



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 393/21

Verkündet am:
16. November 2022
Vorusso,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB §§ 134, 306; AVBFernwärmeV § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 2, § 4, § 24 Abs. 4 (in der bis zum 4. Oktober 2021 geltenden Fassung); KlauselRL Art. 6 Abs. 1

- a) Erfolgt die Versorgung mit Fernwärme nach § 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV zu den für gleichartige Versorgungsverhältnisse geltenden Preisen, so werden grundsätzlich auch die für diese Versorgungsverhältnisse geltenden Preisänderungsklauseln Bestandteil des konkludent durch Entnahme geschlossenen Fernwärmelieferungsvertrags (Anschluss an Senatsurteile vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 16, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, BGHZ 232, 312 Rn. 22; vom 18. Dezember 2019 - VIII ZR 209/18, NJW 2020, 1205 Rn. 17; vom 6. April 2011 - VIII ZR 66/09, ZIP 2011, 1917 Rn. 14; vom 17. Oktober 2012 - VIII ZR 292/11, BGHZ 195, 144 Rn. 11 f., 16 f.).
- b) Zu den Anforderungen an die Wirksamkeit von Preisanpassungsklauseln in Fernwärmelieferungsverträgen (im Anschluss an Senatsurteile vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, BGHZ 232, 312; vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944; vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris, und VIII ZR 155/21, juris).

BGH, Urteil vom 16. November 2022 - VIII ZR 393/21 - LG Berlin

AG Schöneberg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis zum 12. Oktober 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Fetzer, die Richter Dr. Büniger und Dr. Schmidt, die Richterin Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des Landgerichts Berlin - Zivilkammer 30 - vom 28. Oktober 2021 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte darin zur Zahlung in Höhe von 117,03 € nebst Zinsen verurteilt worden ist. In diesem Umfang wird das Urteil des Amtsgerichts Schöneberg vom 12. Dezember 2019 auf die Berufung der Beklagten - auch im Kostenpunkt - abgeändert und die Klage auch insoweit abgewiesen. Bezüglich der Feststellung des Berufungsgerichts zur Unwirksamkeit der ursprünglichen Anpassungsklausel zum Arbeitspreis bleibt die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Weiter wird das vorbezeichnete Urteil des Landgerichts Berlin auf die Revision der Beklagten insoweit aufgehoben, als darin festgestellt wird, dass die in dem Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 (vom Berufungsgericht datiert auf den 27. April 2019) aufgeführte, den Arbeitspreis betreffende Preisänderungsklausel nicht wirksam in den zwischen den Parteien bestehenden Wärmelieferungsvertrag einbezogen worden sei, und soweit die Beklagte hinsichtlich des Abrechnungszeitraums von Mai bis Dezember 2019 zur Zahlung in Höhe von 8,24 € nebst Zinsen verurteilt worden ist.

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

Im Übrigen wird die Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte ist ein Energieversorgungsunternehmen, das im Wohngebiet "Neues Schweizer Viertel" in Berlin Kunden mit Fernwärme beliefert. Sie bezieht die Fernwärme ihrerseits von der V. AG (ab 2018 umfirmiert in V. AG; nachfolgend: V. AG).
- 2 Die Kläger sind Eigentümer eines mit einem Wohngebäude bebauten Grundstücks im vorgenannten Wohngebiet und werden von der Beklagten seit März 2011 mit Fernwärme versorgt. Die Beklagte übersandte den Klägern ein von ihr am 24. März 2011 bereits unterzeichnetes Vertragsexemplar eines vorformulierten Wärmelieferungsvertrags nebst weiteren Anlagen insbesondere zu den aktuellen Preisen des Jahres 2010. Trotz mehrmaliger Erinnerungen der Beklagten sandten die Kläger den Vertrag nicht unterzeichnet an die Beklagte zurück, nahmen aber in der Folgezeit gleichwohl weiterhin die Wärmelieferungen der Beklagten entgegen. Mit Schreiben vom 29. März 2012 bestätigte die Beklagte den Klägern gemäß § 2 Abs. 1, 2 AVBFernwärmeV den Vertragsabschluss und erklärte, die Lieferung der Fernwärme erfolge zu den Konditionen

des den Klägern übersandten Vertrags und der AVBFernwärmeV sowie der Allgemeinen Bedingungen der Beklagten für die Versorgung mit Fernwärme.

3

Die jährlichen Abrechnungen für die von den Klägern abgenommene Fernwärme erstellte die Beklagte unter Zugrundelegung der in § 8 des den Klägern übersandten Exemplars eines schriftlichen Wärmelieferungsvertrags vom 24. März 2011 enthaltenen Preisbestimmung ("Wärmepreis"). Dieser sah in Absatz 1 als auf das Jahr 2005 bezogene Basistarife einen Bereitstellungspreis für das Gebäude in Höhe von 0,458 € pro m² beheizte Fläche und Monat und einen Arbeitspreis für die gelieferte Wärme in Höhe von 0,0681 € pro kWh, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, vor. Sie wurde jedoch nach den - nicht durch einen Tatbestandsberichtigungsantrag angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerechts ergänzt durch eine Anlage D zum Vertrag, in der ein Arbeitspreis ("AP_{aktuell}") in Höhe von 0,0803 €/kWh ausgewiesen war. Der von der Beklagten gegenüber den Klägern ebenfalls abgerechnete Messpreis ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Nach § 8 Abs. 4 des schriftlichen Exemplars eines 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:

$$P = P_{2005}(0,4 I/I_{2005} + 0,6 L/L_{2005})$$

P der jeweils gültige Preis gemäß vorstehender Berechnungsformel

P₂₀₀₅ der Basispreis

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

I₂₀₀₅ 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

L₂₀₀₅ 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:

$$AP = AP_{2005} \times E/E_{2005}$$

AP der jeweils gültige Arbeitspreis gemäß vorstehender Berechnungsformel

AP₂₀₀₅ der Basisarbeitspreis

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

E₂₀₀₅ 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 2005."

