



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

VIII ZR 91/21

Verkündet am:  
28. September 2022  
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 20. August 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Fetzner, die Richter Dr. Büniger und Kosziol, die Richterin Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Berlin - Zivilkammer 67 - vom 2. März 2021 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten wird 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 an den Kläger enthaltene Preisänderungsklausel des Arbeitspreises ab dem 1. Mai 2019 in den Wärmelieferungsvertrag vom 28. Januar 2010 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.

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 umfir-  
miert in V. AG; nachfolgend: V. AG).

2 Der Kläger ist Eigentümer eines mit einem Wohngebäude bebauten Grundstücks im vorgenannten Wohngebiet und wurde auf der Grundlage eines mit der Beklagten am 28. Januar 2010 geschlossenen Wärmelieferungsvertrags von dieser mit Fernwärme versorgt. Die jährlichen Abrechnungen für die von dem Kläger 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 Basisstarife einen Bereitstellungspreis für das Gebäude in Höhe von 0,42 € pro m<sup>2</sup> beheizte Fläche und Monat und einen Arbeitspreis für die gelieferte Wärme in Höhe von 0,063 € pro kWh, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, vorsah. Der von der Beklagten gegenüber dem Kläger ebenfalls abgerechnete Messpreis ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. 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

P<sub>2000</sub> der Basispreis

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

$I_{2000}$  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

$L_{2000}$  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

$AP_{2000}$  der Basisarbeitspreis

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

$E_{2000}$  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            Der Kläger zahlte für die von ihm abgenommene Fernwärme die ihm 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 dem Kläger 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 20. April 2020 rügte der Kläger unter Hinweis auf das vorgenannte Urteil des Kammergerichts die Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel in § 8 des Wärmelieferungsvertrags und forderte, ausgehend von den im Vertrag genannten Basispreisen des Jahres 2000, die Rückzahlung des in den Abrechnungsjahren 2016 bis 2018 überzahlten Wärmeentgelts.
- 6            Mit seiner Klage hat der Kläger von der Beklagten zunächst die Rückerstattung der seiner Ansicht nach für die Jahre 2016 bis 2018 überzahlten Fernwärmeentgelte - ausgehend von den bei Vertragsbeginn geforderten Arbeits- und

Bereitstellungspreisen - in Höhe von insgesamt 1.879,85 € nebst Zinsen, die (Zwischen-)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.

7 Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das erstinstanzliche Urteil dahingehend abgeändert, dass es den Zahlungsbetrag (hinsichtlich des vorstehend genannten Bezugszeitraums) auf 6,67 € nebst Zinsen verringert und die Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltenen (ursprünglichen) Preisänderungsklausel lediglich insoweit festgestellt hat, als sie den Arbeitspreis betrifft. Außerdem hat es der in der Berufungsinstanz erhobenen Klage auf Rückzahlung für das Jahr 2019 geleisteter Wärmeentgelte in Höhe von 713,78 € nebst Zinsen hinsichtlich eines Teilbetrags von 21,87 € stattgegeben und dem Kläger damit für die streitgegenständlichen Jahre 2016 bis 2019 einen Gesamtrückzahlungsbetrag von 28,54 € zugesprochen. Im Übrigen hat es das amtsgerichtliche Urteil bestätigt.

8 Das Berufungsgericht hat die Revision hinsichtlich der Klageanträge zu 1 (Zahlungsklage einschließlich der Klageerweiterung) und zu 3 (Feststellungsklage hinsichtlich der geänderten Preisanpassungsklausel zum Arbeitspreis) unbeschränkt und hinsichtlich des Klageantrags zu 2 (Zwischenfeststellungsklage betreffend die in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltene [ursprüngliche] Preisänderungsklausel) nur beschränkt - auf die hiermit erstrebte Feststellung der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis - zugelassen.

9 Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, soweit es bisher keinen Erfolg gehabt hat. Demgegenüber erstrebt die Beklagte mit ihrer

Revision die Abweisung des Begehrens auf Feststellung der Unwirksamkeit der Einbeziehung der geänderten Anpassungsklausel zum Arbeitspreis sowie - (nur) für den Fall, dass der Senat die vom Berufungsgericht vorgenommene Beschränkung der Revisionszulassung hinsichtlich der auf die Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis gerichteten Zwischenfeststellungsklage für unwirksam erachten sollte - die Abweisung des Begehrens des Klägers auf Feststellung der Unwirksamkeit der ursprünglichen Anpassungsklausel zum Arbeitspreis.

