



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 78/22

Verkündet am:
21. Dezember 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 9. Dezember 2022 durch den Richter Dr. Büniger als Vorsitzenden, die Richter Kosziol und Dr. Schmidt, die Richterin Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des Kammergerichts - 8. Zivilsenat - vom 21. März 2022 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 enthaltene Preisanpassungsklausel des Arbeitspreises in den Wärmelieferungsvertrag der Parteien vom 28. November/6. Dezember 2013 durch einseitige Erklärung einzuführen, und soweit die Beklagte auf die zweitinstanzlich erfolgte Klageerweiterung hin zur Zahlung in Höhe von 12,33 € nebst Zinsen an die Kläger verurteilt worden ist. 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 umfirmiert in V. AG; nachfolgend: V. AG).

2 Die Kläger sind Eigentümer eines mit einem Wohngebäude bebauten Grundstücks im vorgenannten Wohngebiet und wurden auf der Grundlage eines mit der Beklagten am 28. November/6. Dezember 2013 geschlossenen Wärmelieferungsvertrags von dieser mit Fernwärme versorgt. Die jährlichen Abrechnungen für die von den Klägern abgenommene Fernwärme erstellte die Beklagte unter Zugrundelegung der in § 8 des Wärmelieferungsvertrags enthaltenen Preisbestimmung ("Wärmepreis"), die in Absatz 1 als auf das Jahr 2005 bezogene Basistarife einen Bereitstellungspreis für das Gebäude in Höhe von 0,458 € pro m² beheizte Fläche und Monat, einen Arbeitspreis für die gelieferte Wärme in Höhe von 0,0681 € pro kWh sowie einen Messpreis in Höhe von 80 € je Reihenhaus/Doppelhaushälfte, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, vorsah. 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:

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

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."

- 3 Die Kläger zahlten für die von ihnen abgenommene Fernwärme die ihnen von der Beklagten jährlich in Rechnung gestellten - nach Maßgabe der Preisänderungsklausel angepassten - Entgelte.
- 4 Nachdem das Kammergericht in einem gegen die Beklagte gerichteten - und ebenfalls Preisänderungen bei Fernwärmelieferungen in dem besagten Wohngebiet betreffenden - Rechtsstreit mit Urteil vom 10. Januar 2019 (20 U 146/17, juris) entschieden hatte, dass die in ihren Allgemeinen Versorgungsbedingungen enthaltenen Preisänderungsklauseln unwirksam seien, rügten die Kläger durch anwaltliches Schreiben vom 20. März 2019 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 aus ihrer Sicht in den Abrechnungsjahren 2015 bis 2017 überzahlten Wärmeentgelts.
- 5 Die Beklagte kündigte 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 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 2.814,35 € nebst Zinsen, die (Zwischen-)Feststellung der Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltenen Preisänderungsklausel sowie die Feststellung begehrt, dass auch die (angepasste) Preisänderungsklausel gemäß dem Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 unwirksam sei.
- 7 Das Landgericht hat den Feststellungsanträgen vollumfänglich und dem Zahlungsbegehren (bezogen auf die Rückzahlung von Bereitstellungs- und Messpreisen) in Höhe von 340,61 € nebst Zinsen stattgegeben; wegen des weitergehenden Zahlungsantrags hat es die Klage abgewiesen.
- 8 Auf die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht das erstinstanzliche Urteil - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen - dahingehend abgeändert, dass es die Zahlungsklage betreffend die Abrechnungsjahre 2015 bis 2018 vollständig abgewiesen und die Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltenen (ursprünglichen) Preisänderungsklausel lediglich insoweit festgestellt hat, als sie den Arbeitspreis betrifft. Außerdem hat es - unter Präzisierung des erstinstanzlichen Urteilsausspruchs - festgestellt, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, die geänderte Preisanpassungsformel gemäß ihrem Schreiben vom 24. April 2019 durch einseitige Erklärung einzuführen. Schließlich hat es die Beklagte auf die in der Berufungsinstanz erfolgten Klageerweiterungen, mit welchen die Kläger die Rückerstattung ihrer Ansicht nach auch für die Jahre 2019 und 2020 überzahlten Fernwärmeentgelts in Höhe weiterer insgesamt 1.624,41 € nebst Zinsen verlangt haben, zur Zahlung eines Teilbetrags in Höhe von 12,33 € nebst Zinsen verurteilt und im Übrigen auch diese

Zahlungsklage abgewiesen sowie die Berufung der Kläger gegen das erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen.

