich seinem Urteil nicht entnehmen - wäre eine Prüfung der Angemessenheit bislang ausgeschlossen, weil die Zeitpunkte zur Bestimmung des ursprünglichen Arbeitspreises und des ursprünglichen Werts des Brennstoffindexes weder festgestellt noch ersichtlich sind; lediglich betreffend den ursprünglichen Wert des Lohnindexes (880,29 €) geben die Klauselerläuterungen an, dass es sich um den ab dem 1. Januar 1974 geltenden Mindesttabellelohn eines verheirateten Lohnempfängers mit mehr als 40 Lebensjahren und einem Kind in Lohngruppe V, Stufe 5 (Tarifvertrag des Kommunalen Arbeitgeberverbandes Nordrhein-Westfalen) handeln soll. Die Kenntnis dieser so genannten Basiszeitpunkte (häufig bezeichnet als "AP<sub>0</sub>", "HEL<sub>0</sub>" und "Lohn<sub>0</sub>"), die für ein zweckentsprechendes Funktionieren der Klausel grundsätzlich identisch sein müssen, ist jedoch zwingende Voraussetzung, um überhaupt eine Prüfung der Klausel - gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe - auf ihre Angemessenheit vornehmen zu können. Insofern konnte das Berufungsgericht ohne entsprechende Feststellungen die Angemessenheit der Klausel nicht prüfen und hätte sie dementsprechend auch nicht bejahen dürfen.

32 cc) Rechtlich unzutreffend ist darüber hinaus die Annahme des Berufungsgerichts, bereits die in der streitgegenständlichen Preisanpassungsklausel verwendete Referenzgröße "HEL" reiche aus, das in § 24 Abs. 4 Satz 1 AVB-FernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV aF) bezeichnete Kostenelement in angemessener Weise zu berücksichtigen, weil auch die Brennstoff-

kosten des Wärmeerzeugers (S. AG) im Vertrag mit seinem Energielieferanten (Gasversorgung U. GmbH) an eine "HEL"-Notierung gekoppelt seien.

33 (1) Rechtsfehlerhaft ist insofern bereits die Ausgangsüberlegung des Berufungsgerichts, dass es - weil die Klägerin vorliegend die Fernwärme nicht selbst herstellt - zur angemessenen Berücksichtigung des Kostenelements auf die dem Wärmeerzeuger (hier der S. AG) entstehenden Brennstoffkosten ankommen solle. Bezieht ein Fernwärmeversorgungsunternehmen die für die Versorgung seiner Kunden eingesetzte Wärme bereits fertig von einem anderen Fernwärmeerzeuger, muss es seine gegenüber den Kunden verwendete Preisänderungsklausel vielmehr so ausgestalten, dass sie die Entwicklung seiner Wärmebezugskosten, mithin die Kosten für den Einkauf der Fernwärme, angemessen berücksichtigt.

34 (a) Noch zutreffend hat das Berufungsgericht die bisherige Senatsrechtsprechung wiedergegeben, wonach die Erzeugungskosten im Sinne des § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV aF) in der Regel überwiegend von den Brennstoffkosten abhängen, während die Bereitstellungskosten vor allem durch die Lohnkosten und in geringem Maße durch die Materialkosten bestimmt werden (vgl. Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, aaO Rn. 39 mwN; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, aaO Rn. 23). Der Grundsatz der Kostenorientierung erfordert insoweit grundsätzlich, dass als Bemessungsgröße ein Indikator gewählt wird, der an die tatsächliche Entwicklung der Kosten des bei der Wärmeerzeugung überwiegend eingesetzten Brennstoffs anknüpft. Damit soll sichergestellt werden, dass der in der Preisanpassungsklausel eingesetzte Bezugsfaktor sich im Wesentlichen - wenn auch mit gewissen Spielräumen - in gleicher Weise entwickelt wie die konkreten Energiebezugskosten des Versorgers (vgl. Senatsurteile vom 6. April 2011

- VIII ZR 273/09, aaO Rn. 41; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, aaO Rn. 24; jeweils mwN).