Entscheidungsgründe:

10 Die Revision der Beklagten hat Erfolg, während die Revision des Klägers unbegründet ist.

A.

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

12 Ein Rückzahlungsanspruch des Klägers nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB wegen des für die Abrechnungsjahre 2016 bis 2019 geleisteten Wärmeentgelts bestehe lediglich in Höhe von insgesamt 28,54 €. Von den beiden in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags der Parteien enthaltenen Preisanpassungsklauseln sei - wie das Amtsgericht insoweit zutreffend erkannt habe - nur die den Arbeitspreis betreffende Klausel unwirksam, während - entgegen der Auffassung

des Amtsgerichts - die auf den Bereitstellungspreis bezogene Klausel wirksam sei.

13 Die auf die beiden vorgenannten Preisanpassungsklauseln bezogene Zwischenfeststellungsklage sei gemäß § 256 Abs. 2 ZPO zulässig. Insbesondere sei das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers nicht dadurch entfallen, dass die Beklagte gemäß Schreiben vom 24. April 2019 eine neue Preisanpassungsklausel 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. Diese Zwischenfeststellungsklage sei allerdings nur in Bezug auf die Anpassungsklausel zum Arbeitspreis, nicht hingegen betreffend diejenige zum Bereitstellungspreis begründet. Die Preisanpassungsklausel zum Arbeitspreis verstoße gegen das Transparenzgebot des § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV und sei gemäß § 134 BGB nichtig. Hingegen sei die Anpassungsklausel zum Bereitstellungspreis wirksam. Eine sachliche Unangemessenheit dieser Preisanpassungsklausel nach Maßgabe der Vorgaben des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV sei nicht ersichtlich, insbesondere sei der Grundsatz der Kostenorientierung gewahrt. Ebenso wenig führe die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel zum Arbeitspreis dazu, dass die Preisanpassungsklausel zum Bereitstellungspreis intransparent oder unangemessen wäre und neben der unwirksamen Preisanpassungsklausel zum Arbeitspreis selbständig keinen Bestand haben könnte; beide Preisanpassungsklauseln stünden vielmehr selbständig nebeneinander.

14 Da lediglich die Preisanpassungsklausel zum Arbeitspreis unwirksam sei, bestehe hinsichtlich des in dem maßgeblichen Zeitraum 2016 bis 2019 von der Beklagten in Rechnung gestellten Bereitstellungspreises kein Rückzahlungsanspruch. Vielmehr sei der Preis in der von der Beklagten auf der Grundlage der Preisanpassungsklausel über den Bereitstellungspreis jeweils in Rechnung gestellten Höhe geschuldet.

15 Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts habe die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel zum Arbeitspreis nicht zur Folge, dass der ursprünglich bei Vertragsschluss vereinbarte Arbeitspreis maßgeblich wäre. Vielmehr sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB auf das drei Jahre vor der ersten Beanstandung durch den Kunden geltende Preisniveau abzustellen. Dies sei im Streitfall der Arbeitspreis des Jahres 2015 (0,0894 €/kWh netto). Da die Beklagte in den nachfolgenden Abrechnungsjahren 2016 und 2017 den Arbeitspreis gegenüber dem Jahr 2015 gesenkt habe, sei es insoweit zu keiner Überzahlung des Klägers gekommen. Die für das Abrechnungsjahr 2018 erfolgte Erhöhung des Arbeitspreises sei wegen der Unwirksamkeit der den Arbeitspreis betreffenden Preisanpassungsklausel nicht zu berücksichtigen und daher insoweit der Arbeitspreis des Vorjahres (0,0888 €/kWh) zugrunde zu legen. Gleiches gelte für das Abrechnungsjahr 2019. Dies führe zu einem Differenzbetrag von insgesamt 28,54 € (6,67 € für das Jahr 2018 und 21,87 € für das Jahr 2019), dessen Rückzahlung der Kläger von der Beklagten gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB verlangen könne.

16 Zu Recht begehre der 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 Preisanpassungsregelung 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. 4 AVBFernwärmeV 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.

B.

17 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung - soweit diese aufgrund des beschränkten Umfangs der Revisionszulassung und der seitens der Beklagten darüber hinausgehend beschränkten Einlegung ihrer Revision eröffnet ist - nicht in vollem Umfang stand.