9 Das Berufungsgericht hat die Revision unbeschränkt zugelassen. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte nur noch die Abweisung des Begehrens auf Feststellung der Unwirksamkeit der Einbeziehung der geänderten Preisanpassungsklausel zum Arbeitspreis sowie die vollständige Abweisung der Zahlungsklage. Die Kläger begehren mit ihrer Revision lediglich noch eine Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung aus ihrer Sicht überzahlten Arbeitspreises in Höhe (weiterer) 1.030,33 € nebst Zinsen.

Entscheidungsgründe:

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

A.

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

12 Die Feststellungsklage in Bezug auf § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags der Parteien sei - entgegen der Auffassung des Landgerichts - nur begründet, soweit sie den Arbeitspreis betreffe. Zu Recht beehrten die Kläger (auch) die Feststellung, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, die in ihrem Schreiben vom 24. April 2019 enthaltene, den Arbeitspreis betreffende Preisänderungsklausel durch einseitige Erklärung in den zwischen den Parteien bestehenden Wärmelieferungsvertrag einzuführen. Für die Änderung einer Preisanpassungsregelung 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. Ebenso sei die Einführung einer neuen Preisänderungsklausel im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung nicht möglich.

13 Den Klägern stehe - trotz der Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags für den Arbeitspreis - ein Rückzahlungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB für die Jahre 2015 bis 2018 nicht zu. Zutreffend habe das Landgericht entschieden, dass im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB auf das Preisniveau abzustellen sei, das vor der Jahresabrechnung gegolten habe, welche noch innerhalb von drei Jahren nach dem Zugang beanstandet worden sei. Da die Kläger den Preisen erstmals mit Schreiben vom 20. März 2019 widersprochen hätten, sei im Streitfall der Arbeitspreis des Jahres 2014 (0,0838 €/kWh netto) maßgeblich. Nach diesen Maßstäben liege eine Überzahlung der Kläger bezüglich der vorgenannten streitgegenständlichen Abrechnungszeiträume nicht vor, da die von der Beklagten abgerechneten Arbeitspreise in den Jahren 2015 bis 2018 nicht über dem Arbeitspreis des Jahres 2014 gelegen hätten.

14 Die in der Berufungsinstanz vorgenommenen zulässigen Klageerweiterungen betreffend die Abrechnungsjahre 2019 und 2020 hätten nur hinsichtlich des Abrechnungszeitraums von Mai bis Dezember 2019 Erfolg, da die Beklagte unter Zugrundelegung der mit Schreiben vom 24. April 2019 mitgeteilten Preisänderungsklausel einen Arbeitspreis von 0,0861 €/kWh netto und damit einen um 0,0023 €/kWh höheren als den für das Jahr 2014 geltenden Arbeitspreis von

0,0838 €/kWh netto angesetzt habe. Dies ergebe eine Überzahlung von 12,33 € einschließlich Mehrwertsteuer. Für das Abrechnungsjahr 2020 ergebe sich zwar ebenso ein überhöhter Arbeitspreis (0,0856 €/kWh netto) und damit eine Zuviel-forderung im Umfang von 22,89 €. Insoweit fehle es jedoch an einer rückforderbaren Überzahlung, da die Kläger auf die dieses Abrechnungsjahr betreffende Nachforderung der Beklagten einen die vorgenannte Zuviel-forderung überstei-genden Betrag nicht gezahlt hätten.

B.

15 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung - soweit sie dieser auf- grund der Revisionsangriffe unterliegt - nur teilweise stand.

16 Zwar hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei unter Anwendung der vom Senat entwickelten sogenannten Dreijahreslösung angenommen, dass den Klä- gern in Bezug auf die im Zeitraum von 2015 bis zum 30. April 2019 geleisteten Arbeitspreise ein Rückzahlungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zusteht.

17 Die Entscheidung des Berufungsgerichts zur fehlenden Wirksamkeit der zum 1. Mai 2019 geänderten Anpassungsklausel zum Arbeitspreis und die damit zusammenhängende, hinsichtlich des Zeitraums vom 1. Mai 2019 bis zum 31. Dezember 2019 erfolgte Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung von Wärmeentgelt in Höhe von 12,33 € können hingegen - jedenfalls auf der Grund- lage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts - keinen Bestand haben. Rückzahlungsansprüche der Kläger betreffend den im Abrechnungszeit- raum 2020 geleisteten Arbeitspreis hat das Berufungsgericht unabhängig davon schon deshalb rechtsfehlerfrei abgelehnt, weil es insoweit bereits an einer Über- zahlung fehlt.