35           Daran gemessen kann der vom Wärmeversorger gewählte Preisänderungsparameter nur dann als geeignet angesehen werden, seine Brennstoffkosten ausreichend abzubilden, wenn feststeht, dass er gegenüber seinen Vorlieferanten einer Bindung an einen Preisänderungsparameter unterliegt, der seiner Art und seinem Umfang nach im Wesentlichen der von ihm gegenüber seinen Endkunden praktizierten Bindung an diese Bezugsgröße entspricht (vgl. Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, aaO; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, aaO Rn. 25). Das ist nur dann gegeben, wenn der Vorlieferant des Wärmeversorgers bei seiner Preisbestimmung dieselben oder jedenfalls vergleichbare örtliche Notierungen als Referenzgröße (einschließlich Verbrauchsteuern) heranzieht, neben dieser Referenzgröße keinen weiteren Bemessungsfaktor vorsieht und dieselben Berechnungszeiträume zugrunde legt (Senatsurteil vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, aaO; vgl. auch Senatsurteile vom 24. März 2010 - VIII ZR 178/08, aaO Rn. 37, und VIII ZR 304/08, WM 2010, 1050 Rn. 46; jeweils zu Gaspreisklauseln).

36           (b) Allen bislang vom Senat diesbezüglich entschiedenen Fällen war allerdings gemeinsam, dass der Wärmeversorger die Fernwärme aus von ihm zu diesem Zwecke erworbenen Brennstoffen selbst herstellte. Im Unterschied dazu bezieht die Klägerin vorliegend bereits den (fertigen) Wärmeträger von der S. AG. Mithin wird die Kostenstruktur der Klägerin nicht durch die Kosten der Wärmeerzeugung, sondern vielmehr - ganz maßgeblich - von den Kosten des Wärmebezugs geprägt.

37           Dies führt jedoch - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht dazu, dass ein Wärmeversorgungsunternehmen in derartigen Fällen nunmehr verpflichtet wäre, seine Preisanpassungsklausel hinsichtlich des Kosten-

elements an den Kosten des Wärmeerzeugers (hier der S. AG) für den Einkauf der Brennstoffe, mithin an dessen vertraglichen Vereinbarungen mit seinem Energielieferanten (hier der Gasversorgung U. GmbH), auszurichten. Vielmehr sind entsprechend dem Normzweck von § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV aF) weiterhin die unmittelbar beim Fernwärmeversorgungsunternehmen entstehenden Kosten maßgebend.

38 (aa) Nach dem Wortlaut der Vorschrift soll die Preisänderungsklausel des Wärmeversorgers hinsichtlich des Kostenelements die "Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das Unternehmen" angemessen berücksichtigen. Der Begriff "Unternehmen" wird hier - wie auch ein Vergleich mit den übrigen Normen der AVBFernwärmeV zeigt - verkürzt als Synonym für das in den Absätzen 1 und 2 der Vorschrift genannte Fernwärmeversorgungsunternehmen gebraucht (so auch Wollschläger/Zorn, aaO Rn. 56). Bei diesem entstehen jedoch im Fall des Bezugs fertiger Fernwärme keine eigentlichen Erzeugungskosten mehr. Ebenso wenig handelt es sich bei Wärmebezugskosten um Kosten der Bereitstellung.

39 (bb) Nachdem die kostenorientierte Fernwärmepreisgestaltung durch das Versorgungsunternehmen jedoch das zentrale Anliegen des Verordnungsgebers bei der Formulierung der an Preisgleitklauseln gestellten Anforderungen war (BR-Drucks. 90/80, aaO), kann es letztlich keinen Unterschied machen, ob der Versorger die Fernwärme aus von einem Vorlieferanten bezogenen Brennstoffen selbst herstellt oder bereits fertig "einkauft". Zwar hat der Verordnungsgeber die Möglichkeit des Drittbezugs fertiger Wärme durch das Versorgungsunternehmen nicht ausdrücklich in § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV aF) aufgenommen; möglicherweise hat er diesen Fall schlicht nicht bedacht. Es sind jedoch keine Anhaltspunkte dafür er-