18 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 - wenn auch nicht wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot (§ 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV in der bis 4. Oktober 2021 geltenden Fassung), sondern wegen der inhaltlichen Unangemessenheit der Klausel (§ 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV) -, nicht jedoch auch die Anpassungsklausel zum Bereitstellungspreis nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB unwirksam ist. Hiervon ausgehend hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung ohne Rechtsfehler zugrunde gelegt, dass der Kläger die Unwirksamkeit der Erhöhungen des Arbeitspreises nur geltend machen kann, soweit er diese innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresabrechnung, in der die betreffende Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, beanstandet hat, und hiernach der für das Jahr 2015 von der Beklagten verlangte Arbeitspreis den nach der vorgenannten Dreijahreslösung des Senats maßgeblichen (neuen) "Ausgangspreis" bildet.

19 Ebenfalls rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass die in den Jahren 2016 und 2017 erfolgten Senkungen des Arbeitspreises unter diesen "Ausgangspreis" zugunsten des Klägers zu berücksichtigen sind. Soweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang jedoch rechtsfehlerhaft gemeint hat, derartige nachträgliche Preissenkungen ersetzen den nach der Dreijahreslösung maßgeblichen neuen "Ausgangspreis" dauerhaft, so dass der Energieversorger nach einer solchen Preissenkung anschließend erneute Preissteigerungen auch nicht geltend machen könne, soweit diese - wie hier hinsichtlich des Arbeitspreises des Jahres 2018 und des Wärmebezugszeitraums vom 1. Januar bis zum 30. April 2019 der Fall - den nach der Dreijahreslösung maßgeblichen "Ausgangspreis" nicht überschritten, greift die Beklagte diesen - allein zu ihrem Nachteil wirkenden - Rechtsfehler mit ihrer Revision nicht an, sondern nimmt die vom Berufungsgericht insoweit ausgesprochene Zahlungsverurteilung hin.

20 Dagegen kann die Entscheidung des Berufungsgerichts zur fehlenden Wirksamkeit der zum 1. Mai 2019 geänderten Anpassungsklausel zum Arbeitspreis - jedenfalls auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts - keinen Bestand haben. Soweit das Berufungsgericht die Beklagte zur Rückzahlung geleisteten Wärmeentgelts (auch) für den in den Anwendungsbereich dieser geänderten Anpassungsklausel fallenden Abrechnungszeitraum vom 1. Mai bis zum 31. Dezember 2019 verurteilt hat, hat das Berufungsurteil dennoch Bestand, da die Beklagte auch insoweit ihre Zahlungsverurteilung mit der Revision nicht angreift.

21 I. Zur Revision der Beklagten

22 Die Revision der Beklagten ist statthaft, da das Berufungsgericht die Revision insoweit zugelassen hat (§ 542 Abs. 1, § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), und auch im Übrigen zulässig. Sie ist zudem vollumfänglich begründet.

23           1. Die gegen die Feststellung der nicht wirksamen Einbeziehung der angepassten Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis gerichtete Revision der Beklagten ist statthaft, da das Berufungsgericht die Revision insoweit (ausdrücklich) zugelassen hat.

24           Ihren weiteren Antrag auf Aufhebung der Feststellung der Unwirksamkeit der ursprünglichen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis hat die Beklagte hingegen ausdrücklich allein für den - nicht eingetretenen - Fall gestellt, dass der Senat hinsichtlich des Klageantrags zu 2 (Feststellung der Unwirksamkeit beider in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltenen Preisanpassungsklauseln) von einer unbeschränkten Revisionszulassung ausgehen sollte.

25           Wie die Revision hierbei zutreffend annimmt, liegt insoweit eine beschränkte Zulassung der Revision vor. Das Berufungsgericht hat die Revision hinsichtlich der Zahlungsklage und der Feststellungsklage über die Berechtigung der Beklagten zur einseitigen Änderung der Anpassungsklausel zum Arbeitspreis unbeschränkt, hinsichtlich der Zwischenfeststellungsklage bezüglich der Unwirksamkeit der Preisänderungsklauseln in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags hingegen nur beschränkt zugelassen. Das Berufungsgericht hat in der Entscheidungsformel des Berufungsurteils die Zulassung der Revision - eindeutig - dahingehend beschränkt, dass die Zwischenfeststellungsklage bezüglich der Unwirksamkeit der den Arbeitspreis betreffenden (ursprünglichen) Preisänderungsklauseln von der revisionsgerichtlichen Prüfung ausgenommen sein soll.