- 4 Die Kläger zahlten für die von ihnen abgenommene Fernwärme die ihnen von der Beklagten jährlich in Rechnung gestellten - nach Maßgabe der Preisänderungsklausel angepassten - Entgelte.
- 5 Nachdem das Kammergericht in einem gegen die Beklagte gerichteten - und ebenfalls Preisänderungen bei Fernwärmelieferungen in dem besagten Wohngebiet betreffenden - Rechtsstreit mit Urteil vom 10. Januar 2019 (20 U 146/17, juris) entschieden hatte, dass die in ihren Allgemeinen Versorgungsbedingungen enthaltenen Preisänderungsklauseln unwirksam seien, kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 24. April 2019 ihren Endkunden und auch den Klägern eine Änderung der Preisanpassungsformel des Arbeitspreises der Wärmelieferungsverträge im Tarifgebiet "Neues Schweizer Viertel" an, die sie am 30. April 2019 auch öffentlich bekannt machte. Hiernach knüpfte die Veränderung des verbrauchsabhängigen Arbeitspreises ab dem 1. Mai 2019 jeweils hälftig einerseits an die jährlichen Veränderungen eines vom Statistischen Bundesamt herausgegebenen und im Internet abrufbaren Wärmepreisindexes sowie andererseits an die jährlichen Veränderungen eines von der V. AG im Internet veröffentlichten Tarifs ("Allgemeiner Wärmepreis, Sonderzwecke nach besonderer Vereinbarung") an.
- 6 Durch anwaltliches Schreiben vom 5. Juli 2019 rügten die Kläger unter Hinweis auf das vorgenannte Urteil des Kammergerichts die Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel in § 8 des Wärmelieferungsvertrags und forderten, ausgehend von den im Vertrag genannten Basispreisen des Jahres 2005, die Rückzahlung des in den Abrechnungsjahren 2015 bis 2017 aus ihrer Sicht überzahlten Wärmeentgelts.

- 7 Mit ihrer Klage haben die Kläger von der Beklagten zunächst die Rückerstattung der ihrer Ansicht nach für die Jahre 2015 bis 2018 überzahlten Fernwärmeentgelte - ausgehend von den im Vertrag genannten Basisarbeits- und Basisbereitstellungspreisen - in Höhe von insgesamt 1.631,08 € nebst Zinsen, weiter die (Zwischen-)Feststellung der Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltenen Preisänderungsklausel sowie ferner die Feststellung begehrt, dass auch die (angepasste) Preisänderungsklausel gemäß dem Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 unwirksam sei.
- 8 Das Amtsgericht hat den Feststellungsanträgen vollumfänglich und dem Zahlungsbegehren (nur) bezüglich der im streitgegenständlichen Zeitraum geleisteten Bereitstellungspreise - ausgehend vom Bereitstellungspreis des Jahres 2014 - in Höhe von 198,49 € nebst Zinsen stattgegeben; im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Kläger und ihre Klageerweiterung in der Berufungsinstanz, mit welcher sie von der Beklagten die Rückerstattung der ihrer Ansicht nach auch für das Jahr 2019 überzahlten Fernwärmeentgelte in Höhe von insgesamt 519,39 € nebst Zinsen verlangt haben, sind ohne Erfolg geblieben.
- 9 Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen - dahingehend abgeändert, dass es zum einen den Zahlungsbetrag auf 125,27 € nebst Zinsen verringert und diese Rückzahlungsverpflichtung auf den Arbeitspreis bezogen hat sowie zum anderen die Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrages enthaltenen (ursprünglichen) Preisänderungsklausel lediglich insoweit festgestellt hat, als sie den Arbeitspreis betrifft. Im Übrigen hat es das amtsgerichtliche Urteil bestätigt.

10 Das Berufungsgericht hat die Revision unbeschränkt zugelassen. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage, während die Kläger mit ihrer Revision nur noch eine Verurteilung der Beklagten zur Rück-
erstattung überzahlten Arbeitspreises in Höhe weiterer 467,20 € nebst Zinsen er-
streben.

Entscheidungsgründe:

11 Die Revision der Beklagten hat teilweise Erfolg, während die Revision der
Kläger unbegründet ist.

A.

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

13 Den Klägern stehe ein Rückzahlungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1
Alt. 1 BGB - einschließlich der im Berufungsverfahren erfolgten zulässigen Klä-
gerweiterung - nur in Höhe von insgesamt 125,27 € zu. Die Feststellungsan-
träge der Kläger seien als Zwischenfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO
beziehungsweise als Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig, aber
nur bezüglich der (ursprünglichen und der angepassten) Anpassungsklausel zum
Arbeitspreis begründet. Die Preisänderungsklausel in § 8 Abs. 4 des schriftlichen
Exemplars des Wärmelieferungsvertrags vom 24. März 2011 (im Folgenden
auch: Wärmelieferungsvertrag) sei - entgegen der Auffassung der Beklagten -
Bestandteil des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags geworden. Es

könne dahinstehen, ob die Kläger den ihnen übersandten Vertrag konkludent angenommen hätten, indem sie in Kenntnis dieses Vertrags und ohne ausdrücklichen Widerspruch ab März 2011 die Wärmelieferung der Beklagten entgegengenommen hätten. Denn auch ein "Vertragsschluss gemäß § 2 Abs. 2 AVBFernwärmeV", wie ihn die Beklagte geltend mache, habe zur Folge, dass das gesamte bei gleichartigen Versorgungsverhältnissen zum Zuge kommende Preisgefüge als solches auf das Vertragsverhältnis übertragen werde. Denn der Begriff "Preis" in § 2 Abs. 2 AVBFernwärmeV sei weit zu verstehen und umfasse, anders als die Beklagte meine, auch Preisanpassungsklauseln. Daher sei die Preisregelung des § 8 des Wärmelieferungsvertrags einschließlich der dort geregelten Preisanpassungsklauseln zwischen den Parteien vereinbart worden, weil dieselben Preise und Anpassungsklauseln zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch in den anderen gleichartigen Versorgungsverhältnissen im "Neuen Schweizer Viertel" vereinbart gewesen seien.