kennbar, dass er derartige Konstellationen nach anderen Maßstäben - also nicht nach Maßgabe der Kostenstruktur des Wärmeversorgers - behandelt wissen wollte. Denn tragendes Element für ein Versorgungsunternehmen im Sinne der AVBFernwärmeV ist nicht die eigene Herstellung der Fernwärme, sondern die Versorgung anderer (so bereits Senatsurteil vom 15. Februar 2006 - VIII ZR 138/05, aaO Rn. 23 mwN).

40 (cc) Vor diesem Hintergrund ist § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV aF) dahingehend erweiternd auszulegen, dass ein Fernwärmeversorgungsunternehmen, welches die von ihm bereitgestellte Fernwärme bereits fertig von einem Vorlieferanten bezieht, zur angemessenen Berücksichtigung seiner eigenen Kostenentwicklung eine mit dem Kunden vereinbarte Preisanpassungsklausel so auszugestalten hat, dass sie an die tatsächliche Entwicklung der eigenen Wärmebezugskosten anknüpft (so im Ergebnis auch OLG Brandenburg, Urteil vom 4. September 2014 - 12 U 53/13, juris Rn. 60; Hempel/Franke/Fricke, aaO Rn. 100; Wollschläger/Zorn, aaO Rn. 55 ff.). Ein vom Versorger gewählter Preisänderungsparameter wird insofern nur dann als geeignet angesehen werden können, die dem Versorger entstandenen Bezugskosten ausreichend abzubilden, wenn feststeht, dass er gegenüber seinen Vorlieferanten einer Bindung an einen Preisänderungsparameter unterliegt, der seiner Art und seinem Umfang nach im Wesentlichen der von ihm gegenüber seinen Endkunden praktizierten Bindung an diese Bezugsgröße entspricht (vgl. Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, aaO; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, aaO).

41 Die vom Berufungsgericht gewählte Lösung, nach welcher sich in derartigen Konstellationen die vom Fernwärmeversorger gegenüber seinen Kunden verwendete Preisanpassungsklausel an den Brennstoffkosten des Fernwärmeerzeugers zu orientieren habe, wird demgegenüber dem Willen des Verord-

nungsgebers nicht gerecht. Abgesehen davon, dass vorgeschaltete Lieferanten (und deren Kostensituation) vom Anwendungsbereich der AVBFernwärmeV nicht erfasst werden und diese nach der Verordnung auch zu keinerlei Kostennachweisen verpflichtet sind (vgl. Wollschläger/Zorn, aaO Rn. 56), bestünde insbesondere die Gefahr, dass sich eine an den ursprünglichen Erzeugungskosten orientierende Preisänderungsklausel mit zunehmender Länge der Handelskette immer weiter von der konkreten Kostensituation des Fernwärmeversorgers entfernen würde.

42 (c) Ob die von der Klägerin gegenüber ihren Endkunden verwendete Preisanpassungsklausel entsprechend den dargestellten Grundsätzen die Entwicklung ihrer Wärmebezugskosten in angemessener Weise berücksichtigt, kann ohne die erforderlichen weiteren (gegebenenfalls sachverständigen) Feststellungen zur Wirkungsweise sowohl der streitgegenständlichen als auch der im Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der S. AG vereinbarten Preisanpassungsklausel nicht beurteilt werden. Das Berufungsgericht hat sich insbesondere mit der letztgenannten Klausel bislang - von seinem Rechtsstandpunkt folgerichtig - nicht auseinandergesetzt.