26           Diese Zulassungsbeschränkung ist - wie der Senat für die identische Preisänderungsklausel in den Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Beklagten bereits entschieden hat - auch wirksam. Denn es handelt sich bei den in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags ausgewiesenen Preisänderungsklauseln zum Arbeitspreis einerseits und zum Bereitstellungspreis andererseits um jeweils selbstständige Vertragsbestandteile, die die Anpassung unterschiedlicher

Preisbestandteile regeln, welche ihrerseits unterschiedliche Leistungen der Beklagten vergüten sollen (siehe hierzu im Einzelnen 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, zur Veröffentlichung bestimmt, unter B I 1 b).

27                    2. Die Revision ist begründet. Die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO), die im Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 angeführte geänderte Preisanpassungsklausel zum Arbeitspreis sei mit Wirkung ab Mai 2019 nicht wirksam in den zwischen den Parteien geschlossenen Wärmelieferungsvertrag einbezogen worden, ist - wie die Revision mit Recht rügt - jedenfalls auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen rechtsfehlerhaft.

28                    a) Gegen die Zulässigkeit dieses Feststellungsbegehrens des Klägers bestehen indes - anders als die Revision meint - keine Bedenken. Zutreffend hat das Berufungsgericht (unausgesprochen) ein rechtliches Interesse des Klägers an der entsprechenden Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO) bejaht. Entgegen der Auffassung der Revision kann der Kläger 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, juris Rn. 30; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, zur Veröffentlichung vorgesehen, unter B I 2 a; jeweils mwN).

29                    b) Rechtsfehlerhaft - jedenfalls auf Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen - ist jedoch 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.

30           aa) Der Wärmeversorgungsvertrag der Parteien und damit auch die Frage der Anpassung hierin vereinbarter Preisänderungsklauseln unterfallen - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - 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. zuletzt Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris Rn. 21, und VIII ZR 155/21, juris Rn. 29; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, zur Veröffentlichung vorgesehen, unter B I 2 b aa; jeweils mwN). Dementsprechend sind die von der Beklagten verwendeten Preisänderungsklauseln und auch die Anpassung der Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis ab dem 1. Mai 2019 an den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in der vom 12. November 2010 bis zum 4. Oktober 2021 gültigen Fassung zu messen.

31           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.), vom 6. Juli 2022 (VIII ZR 28/21, juris Rn. 32 f., und VIII ZR 155/21, juris Rn. 42 f.) sowie vom 31. August 2022 (VIII ZR 232/21, zur Veröffentlichung vorgesehen, unter B I 2 b bb) entschieden hat, ist ein Fernwärmeversorgungsunternehmen gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBFernwärmeV in Ver-

bindung 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).

32           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.).

33 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.).

34 dd) Ebenso wenig steht dem Recht des Fernwärmeversorgungsunternehmens, unwirksame Preisänderungsklauseln einseitig auch während eines laufenden Versorgungsverhältnisses den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV anzupassen, die von der Revisionserwiderung mit Schriftsatz vom 30. November 2021 in Bezug genommene Bestimmung in § 24 Abs. 4 Satz 4 AVBFernwärmeV entgegen, wonach Änderungen einer Preisänderungsklausel nicht einseitig durch öffentliche Bekanntgabe erfolgen dürfen. Diese erst ab dem 5. Oktober 2021 gültige Vorschrift ist für die von der Beklagten zum 1. Mai 2019 vorgenommene Anpassung bereits zeitlich nicht anwendbar (vgl. Senatsurteil vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris Rn. 35 mwN).

35 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 dem Kläger geschuldeten Wärmepreis zu berechnen.

36 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 (entsprechend der insoweit erfolgten Beschränkung der Revisionszulassung) nicht mehr angegriffen wird - nach § 134 BGB unwirksam, auch wenn sich dies nicht - wie 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 hierzu im Einzelnen Senatsurteil vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 20 ff., 27 ff. mwN, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; siehe auch Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris Rn. 23 f., 36, und VIII ZR 155/21, juris Rn. 30, 45; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, zur Veröffentlichung vorgesehen, unter B I 2 c).

37 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. hierzu bereits 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; siehe auch Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris Rn. 37, und VIII ZR 155/21, juris Rn. 46; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, zur Veröffentlichung vorgesehen, unter B I 2 d). 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.