14 Die Preisänderungsklausel des § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags genüge jedoch hinsichtlich des Arbeitspreises nicht dem Transparenzgebot des § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV aF und sei daher insoweit nach § 134 BGB nichtig. Dem Amtsgericht könne aber nicht darin gefolgt werden, dass aufgrund dieser Unwirksamkeit die gesamte vorgenannte Preisregelung nichtig sei. Vielmehr bleibe gemäß § 306 Abs. 1 BGB die den Bereitstellungspreis betreffende Preisanpassungsklausel wirksam.

15 Die Nichtigkeit der Preisänderungsklausel bezüglich des Arbeitspreises habe zur Folge, dass in dieser Hinsicht keine Anpassung vereinbart worden und demgemäß für die streitgegenständlichen Abrechnungszeiträume als Arbeitspreis der in Anlage D des schriftlichen Wärmelieferungsvertrags als Anfangspreis festgelegte Arbeitspreis in Höhe von 0,0803 €/kWh, nicht hingegen der von den

Klägern herangezogene, in § 8 Abs. 1 dieses Vertrags ausgewiesene Arbeitspreis von 0,0681 €/kWh, zugrunde zu legen sei.

16 Die vom Bundesgerichtshof in diesen Fällen vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung im Sinne der sogenannten Dreijahreslösung (Senatsurteil vom 24. September 2014 - VIII ZR 350/13) könne keine Anwendung (mehr) finden. Es handele sich dabei im Ergebnis um eine versteckte geltungserhaltende Reduktion der Preisanpassungsklausel. Diese ergänzende Vertragsauslegung führe zu einer "Rügeobliegenheit", die sowohl dem nationalen AGB-Recht als auch den Vorgaben der europäischen Klausel-Richtlinie (93/13/EWG) widerspreche. Darüber hinaus ergebe sich aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 3. Oktober 2019 (C-260/18 - Dziubak), dass im Rahmen des § 306 Abs. 2 BGB ein Rückgriff auf das Instrument der ergänzenden Vertragsauslegung "höchst zweifelhaft" geworden sei. Außerdem gebiete es die Präventionswirkung des Art. 6 Abs. 1 der Klausel-Richtlinie, die betreffende Klausel schlicht unangewendet zu lassen. Dabei könne dahinstehen, ob etwas anderes anzunehmen wäre, wenn der Vertrag bei einem vollständigen Wegfall der Preisanpassungsklausel wegen eines dadurch entstehenden groben Ungleichgewichts insgesamt nichtig wäre. Ein solches Ungleichgewicht sei im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, weil die Preisentwicklung schon keiner stetigen Steigerung unterlegen gewesen sei.

17 Schließlich sei im Jahr 2019 durch die bloße Veröffentlichung und Ankündigung gegenüber den Klägern mit Schreiben vom 24. April 2019 keine neue Preisänderungsklausel wirksam in das Vertragsverhältnis einbezogen worden. Deshalb sei (auch) der hierauf bezogene Feststellungsantrag begründet und dem Abrechnungszeitraum von Mai bis Dezember 2019 ebenfalls der oben genannte Arbeitspreis in Höhe von 0,0803 €/kWh zugrunde zu legen. Für die Änderung

einer Preisänderungsregelung bedürfe es aufeinander bezogener korrespondierender Willenserklärungen der Parteien gemäß §§ 145 ff. BGB. Weder hätten sich die Parteien hier auf die Einbeziehung einer (neuen) Preisänderungsklausel betreffend den Arbeitspreis verständigt noch hätten sie der Beklagten anfänglich oder nachträglich ein einseitiges Bestimmungsrecht eingeräumt. Eine einseitige Vertragsänderung sei auch nicht auf der Grundlage von § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV zulässig, was nunmehr auch der Gesetzgeber durch Einfügen des § 24 Abs. 4 Satz 4 AVBFernwärmeV klargestellt habe.

B.

- 18 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nur teilweise stand.
- 19 Zwar ist die in den Wärmelieferungsvertrag einbezogene (ursprüngliche) Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB - wenn auch nicht wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot (§ 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV in der hier anwendbaren vom 12. November 2010 bis zum 4. Oktober 2021 geltenden Fassung), sondern wegen der inhaltlichen Unangemessenheit der Klausel (§ 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV) - unwirksam. Daher hat der Ausspruch des Berufungsgerichts zur Unwirksamkeit der ursprünglichen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis Bestand. Jedoch steht den Klägern nach Maßgabe der vom Senat im Wege ergänzender Vertragsauslegung entwickelten sogenannten Dreijahreslösung insoweit - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, das diese ständige Rechtsprechung des Senats mit nicht durchgreifenden Erwägungen als nicht überzeugend angesehen hat - jedenfalls bis einschließlich April 2019 ein Rückzahlungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zu. Ebenso wenig

können - jedenfalls auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen - die Entscheidung des Berufungsgerichts zur fehlenden Wirksamkeit der zum 1. Mai 2019 geänderten Anpassungsklausel zum Arbeitspreis und die damit zusammenhängende, hinsichtlich des Zeitraums von Mai bis Dezember 2019 erfolgte Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung von Wärmeentgelt Bestand haben.