43 Darüber hinaus hat das Berufungsgericht grundlegend verkannt, dass eine ausreichende Kostenorientierung der streitigen Preisanpassungsklausel nicht schon deshalb gegeben ist, weil sie - ebenso wie die im Wärmebezugsvertrag der Klägerin mit der S. AG enthaltene Klausel - "irgendeine" Anbindung an die Referenzgröße "HEL" enthält. Erforderlich ist vielmehr, dass das Fernwärmeversorgungsunternehmen gegenüber seinem Vorlieferanten einer Bindung an einen Preisänderungsparameter unterliegt, der seiner Art und seinem Umfang nach im Wesentlichen der von ihm gegenüber seinen Endkunden praktizierten Bindung an diese Bezugsgröße entspricht (vgl. Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, aaO; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13,

aaO). Um dies beurteilen zu können, ist vorliegend der gesamte Änderungsmechanismus beider Klauseln miteinander zu vergleichen.

44 Diesbezüglich mag zwar auf den ersten Blick etwas dafür sprechen, dass die Klägerin sich bei Gestaltung der gegenüber ihren Kunden verwendeten Preisänderungsklausel zumindest in gewissem Umfang an der mit der S. AG im Wärmebezugsvertrag vorgesehenen Anpassungsregelung orientiert hat, nachdem die Änderungsparameter "HEL" und "Lohn", ebenso wie der unveränderliche Preisbestandteil, eine identische Gewichtung aufweisen (86 %, 10 % und 4 %). Auch wurden dieselben örtlichen "HEL"-Notierungen als Referenzgröße herangezogen.

45 Die Preisanpassungsklausel im Wärmebezugsvertrag zwischen der S. AG und der Klägerin sieht jedoch noch weitere, der Änderung nicht unterworfenen Kosten von "+ 0,40 Pf/kWh" vor. Ob und - vor allem - in welcher Form die Klägerin die ihr so entstehenden Kosten an ihre Kunden weiterreicht, ist - nicht zuletzt aufgrund der von der Klägerin in der streitgegenständlichen Klausel verwendeten "Korrekturzahlen" und nicht definierten Basiszeitpunkte (siehe dazu bereits unter II 3 b bb) - bislang nicht nachvollziehbar. Sollte die Klägerin diesen ihr gegenüber von der S. AG stets in gleicher Höhe abgerechneten Kostenbestandteil ihrerseits gegenüber ihren Kunden als Teil des in ihrer Preisanpassungsklausel nahezu in vollem Umfang Preisänderungen unterworfenen Arbeitspreises weiterreichen, handelte es sich insoweit um eine nicht mehr kostenorientierte und mithin den Vorgaben des § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV aF) nicht entsprechende Preisanpassung. Ob dies tatsächlich der Fall ist, vermag der Senat anhand der bislang getroffenen Feststellungen nicht zu beurteilen. Die von der Revisionserwiderung ausdrücklich in Bezug genommenen, von der Klägerin mit Schriftsatz vom 22. Oktober 2015 nach Schluss der mündlichen Berufungsver-

handlung zur Akte gereichten "Schaubilder" zur Preisentwicklung auf den einzelnen Stufen der Lieferkette scheinen jedoch darauf hin zu deuten.

46 (2) Zu Recht beanstandet die Revision ferner, dass das Berufungsgericht dem Umstand von vornherein keine Bedeutung beigemessen hat, dass der von der S. AG im Rahmen ihres (Brennstoff-)Bezugsvertrags mit der Gasversorgung U. GmbH zu entrichtende Arbeitspreis nur (geringfügig) mit 6 % an Änderungen der Referenzgröße "HEL" partizipiert, während der von der Klägerin und dem Beklagten verlangte Arbeitspreis für die fertige Fernwärme aber jeweils eine (erhebliche) "HEL"-Anbindung von 86 % aufweist.

47 Zwar kommt es, wie bereits ausgeführt, für die Beurteilung der angemessenen Berücksichtigung des Kostenelements maßgebend auf die unmittelbaren Bezugskosten des Fernwärmeversorgungsunternehmens, vorliegend also auf die der Klägerin von der S. AG für die Lieferung der Fernwärme berechneten Kosten, an. Angesichts der besonderen Umstände des Falles - namentlich der gesellschaftlichen Verbundenheit zwischen Klägerin, Wärmeerzeuger und Rohstofflieferant, sowie der stark abweichenden "HEL"-Gewichtung in den jeweils verwendeten Preisanpassungsklauseln - drängt sich jedoch die Frage auf, ob die Klägerin gegenüber der mit ihr gesellschaftsrechtlich verbundenen Lieferantin der Fernwärme (S. AG) Preissteigerungen akzeptiert hat, die sie ohne die Möglichkeit einer Preiserhöhung gegenüber ihren Kunden aus betriebswirtschaftlichen Gründen vermieden hätte.