38 II. Zur Revision des Klägers

39 1. Die Revision des Klägers, mit der er seinen Zahlungsantrag (einschließlich der hierzu im Berufungsverfahren erfolgten Klageerweiterung) sowohl hinsichtlich des Arbeitspreises als auch hinsichtlich des Bereitstellungspreises in dem vom Berufungsgericht nicht zuerkannten Umfang und darüber hinaus seinen im Berufungsverfahren erfolglosen Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der den Bereitstellungspreis betreffenden Preisanpassungsklausel des § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags weiterverfolgt, ist statthaft, da das Berufungsgericht die Revision insoweit (ausdrücklich) zugelassen hat (§ 542 Abs. 1, § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO; siehe zum Umfang der Revisionszulassung und zur Wirksamkeit der Zulassungsbeschränkung oben B I 1); die Revision ist auch im Übrigen zulässig.

40 2. Die Revision ist jedoch unbegründet.

41 Entgegen der Auffassung der Revision kann der Kläger die Feststellung der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis (§ 256 Abs. 2 ZPO) nicht verlangen und stehen ihm Ansprüche auf Rückerstattung insoweit überzahlten Wärmeentgelts (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB) nicht zu. Zwar ist die vorgenannte negative Zwischenfeststellungsklage zulässig, da deren Rechtsschutzziel mit einer Leistungsklage nicht erreicht werden kann (vgl. hierzu bereits Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 55 mwN; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, zur Veröffentlichung vorgesehen, unter B III 2).

Jedoch ergibt sich eine Nichtigkeit der Preisänderungsklausel bezüglich des Bereitstellungspreises weder unmittelbar aus § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB noch in Folge der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis.

42 Die Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis führt entgegen der Auffassung der Revision nicht dazu, dass dem Kläger - über den vom Berufungsgericht zu Unrecht, aber von der Revision der Beklagten unangegriffen zuerkannten Betrag von 28,54 € hinaus - Ansprüche auf Rückerstattung überzahlten Wärmeentgelts hinsichtlich des Arbeitspreises (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB) zustünden. Vergeblich wendet sich die Revision in diesem Zusammenhang gegen die vom Senat entwickelte und in ständiger Rechtsprechung (auch) bei Fernwärmelieferungsverträgen angewandte - und dementsprechend auch von dem Berufungsgericht zutreffend herangezogene - sogenannte Dreijahreslösung und meint zu Unrecht, die vom Kläger geltend gemachten Rückzahlungsansprüche bestimmten sich nach dem von den Parteien bei Abschluss des Wärmelieferungsvertrags vereinbarten Anfangspreis.

43 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 2016 bis 2019 Erhöhungen des dem Kläger in Rechnung gestellten Wärmepreises gestützt hat, den Anforderungen in § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV gerecht wird und auch sonst Bedenken gegen ihre Wirksamkeit nicht bestehen.

44 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 (siehe hierzu im Einzelnen Senatsurteile vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, NJW 2022, 1935 Rn. 44, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 57; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, zur Veröffentlichung vorgesehen, unter B III 2 a aa; jeweils mwN).

45           bb) Mit diesen Vorgaben steht die Anpassungsklausel zum Bereitstellungspreis in dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Wärmelieferungsvertrag in Einklang, wie der Senat für diese Klausel in den Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Beklagten 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. 28, und VIII ZR 155/21, aaO Rn. 58 ff.; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, aaO unter B III 2 a bb (1) bis (3)). Hieran hält der Senat auch nach nochmaliger Prüfung fest, wobei zur Vermeidung von Wiederholungen umfassend auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen wird, 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.

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

47           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.; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, zur Veröffentlichung vorgesehen, unter B III 2 b).

48            Diese Selbständigkeit der Anpassungsklauseln wird vorliegend auch nicht durch den von der Revision hervorgehobenen Umstand in Frage gestellt, dass beide Klauseln 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).

49            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).

50 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.

51 dd) 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 des Klägers in den Jahren 2016 bis 2019 geschuldeten Entgelte zutreffend bemessen hat und dem Kläger daher insoweit ein Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zusteht.

52 b) Hinsichtlich des von dem Kläger geltend gemachten Rückzahlungsanspruchs bezüglich des Arbeitspreises ist das Berufungsgericht - entgegen der Auffassung der Revision - in überwiegend rechtsfehlerfreier Anwendung der vom Senat im Wege ergänzender Vertragsauslegung entwickelten sogenannten Dreijahreslösung zu dem zutreffenden Ergebnis gelangt, dass für das Bestehen möglicher Rückzahlungsansprüche des Klägers aufgrund der unwirksamen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis für die Jahre 2016 bis 2018 sowie für das Jahr 2019 (jedenfalls bis zum 30. April 2019) nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB

nicht der im Wärmelieferungsvertrag der Parteien vereinbarte Anfangspreis, sondern der nach der Dreijahreslösung maßgebliche neue "Ausgangspreis" (hier der Arbeitspreis des Jahres 2015) maßgeblich ist.