20 I. Zur Revision der Beklagten

21 Die Revision der Beklagten ist teilweise begründet.

22 1. Ohne Erfolg bleibt die Revision, soweit sie geltend macht, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts fehle es der Zwischenfeststellungsklage der Kläger betreffend die (ursprüngliche) Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags an der nach § 256 Abs. 2 ZPO erforderlichen Voreiligkeit der zur Entscheidung gestellten Rechtsfrage beziehungsweise an einem Rechtsschutzbedürfnis der Kläger für die begehrte Zwischenfeststellung, weil die Beklagte deutlich gemacht habe, dass sie die in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltene ursprüngliche Preisanpassungsklausel für den Arbeitspreis bereits ab 2018 nicht mehr anwenden werde, und mit dem Schreiben vom 24. April 2019 eine neue Berechnungsformel für den Arbeitspreis eingeführt habe.

23 Wie der Senat kürzlich in einem ebenfalls die identischen Preisänderungsklauseln der Beklagten und einen entsprechenden Revisionsangriff von Kunden der Beklagten betreffenden Urteil bereits ausführlich erörtert hat, ändern die vorstehend dargestellten Rügen der Revision nichts an der Zulässigkeit der hier in Rede stehenden Zwischenfeststellungsklage und insbesondere nichts an dem Fortbestehen der Voreiligkeit für die Entscheidung in der Hauptsache (vgl. nur Senatsurteil vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 47 bis 49 mwN).

Hieran hält der Senat auch nach nochmaliger Prüfung fest, wobei zur Vermeidung von Wiederholungen umfassend auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen wird.

24 Zu Recht wendet sich die Revision nicht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die ursprüngliche Preisanpassungsklausel zum Arbeitspreis sei unwirksam. Das Berufungsgericht ist im Ergebnis zutreffend zu der Beurteilung gelangt, dass die (ursprüngliche) Anpassungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags gemäß § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB unwirksam war. Dies ergibt sich - wie der Senat für eine identische Preisänderungsklausel in den Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Beklagten jüngst bereits entschieden hat - allerdings nicht, wie das Berufungsgericht gemeint 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; 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 zuletzt Senatsurteil vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, juris Rn. 36 mwN).

25 2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass jedenfalls mit der Entnahme von Fernwärme aus dem Verteilernetz der Beklagten durch die Kläger ab März 2011 konkludent ein Versorgungsvertrag über die Belieferung mit Fernwärme (vgl. zu einem solchen Vertragsabschluss mit einem Versorgungsunternehmen Senatsurteile vom 25. November 2009 - VIII ZR 235/08, NJW-RR 2010, 516 Rn. 13; vom 2. Juli 2014 - VIII ZR 316/13, BGHZ 202, 17 Rn. 10; vom 27. November 2019 - VIII ZR 165/18, NJW-RR 2020, 201 Rn. 10, 20; jeweils mwN) zu den für gleichartige Versorgungsverhältnisse geltenden Preisen gemäß § 2 Abs. 2 AVBFernwärmeV zustande gekommen ist (vgl. hierzu Senatsurteile vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 16,

zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, BGHZ 232, 312 Rn. 22; vom 18. Dezember 2019 - VIII ZR 209/18, NJW 2020, 1205 Rn. 17; vom 15. Februar 2006 - VIII ZR 138/05, NJW 2006, 1667 Rn. 14 ff., 29, 30 ff.; siehe zu § 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV im Einzelnen bereits Senatsurteil vom 17. Oktober 2012 - VIII ZR 292/11, BGHZ 195, 144 Rn. 11 f., 16 f.).

26 Nach den rechtsfehlerfreien und von der Revision insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts waren dieselben Preise und Anpassungsklauseln zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Parteien auch in den anderen gleichartigen Versorgungsverhältnissen im "Neuen Schweizer Viertel" vereinbart. Damit sind nach den vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei herangezogenen Grundsätzen der ständigen Rechtsprechung des Senats sowohl die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende Preisklausel in § 8 Abs. 1 in Verbindung mit Anlage D des den Klägern im März 2011 übersandten Vertragsentwurfs, aber auch - entgegen der Auffassung der Revision - die in § 8 Abs. 4 enthaltenen Preisänderungsklauseln Bestandteil des vorliegend zu beurteilenden Vertragsverhältnisses geworden (vgl. hierzu bereits Senatsurteile vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, aaO; vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, aaO; vom 18. Dezember 2019 - VIII ZR 209/18, aaO; vgl. auch Senatsurteil vom 6. April 2011 - VIII ZR 66/09, ZIP 2011, 1917 Rn. 14).

27 Soweit die Revision hiergegen einwendet, die in gleichartigen Versorgungsverhältnissen vereinbarten Preisregelungen, insbesondere Preisanpassungsklauseln, würden gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV gerade nicht Bestandteil eines durch Entnahme von Fernwärme konkludent zustande gekommenen Fernwärmeliefervertrags, vielmehr seien lediglich diejenigen "Preise" im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV anzusetzen, die sich aufgrund der

(fremden) Preisregelungen in den gleichartigen Versorgungsverhältnissen rechnerisch ergäben, trifft dies nicht zu und steht im Widerspruch zu der vorstehend genannten ständigen Rechtsprechung des Senats. Deshalb geht auch die Rüge der Revision fehl, das Berufungsgericht hätte das Feststellungs- und Rückzahlungsbegehren der Kläger bezüglich des Arbeitspreises insgesamt bereits mangels Geltung der vorbezeichneten Preisänderungsklausel abweisen müssen.