48 (a) Im (hier nicht einschlägigen) Zusammenhang mit Preisänderungsrechten von Gasversorgern gegenüber Endkunden hat der Senat entschieden, dass die nur für das Vertragsverhältnis zwischen der die Leistung bestimmenden und der dieser Bestimmung unterworfenen Partei geltende Regelung des § 315 BGB nicht herangezogen werden kann, um auch die auf einer vorgelagerten Stufe der Lieferkette vereinbarten Preise einer gerichtlichen Kontrolle zu

unterziehen (vgl. Senatsurteile vom 13. Juni 2007 - VIII ZR 36/06, BGHZ 172, 315 Rn. 27; vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, BGHZ 178, 362 Rn. 42), und diesen Grundsatz auch auf den Fall der ergänzenden Vertragsauslegung eines Tarifkundenvertrags (Grundversorgungsvertrags) übertragen (vgl. Senatsurteil vom 6. April 2016 - VIII ZR 71/10, NJW 2016, 3589 Rn. 33 f.). Gleichzeitig hat er aber wiederholt hervorgehoben, dass ein derartiges Recht zur Preiserhöhung angesichts der sich aus § 2 Abs. 1, § 1 Abs. 1 EnWG 2005 ergebenden Verpflichtung der Energieversorgungsunternehmen zu einer möglichst sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Gas nicht dazu dienen kann, dass ein Versorgungsunternehmen zu beliebigen Preisen einkauft, ohne günstigere Beschaffungsalternativen zu prüfen, und im Verhältnis zu seinem Vorlieferanten Preisanpassungsklauseln und Preissteigerungen akzeptiert, die über das hinausgehen, was zur Anpassung an den Markt und die Marktentwicklung im Vorlieferantenverhältnis erforderlich ist (vgl. Senatsurteile vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, aaO Rn. 43; vom 6. April 2016 - VIII ZR 71/10, aaO).

49 (b) Diese Grundsätze haben für den hier gegebenen Fall der Angemessenheitsprüfung nach § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV aF) in entsprechender Weise zu gelten. Auch außerhalb der in § 1 Abs. 1 EnWG besonders hervorgehobenen Verpflichtungen bei Versorgung der Allgemeinheit mit Gas und Elektrizität ist im Bereich der Fernwärmeversorgung jedenfalls die Weitergabe solcher Kostensteigerungen als unangemessen anzusehen, die der Versorger auch unter Berücksichtigung des ihm zuzubilligenden unternehmerischen Entscheidungsspielraums ohne die Möglichkeit einer Preiserhöhung aus betriebswirtschaftlichen Gründen vermieden hätte.

50 Insofern wird sich das Berufungsgericht in der Sache mit dem vom Beklagten wiederholt in den Fokus gerückten Umstand auseinandersetzen haben, dass die Klägerin eine (gewichtige) "HEL"-Bindung über 86 % in der Preisänderungsklausel ihres Vorlieferanten (S. AG) akzeptierte und an den Beklagten im Rahmen der eigenen Preisanpassungsklausel weiterreichte, obwohl der Vorlieferant selbst gegenüber seinem Rohstofflieferanten (Gasversorgung U. GmbH) - wenngleich im Rahmen einer abweichend aufgebauten Klausel - lediglich einer (geringfügigen) Anbindung an die Referenzgröße "HEL" in Höhe von zuletzt noch 6 % (im streitgegenständlichen Zeitraum zunächst noch 8,7 % und danach 7,8 %) unterlag. Dies gilt namentlich vor dem Hintergrund, dass die Gesellschaftsanteile der Klägerin im streitbefangenen Zeitraum zu je 1/3 von ihrem Wärmelieferanten (S. AG) und dessen Rohstofflieferanten (Gasversorgung U. GmbH) gehalten wurden.