53           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 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; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, zur Veröffentlichung vorgesehen, unter B III 3 b aa). 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. 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; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, aaO; jeweils mwN).

54           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, BGHZ 209, 337 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.

55           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]).

56 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. - *Conorzio Italian Management*; BVerfGE 149, 222 Rn. 143; jeweils mwN).

57 cc) In Anwendung dieser Grundsätze ist das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, dass ausgehend von der erstmaligen Beanstandung der Preiserhöhungen durch das Schreiben des Klägers vom 20. April 2020 der für das Jahr 2015 von der Beklagten verlangte Arbeitspreis in Höhe von 0,0894 €/kWh den nach der sogenannten Dreijahreslösung maßgeblichen Preis bildet, da der Kläger der nachfolgenden Jahresabrechnung für 2016 vom 24. Mai 2017 sowie allen weiteren Abrechnungen rechtzeitig binnen drei Jahren widersprochen hat. 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 2016 auf 0,0891 €/kWh und für 2017 auf 0,0888 €/kWh), kommen Rückzahlungsansprüche des Klägers für diesen Zeitraum nicht in Betracht.

- 58 Dasselbe gilt - insoweit entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - hinsichtlich des von der Beklagten für das Abrechnungsjahr 2018 - und ebenso für die Zeit vom 1. Januar bis 30. April 2019 - angesetzten Arbeitspreises von 0,0894 €/kWh. In diesem Zeitraum hat die Beklagte den Arbeitspreis gegenüber dem im Vorjahr 2017 in Ansatz gebrachten Preis von 0,0888 €/kWh erstmals wieder erhöht. Zwar ist der Umstand, dass der Arbeitspreis für 2017 (wie auch im Vorjahr) infolge von späteren Preissenkungen geringer als der nach der Dreijahreslösung maßgebliche "Ausgangspreis" des Jahres 2015 ausgefallen ist, nach der Senatsrechtsprechung bei der Preisbemessung zugunsten des Kunden insofern zu berücksichtigen, als der Kunde für die Zeiträume der Preisunterschreitungen 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.; vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, zur Veröffentlichung vorgesehen, unter B III 3 b cc (2); jeweils mwN).
- 59 Wie der Senat in seinen Urteilen vom 6. Juli 2022 die identische Preisänderungsklausel der Beklagten sowie einen vergleichbaren 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).
- 60 Hiernach ist - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - auch der von der Beklagten für das Abrechnungsjahr 2018 zugrunde gelegte und dem Kläger in Rechnung gestellte Arbeitspreis in Höhe von 0,0894 €/kWh nicht zu beanstanden, da er den "Ausgangspreis" nicht überschritt, sondern mit diesem über-

einstimmte. Gleiches gilt für den Arbeitspreis des Abrechnungsjahrs 2019 jedenfalls bezüglich des Zeitraums vom 1. Januar bis zum 30. April 2019, in dem die Beklagte dem Kläger ebenfalls einen Arbeitspreis in Höhe von 0,0894 €/kWh in Rechnung stellte.

61           Dieser Rechtsfehler des Berufungsgerichts wirkt sich indes nicht zum Nachteil des Klägers aus. Er hat vielmehr dazu geführt, dass das Berufungsgericht wegen der zu Unrecht erfolgten Zugrundelegung des niedrigeren Arbeitspreises in Höhe von 0,0888 €/kWh dem Kläger hinsichtlich des vorstehend genannten Zeitraums (und ebenso bezüglich des - eine den "Ausgangspreis" übersteigende Erhöhung des Arbeitspreises auf 0,0921 €/kWh aufweisenden - Zeitraums vom 1. Mai bis zum 31. Dezember 2019) gegen die Beklagte überhaupt einen Rückzahlungsanspruch zuerkannt hat (den die Beklagte - wie bereits ausgeführt - mit ihrer Revision hinnimmt).

### C.

62           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).

63            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:

AG Berlin-Schöneberg, Entscheidung vom 22.09.2020 - 16 C 95/20 -

LG Berlin, Entscheidung vom 02.03.2021 - 67 S 295/20 -