28 a) Die Vorschrift des § 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV regelt, welchen Inhalt ein durch die Entnahme von Fernwärme aus dem Leitungsnetz des Versorgers konkludent geschlossener Vertrag hat. Sie schafft damit Rechtssicherheit für die Vertragsparteien, da sie etwaige Zweifel, zu welcher Gegenleistung der Kunde verpflichtet ist, ausräumt (vgl. nur Senatsurteil vom 17. Oktober 2012 - VIII ZR 292/11, BGHZ 195, 144 Rn. 17 mwN).

29 b) Nach diesen Maßstäben ist die Regelung des § 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV - wie das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision zu Recht angenommen hat - dahingehend auszulegen, dass auch die in gleichartigen Versorgungsverhältnissen geltenden Preisanpassungsklauseln in einem durch Entnahme von Fernwärme konkludent geschlossenen Vertrag (§ 2 Abs. 2 Satz 1 AVBFernwärmeV) Anwendung finden (vgl. Senatsurteile vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 16, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, BGHZ 232, 312 Rn. 22; vom 18. Dezember 2019 - VIII ZR 209/18, NJW 2020, 1205 Rn. 17; vgl. auch Senatsurteil vom 6. April 2011 - VIII ZR 66/09, ZIP 2011, 1917 Rn. 14; so auch Theobald/Kühling/Wollschläger, Energierecht, Stand: Mai 2022, § 2 AVBFernwärmeV Rn. 16).

30 aa) Entgegen der Ansicht der Revision steht der Wortlaut des § 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV mit dem Verständnis dieser Vorschrift in Einklang, wonach auf ein durch Entnahme zustande gekommenes Fernwärmeversorgungs- verhältnis nicht lediglich die jeweils aktuellen, tatsächlich abgerechneten Preise - als Endprodukt eines Berechnungsprozesses - aus gleichartigen Versorgungs- verhältnissen, sondern vielmehr sämtliche Berechnungsgrundlagen für die auf diese Weise gebildeten - und damit im Sinne dieser Vorschrift "geltenden" - Preise übertragen werden sollen.

31 bb) Anders als die Revision meint, erlaubt die Verwendung von Begriffen wie "Preisregelungen" (vgl. § 1 Abs. 4, § 1a Abs. 1, § 2 Abs. 3 AVBFernwärmeV), "Preisanpassungsklauseln" (vgl. § 1a Abs. 1 AVBFernwärmeV), "Preisände- rungsklauseln" (§ 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV), "preisliche Bemessungsgrößen" (vgl. § 15 Abs. 2 Satz 1 AVBFernwärmeV) oder "preisliche Bemessungsgrundla- gen" (§ 16 AVBFernwärmeV) in anderen Regelungen der AVBFernwärmeV nicht den Rückschluss, der Ordnungsgeber habe in § 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwär- meV den Begriff "Preise" bewusst nur im Sinne eines Verweises auf die jeweils tatsächlich abgerechneten Preise als Endprodukt eines Berechnungsprozesses in gleichartigen Versorgungsverhältnissen verstanden wissen wollen. Denn diese Vorschriften haben jeweils einen anderen und spezielleren Regelungsinhalt als die Bestimmung des § 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV.

32 cc) Auch Sinn und Zweck des § 2 Abs. 2 AVBFernwärmeV sprechen für eine Einbeziehung der preisbildenden Regelungen und damit auch der Preisan- passungsklauseln in das nach dieser Vorschrift gestaltete Vertragsverhältnis.

33 Die Regelung des § 2 Abs. 2 AVBFernwärmeV bezweckt Rechtsklarheit und Rechtssicherheit für die Vertragsparteien bei der Fernwärmeversorgung und

dient insbesondere dazu, das mangels ausdrücklicher Vertragserklärungen ansonsten gegebenenfalls lückenhafte Vertragsverhältnis hinsichtlich seines Inhalts, namentlich in Bezug auf die gegenseitigen Hauptleistungspflichten, auf eine klare und verlässliche Grundlage zu stellen (vgl. hierzu nur Senatsurteil vom 17. Oktober 2012 - VIII ZR 292/11, BGHZ 195, 144 Rn. 17; siehe auch BR-Drucks. 90/80, S. 36). Dieses Ziel würde aber verfehlt, wenn allein die tatsächlich abgerechneten Preise, nicht jedoch die der Preisbildung zugrunde liegenden Regelungen in das Vertragsverhältnis übernommen würden. Demgegenüber wird mit der Geltung (auch) der Preisanpassungsregelungen aus gleichartigen Versorgungsverhältnissen der vom Verordnungsgeber durch die Regelung des § 2 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV bezweckte inhaltliche Gleichlauf des durch Entnahme zustande gekommenen Fernwärmelieferungsvertrags mit anderen im selben Versorgungsgebiet abgeschlossenen Fernwärmevertragsverhältnissen gewährleistet (vgl. hierzu auch Wollschläger/Meyer, IR 2009, 82, 84 f.). Denn der Kunde, der allein durch die Entnahme von Fernwärme den Vertrag mit dem Unternehmen schließt, soll weder schlechter noch besser stehen als die Kunden, mit denen das Vertragsverhältnis schriftlich abgeschlossen worden ist (Senatsurteil vom 17. Oktober 2012 - VIII ZR 292/11, BGHZ 195, 144 Rn. 16; vgl. auch Wollschläger/Meyer, aaO S. 85).