51 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts darf es von einer entsprechenden Prüfung auch nicht im Hinblick darauf absehen, dass nach der Verordnungsbegründung zur AVBFernwärmeV eine Kostenorientierung ausreicht (BR-Drucks. 90/80, aaO) und keine Kostenechtheit verlangt wird. Zwar zwingt § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV aF) das Versorgungsunternehmen nicht dazu, seine Preise spiegelbildlich zur jeweiligen Kostenstruktur auszurichten (vgl. Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, aaO Rn. 38; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, aaO Rn. 24). Der Grundsatz der Kostenorientierung ist jedoch dann nicht mehr gewahrt, wenn sich die verwendete Preisanpassungsklausel nicht hinreichend an den kostenmäßigen Zusammenhängen ausrichtet (vgl. Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, aaO; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, aaO), was vorliegend aufgrund der genannten Umstände nicht ohne weiteres - zumal nicht ohne nähere Prüfung der in der Lieferkette verwendeten Preisanpassungsmechanismen - ausgeschlossen werden kann.

52           dd) Schließlich hat das Berufungsgericht - wie die Revision zu Recht rügt - auch keine Feststellungen getroffen, anhand derer beurteilt werden könnte, ob die von der Klägerin verwendete Preisanpassungsklausel - wie von § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV aF) gefordert - die Verhältnisse auf dem Wärmemarkt (Marktelement) angemessen berücksichtigt. Das Berufungsgericht hat diesbezüglich lediglich ausgeführt, die streitgegenständliche Preisänderungsklausel erfülle auch diese Anforderungen bereits durch die alleinige Verwendung der Referenzgröße "HEL", weil "in Übereinstimmung mit dem BGH" davon auszugehen sei, dass der Preis für leichtes Heizöl die Preise der anderen Energieträger auf dem Wärmemarkt offenkundig weitgehend mitbestimme. Dies trifft nicht zu.

53           Abgesehen davon, dass sich vorliegend eine angemessene Berücksichtigung des Marktelements (wie auch des Kostenelements) bereits aufgrund der fehlenden Feststellungen zu den von der Klägerin verwendeten "Korrekturzahlen" - siehe dazu unter II 3 b bb - nicht beurteilen lässt, ist diese Auffassung des Berufungsgerichts auch im Übrigen unhaltbar und beruht offensichtlich auf einem grundlegenden Fehlverständnis der bisherigen Rechtsprechung des Senats.

54           Der Senat hat bislang stets offen gelassen, ob eine in der von einem Fernwärmeversorgungsunternehmen gegenüber seinen Kunden verwendeten Preisanpassungsklausel vorgesehene Anbindung an die Preisentwicklung für leichtes Heizöl ("HEL") entweder allein oder zusammen mit weiteren Preisindizes eine hinreichende Abbildung der Verhältnisse am Wärmemarkt gewährleistet (siehe Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, aaO Rn. 38; vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 39/10, aaO Rn. 22; vgl. auch Senatsurteil vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, NJW 2014, 3016 Rn. 42 [insoweit nicht in BGHZ 201, 363 abgedruckt]). Dies gilt insbesondere auch für das vom Berufungsgericht in

Bezug genommene Urteil, das sich - ausdrücklich - nur mit der angemessenen Berücksichtigung des Kostenelements auseinandersetzt - und diesbezüglich überdies darauf hinweist, dass "auch wenn der Preis für leichtes Heizöl die Preise der anderen Energieträger weitgehend mitbestimmt, [...] angesichts der gerichtsbekanntem (§ 291 ZPO) Vielfältigkeit der in der Praxis anzutreffenden Ausgestaltungen einer 'HEL-Preisbindung' [...] die Anknüpfung von Preisanpassungen an einen 'HEL'-Parameter nicht ohne weiteres mit der Kostenentwicklung bei den Erdgasbezugskosten gleichzusetzen" ist (Senatsurteil vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, aaO Rn. 40; unter Verweis auf Senatsurteile vom 24. März 2010 - VIII ZR 304/08, aaO und VIII ZR 178/08, aaO).