- 34 c) Der Wärmeversorgungsvertrag der Parteien und die zu dessen Bestandteil gewordenen Preisänderungsklauseln unterfallen damit - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - dem Anwendungsbereich der AVBFernwärmeV (vgl. hierzu im Einzelnen 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, juris Rn. 27; jeweils mwN). Mithin sind die von der Beklagten verwendeten Preisänderungsklauseln, die im streitgegenständlichen Zeitraum von 2015 bis 2019 auf ihrer Grundlage vorgenommenen Preisänderungen und auch die Anpassung der Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis ab dem

1. Mai 2019 an den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in der vom 12. November 2010 bis zum 4. Oktober 2021 gültigen Fassung zu messen (vgl. Senatsurteile vom 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, aaO; vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, juris Rn. 30).

35 3. Zu Recht rügt die Revision, dass das Berufungsgericht einen Rückzahlungsanspruch der Kläger wegen eines für die Abrechnungsjahre 2015 bis einschließlich 2019 überzahlten Arbeitspreises nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB bejaht hat.

36 Wie bereits oben (unter B I 1) ausgeführt, ist die ursprüngliche Anpassungsklausel zum Arbeitspreis zwar unwirksam. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht aber angenommen, dass für die streitgegenständlichen Abrechnungszeiträume als Arbeitspreis der im Vertrag in § 8 Abs. 1 in Verbindung mit Anlage D zum Vertrag als Anfangspreis festgelegte Arbeitspreis ("AP_{aktuell}") in Höhe von 0,0803 €/kWh zugrunde zu legen sei und die Kläger deshalb für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum eine Rückzahlung von überzahltem Arbeitspreis in Höhe von insgesamt 125,27 € beanspruchen könnten. Vielmehr steht den Klägern nach Maßgabe der vom Senat im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung entwickelten sogenannten Dreijahreslösung - die das Berufungsgericht mit unzutreffenden Erwägungen als nicht überzeugend angesehen und deshalb rechtsfehlerhaft auf den Streitfall nicht angewandt hat - ein Rückzahlungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB jedenfalls für den Zeitraum von 2015 bis einschließlich April 2019 nicht zu, da die Arbeitspreise in diesem Zeitraum den hiernach maßgeblichen Arbeitspreis des Jahres 2014 (0,0838 €/kWh) nicht überschritten haben. Letzteres gilt auch für das Abrechnungsjahr 2018, in dem die Beklagte nach den in den Vorjahren erfolgten Senkungen des Arbeitspreises diesen erstmals wieder (auf 0,0836 €/kWh) erhöht - und bis Ende April 2019 beibehalten - hat.

37 Auch hinsichtlich des anschließenden Abrechnungszeitraums vom 1. Mai bis zum 31. Dezember 2019, ab dem die Beklagte hinsichtlich des Arbeitspreises eine geänderte Preisanpassungsklausel angewandt hat, hätte das Berufungsgerecht einen Rückzahlungsanspruch der Kläger - jedenfalls auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen - nicht bejahen dürfen (siehe hierzu nachfolgend unter Ziffern 4 und 5).

38 a) 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, BGHZ 232, 312 Rn. 26; 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, juris Rn. 60; vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, juris Rn. 53). 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 31. August 2022 - VIII ZR 232/21, aaO; vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, aaO; jeweils mwN).

39 b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist 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. Mit sämtlichen hiergegen von dem Berufungsgericht vorgebrachten unionsrechtlichen Gesichtspunkten hat sich der Senat - nach Erlass des Berufungsurteils - in seinem Urteil vom 1. Juni 2022 (VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 45 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) - 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 und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen umfassend auf die dortigen Ausführungen Bezug.

40 Das Berufungsgericht blendet in seiner 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, und VIII ZR 52/12, aaO; 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]).

41 Demzufolge ist der Senat auch nicht gehalten, den Rechtsstreit nach Art. 267 Abs. 1 bis 3 AEUV dem Gerichtshof zur Auslegung der 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, ZIP 2022, 1494 Rn. 60, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vgl. auch EuGH, C-561/19, NJW 2021, 3303 Rn. 33, 39 ff. - Consorzio Italian Management; BVerfGE 149, 222 Rn. 143; jeweils mwN).

42 c) Unter Anwendung dieser Grundsätze steht den Klägern in Bezug auf die Abrechnungszeiträume 2015 bis einschließlich April 2019 entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ein Rückforderungsanspruch für überzahlte Arbeitspreise nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zu.

43 Ausgehend von der erstmaligen Beanstandung der Preiserhöhungen durch das Schreiben der Kläger vom 5. Juli 2019 bildet der für das Jahr 2014 von der Beklagten verlangte Arbeitspreis in Höhe von 0,0838 €/kWh den nach der

sogenannten Dreijahreslösung maßgeblichen Preis, da die Kläger der nachfolgenden Jahresabrechnung für 2015 vom 5. Juli 2016 rechtzeitig binnen drei Jahren widersprochen haben. Da die Beklagte den Arbeitspreis hiernach aber ohnehin bis einschließlich 2017 jedes Jahr gesenkt und für diese Jahre nur die niedrigeren Preise verlangt hat (für 2015 auf 0,0836 €/kWh, für 2016 auf 0,0833 €/kWh und für 2017 auf 0,0830 €/kWh) und die für das Abrechnungsjahr 2018 erfolgte und im nachfolgenden Zeitraum von Januar bis April 2019 beibehaltene Erhöhung des Arbeitspreises auf 0,0836 €/kWh den nach der Dreijahreslösung maßgeblichen "Ausgangspreis" nicht überschreitet (zum Ganzen ausführlich Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 155/21, juris Rn. 39, und VIII ZR 28/21, juris Rn. 49), kommen Rückzahlungsansprüche der Kläger für diesen Zeitraum nicht in Betracht.