55 Die bloße Anbindung an eine "HEL"-Notierung in einer Preisanpassungsklausel vermag mithin die rechtliche Wertung, damit seien Verhältnisse auf dem Wärmemarkt im Sinne des § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV aF) angemessen berücksichtigt, - jedenfalls ohne weiteres - nicht zu tragen. Ohnehin wird eine (alleinige) Referenzierung auf "HEL"-Indizes in Preisänderungsklauseln im Bereich der Fernwärmeversorgung mit beachtenswerten Argumenten zunehmend kritisch betrachtet (vgl. etwa Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Fernwärme, Abschlussbericht August 2012, abrufbar unter: [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de), Rn. 128; Gent/Brodt in Festschrift Salje, 2013, 153, 175; Wollschläger/Zorn, aaO Rn. 62 f.; Büdenbender/Gromm, BB 2011, 2883, 2888 f.; dagegen vgl. aber Meyer, CuR 2015, 60, 63; Hempel/Franke/Fricke, aaO Rn. 120 ff.; OLG Brandenburg, Urteil vom 10. Juni 2015 - 7 U 4/14, juris Rn. 72 ff.). Um die angemessene Berücksichtigung des Marktelements beurteilen zu können, bedarf es deshalb - bei entsprechend streitigem Vortrag - in der Regel sachverständiger Feststellungen. Aus der Rechtsprechung des Senats ergibt sich nichts anderes. Soweit der Senat in einer Entscheidung die Anbindung einer Preisänderungsklausel an einen "HEL"-Faktor als ausreichende tatsächliche Grundlage für die Würdigung, die

Verhältnisse auf dem Wärmemarkt seien damit angemessen berücksichtigt, angesehen hat, geschah dies auf der Grundlage unstreitigen Parteivortrags, an den der Senat nach § 559 Abs. 2 ZPO gebunden war (Senatsurteil vom 25. April 2014 - VIII ZR 344/13, aaO Rn. 40 f.). Daran fehlt es hier. Die Revisionserwiderung weist zutreffend darauf hin, dass die Frage der angemessenen Berücksichtigung der Verhältnisse auf dem Wärmemarkt und die tatsächlichen Grundlagen dieser Wertung zwischen den Parteien streitig waren und sind. Hierzu fehlen tragfähige Feststellungen, die das Berufungsgericht zu treffen haben wird.

### III.

56 Nach alledem kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, da sie aus den ausgeführten Gründen nicht zur Endentscheidung reif ist, zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO); dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

57 Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass die Klägerin ausweislich ihres Schriftsatzes vom 18. März 2013 den Abrechnungen für die vom Beklagten abgenommene Fernwärme bereits seit dem 1. Oktober 2010, mithin also auch für einen Teil des streitgegenständlichen Zeitraums, eine geänderte Preisänderungsregelung zugrunde legt. Im Rahmen der mithin gebotenen Prüfung auch dieser Klausel wird sich das Berufungsgericht zunächst mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob diese gemäß §§ 145 ff. BGB durch aufeinander bezogene korrespondierende Willenserklärungen der Parteien (Angebot und Annahme) Vertragsbestandteil wurde und - sollte dies der Fall sein - anschließend zu prüfen haben, ob die Anforderungen von § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV aF) noch ge-

wahrt sind, obwohl die Klägerin in dieser neuen Klausel nur die Basiswerte für den Arbeitspreis und die "HEL"-Notierung, nicht aber für den Lohnindex verändert hat.

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

AG Würzburg, Entscheidung vom 24.10.2013 - 17 C 1943/12 -

LG Würzburg, Entscheidung vom 28.10.2015 - 42 S 2122/13 -