44 4. Ebenfalls mit Erfolg rügt die Revision, dass 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 bestehenden Wärmelieferungsvertrag einbezogen worden, - jedenfalls auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen - rechtsfehlerhaft ist.

45 a) Gegen die Zulässigkeit (auch) dieses Feststellungsbegehrens der Kläger bestehen allerdings - anders als die Revision meint - keine Bedenken. Zutreffend hat das Berufungsgericht vielmehr ein rechtliches Interesse der Kläger an der entsprechenden Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO) bejaht. Entgegen der Auffassung der Revision können die 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, juris Rn. 25; vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, juris Rn. 28; jeweils mwN).

46 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.

47 aa) Wie der Senat mit seinen - nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen - Urteilen vom 26. Januar 2022 (VIII ZR 175/19, BGHZ 232, 312 Rn. 30 ff.), vom 6. April 2022 (VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 64 ff.), vom 6. Juli 2022 (VIII ZR 28/21, juris Rn. 32 f., und VIII ZR 155/21, juris Rn. 42 f.), vom 31. August 2022 (VIII ZR 232/21, juris Rn. 28 f.) und vom 28. September 2022 (VIII ZR 91/21, juris Rn. 31 f.) entschieden hat, ist ein Fernwärmeversorgungsunternehmen gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV berechtigt und - soweit das Kundeninteresse dies erfordert - sogar verpflichtet, eine von ihm gegenüber Endkunden verwendete - von Vertragsbeginn an unwirksame oder ab einem bestimmten Zeitpunkt danach unwirksam gewordene - Preisänderungsklausel auch während des laufenden Versorgungsverhältnisses mit Wirkung für die Zukunft einseitig anzupassen, wenn und soweit dadurch sichergestellt wird, dass die Klausel den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV entspricht. Denn nur auf diesem Wege kann die mit dieser Vorschrift bezweckte kosten- und marktorientierte Preisbemessung und damit ein angemessener Ausgleich der Interessen von Versorgungsunternehmen und Wärmekunden während der gesamten Dauer des Versorgungsvertrages erreicht werden (ausführlich zum Ganzen Senatsurteile vom 26. Januar 2022

- VIII ZR 175/19, aaO; vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO; siehe auch Senatsurteil vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, aaO Rn. 31 mwN).

48 Allerdings führen die Vorgaben des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV dazu, dass diese "Heilungsmöglichkeit" des Fernwärmeversorgers nach § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV nicht in seinem Ermessen steht, sondern davon abhängt, dass - wofür das Fernwärmeversorgungsunternehmen nach allgemeinen Grundsätzen darlegungs- und beweisbelastet ist - die im betreffenden Versorgungsverhältnis bislang zugrunde gelegte Preisänderungsklausel nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB unwirksam (geworden) ist, die angepasste Preisänderungsklausel unter Zugrundelegung der zum Zeitpunkt ihrer Einführung aktuellen Verhältnisse ihrerseits den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV - namentlich bezüglich Transparenz sowie Kosten- und Marktorientierung - genügt und die Änderung zudem entsprechend § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV vorab öffentlich bekanntgegeben wird (vgl. Senatsurteile vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, aaO Rn. 63 ff.; vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, aaO Rn. 68 ff.; vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, aaO Rn. 32).

49 bb) Dem Recht des Fernwärmeversorgungsunternehmens, unwirksame Preisänderungsklauseln einseitig auch während eines laufenden Versorgungsverhältnisses den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV anzupassen, steht die von dem Berufungsgericht in Bezug genommene Bestimmung in § 24 Abs. 4 Satz 4 AVBFernwärmeV nicht 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. Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, juris Rn. 35 mwN; vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, aaO Rn. 34).

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

51 Die ursprüngliche Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags war - wovon das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend ausgegangen ist - nach § 134 BGB unwirksam (siehe oben unter B I 1).

52 d) Ob allerdings die von der Beklagten gegenüber den Klägern und den übrigen Endkunden ab Mai 2019 verwendete Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis - die sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts den Anforderungen des § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV entsprechend öffentlich bekanntgegeben hat - ihrerseits den Vorgaben des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV entspricht, kann ohne nähere (gegebenenfalls sachverständige) Feststellungen zu dieser geänderten Klausel und ihrer Wirkungsweise nicht beurteilt werden (vgl. hierzu bereits Senatsurteile vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, BGHZ 232, 312 Rn. 81; vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 75; siehe auch 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, juris Rn. 33; vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, juris Rn. 37). 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.

53 5. Dementsprechend kann das Berufungsurteil - jedenfalls auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen - auch keinen Bestand haben, soweit die Beklagte zur Rückzahlung im Abrechnungszeitraum vom 1. Mai bis zum 31. Dezember 2019 geleisteten Wärmeentgelts verurteilt wurde. Auch insoweit kommt es darauf an, ob die Beklagte die Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis zum 1. Mai 2019 wirksam angepasst hatte oder ob insofern vielmehr weiterhin - in Ermangelung einer wirksamen Änderungsklausel - der nach der Dreijahreslösung maßgebliche Arbeitspreis zugrunde zu legen war (vgl. Senatsurteil vom 31. August 2022 - VIII ZR 234/21, juris Rn. 31).

54 Ob den Klägern im Hinblick auf diesen Abrechnungszeitraum ein Rückforderungsanspruch für überzahlte Arbeitspreise nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zusteht, bedarf mithin weiterer Feststellungen. Denn für diesen Zeitraum legte die Beklagte ihrer Abrechnung vom 10. November 2020 einen Arbeitspreis in Höhe von 0,0861 €/kWh zugrunde, den sie bereits auf der Grundlage der angepassten Preisänderungsklausel ermittelt hatte. Abhängig davon, ob die Beklagte diese mit Schreiben vom 24. April 2019 mitgeteilte und öffentlich bekannt gemachte Preisanpassungsklausel wirksam in den vorliegenden Wärmelieferungsvertrag einbeziehen konnte, wird das Berufungsgericht im Rahmen seiner erneuten Befassung entweder den auf dieser neuen Grundlage gebildeten Arbeitspreis dem Abrechnungszeitraum von Mai bis Dezember 2019 zugrunde zu legen und auch insofern einen Rückforderungsanspruch der Kläger zu verneinen oder andernfalls den nach der sogenannten Dreijahreslösung maßgeblichen Arbeitspreis für das Jahr 2014 in Höhe von 0,0838 €/kWh heranzuziehen haben.

55 Da die Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts für diesen Abrechnungszeitraum bei einem Verbrauch von 3.015 kWh einen Arbeitspreis von insgesamt 308,91 € brutto entrichtet haben, stünde ihnen im Fall der Unwirk-

samkeit auch der angepassten Preisanpassungsklausel insoweit ein Rückforderungsanspruch in Höhe von 8,24 € zu (0,0838 € x 3.015 kWh = 252,66 € netto = 300,67 € brutto). In diesem Umfang ist die Sache deshalb zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Eine weitergehende Rückzahlung überzahlten Wärmeentgelts können die Kläger betreffend diesen Zeitraum nicht verlangen.

56 II. Zur Revision der Kläger

57 Die Revision der Kläger ist unbegründet.

58 Entgegen der Auffassung der Revision steht den Klägern ein Anspruch auf Rückerstattung überzahlten Wärmeentgelts (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB) hinsichtlich des Abrechnungszeitraums von 2015 bis einschließlich April 2019 nicht zu. Ob ein solcher Anspruch für den Abrechnungszeitraum von Mai bis einschließlich Dezember 2019 zu bejahen ist, kann aus den vorstehend (unter B I 5) genannten Gründen ohne nähere Feststellungen nicht beurteilt werden.

59 1. Wie bereits ausgeführt (siehe oben unter B I 1), ist das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die ursprüngliche Preisanpassungsklausel hinsichtlich des Arbeitspreises nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB unwirksam ist. Es bedarf keiner Entscheidung, ob in der Folge für die streitgegenständlichen Abrechnungsjahre von 2015 bis einschließlich April 2019 als Arbeitspreis der im Wärmelieferungsvertrag unter § 8 Abs. 1 genannte Basistarif von 0,0681 €/kWh, wie es die Revision geltend macht, oder, wie das Berufungsgericht gemeint hat, der in der Anlage D zum Vertrag als "AP_{aktuell}" ausgewiesene Arbeitspreis von 0,0803 €/kWh anzusetzen ist. Denn unter der gebotenen Anwendung der sogenannten Dreijahreslösung gilt vielmehr die letzte

Preiserhöhung des Versorgungsunternehmens, welcher der Kunde nicht rechtzeitig widersprochen hat, als vereinbart und es tritt mithin der danach maßgebliche Preis an die Stelle des Anfangspreises.

60 Danach ist aufgrund der Rüge der Kläger vom 5. Juli 2019 der in der - mehr als drei Jahre zuvor erfolgten - Abrechnung vom 15. September 2015 von der Beklagten zugrunde gelegte und für das Abrechnungsjahr 2014 maßgebliche Arbeitspreis von 0,0838 €/kWh den Abrechnungen der Fernwärmebezugsjahre 2015 bis einschließlich 2018 sowie der Abrechnung für die Monate Januar bis einschließlich April 2019 zugrunde zu legen (siehe oben unter B I 3 c).

61 2. Für die Abrechnung betreffend die Monate Mai bis einschließlich Dezember 2019 hat die Beklagte bereits die mit Schreiben vom 24. April 2019 mitgeteilte geänderte Preisanpassungsklausel herangezogen. Ob diese Klausel den Vorgaben des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV entspricht und somit der auf ihrer Grundlage gebildete Arbeitspreis dieser Abrechnung zugrunde gelegt werden durfte oder ob auch in dieser Hinsicht der für das Abrechnungsjahr 2014 maßgebliche Arbeitspreis heranzuziehen ist, kann ohne nähere Feststellungen nicht beurteilt werden (siehe oben unter B I 5). Unabhängig davon steht den Klägern für den vorgenannten Zeitraum aber selbst in dem für sie günstigsten Fall der Unwirksamkeit der angepassten Preisänderungsklausel - wie bereits ausgeführt - ein über einen Betrag von 8,24 € hinausgehender Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zu.

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 und den Klägern andernfalls ein Rückzahlungsanspruch für die ihnen von Mai bis einschließlich Dezember 2019 in Rechnung gestellten Arbeitskosten in der oben (unter B I 5) genannten Höhe von 8,24 € 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.

64

Im Übrigen (hinsichtlich des weitergehenden Rückzahlungsverlangens der Kläger und ihres auf die Unwirksamkeit der ursprünglichen Anpassungsklausel zum Arbeitspreis gerichteten Feststellungsbegehrens) entscheidet der Senat in der Sache selbst, da es diesbezüglich weiterer Feststellungen nicht bedarf und die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt hinsichtlich des Rückzahlungsbegehrens auf die Berufung der Beklagten insoweit zur Abweisung der Klage. Im Übrigen bleibt die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Dr. Schmidt

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

AG Berlin-Schöneberg, Entscheidung vom 12.12.2019 - 13 C 131/19 -

LG Berlin, Entscheidung vom 28.10.2021 - 30 S 5/20 -