18 I. Zur Revision der Beklagten

19 Die Revision der Beklagten ist begründet.

20 Rechtsfehlerhaft - jedenfalls auf Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen - ist die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagten stehe ein Recht zur Anpassung der - entsprechend ihrem Schreiben vom 24. April 2019 geänderten - Klausel zum Arbeitspreis nicht zu. Vielmehr ist die Beklagte als Fernwärmeversorgerin zu einer Anpassung von ihr in Allgemeinen Versorgungsbedingungen verwendeter Preisänderungsklauseln - unter bestimmten Voraussetzungen - grundsätzlich berechtigt.

21 1. Wie der Senat mit seinen - nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen - Urteilen vom 26. Januar 2022 (VIII ZR 175/19, BGHZ 232, 312 Rn. 30 ff.), vom 6. April 2022 (VIII ZR 295/20, NJW 2022, 1944 Rn. 64 ff.), vom 6. Juli 2022 (VIII ZR 28/21, ZIP 2022, 2279 Rn. 32 f., und VIII ZR 155/21, juris Rn. 42 f.), vom 31. August 2022 (VIII ZR 232/21, juris Rn. 28 f.), vom 28. September 2022 (VIII ZR 91/21, juris Rn. 31 f.) und vom 16. November 2022 (VIII ZR 133/21, zur Veröffentlichung vorgesehen, unter B I 3 b) 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).

22 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).

23 2. Dem Recht des Fernwärmeversorgungsunternehmens, unwirksame Preisänderungsklauseln einseitig auch während eines laufenden Versorgungsverhältnisses den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV anzupassen, steht - entgegen der Annahme des Berufungsgerichts - nicht die 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. Senatsurteile vom 6. Juli 2022 - VIII ZR 28/21, ZIP 2022, 2279 Rn. 35 mwN; vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, aaO Rn. 34).

24 3. Ausgehend davon war die Beklagte entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts vorliegend nach § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV grundsätzlich berechtigt, die von ihr seit Vertragsschluss verwendete Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 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.

25 Die ursprüngliche Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags war - wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen ist (vgl. Senatsurteile vom 1. Juni 2022 - VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494 Rn. 20 ff., 27 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, juris Rn. 25; jeweils mwN) und was auch die Revision nicht in Frage stellt - nach § 134 BGB unwirksam.

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

27 5. Dementsprechend kann das Berufungsurteil - jedenfalls auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen - auch keinen Bestand haben, soweit die Beklagte zur Rückzahlung im Abrechnungszeitraum 1. Mai bis 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).

28 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.

29 II. Zur Revision der Kläger

30 Die Revision der Kläger ist unbegründet.

31 Das Berufungsgericht hat bezüglich des Arbeitspreises - entgegen der Auffassung der Revision - rechtsfehlerfrei die vom Senat im Wege ergänzender Vertragsauslegung entwickelte Dreijahreslösung angewandt und für die Jahre 2015 bis 2018 sowie für das Jahr 2019 - jedenfalls bis zum 30. April 2019 - zutreffend den für das Jahr 2014 von der Beklagten verlangten Arbeitspreis zugrunde gelegt. Danach steht den Klägern insoweit ein Rückzahlungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB für diesen Zeitraum nicht zu. Soweit das Berufungsgericht - ebenfalls rechtsfehlerfrei - einen auf den Bereitstellungspreis (und den Messpreis) bezogenen Rückzahlungsanspruch der Kläger aufgrund der - zutreffend angenommenen - Wirksamkeit der hierauf bezogenen Preisanpassungsklausel in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags (vgl. hierzu Senatsurteil vom 28. September 2022 - VIII ZR 91/21, juris Rn. 43 ff. mwN) verneint hat, greift die Revision dies nicht an.

32 Hinsichtlich des von den Klägern darüber hinaus bezüglich des Arbeitspreises geltend gemachten Rückzahlungsanspruchs betreffend den anschließenden Zeitraum vom 1. Mai 2019 bis zum 31. Dezember 2019 kann - wie bereits ausgeführt (siehe oben unter B I 4 und 5) - aufgrund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts bislang nicht beurteilt werden, ob die Anpassung der unwirksamen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis ab dem 1. Mai 2019 wirksam war oder - sollte dies nicht der Fall sein - auch für diesen Zeitraum die Dreijahreslösung zur Anwendung gelangt. Unabhängig davon steht den Klägern für den vorgenannten Zeitraum vom 1. Mai 2019 bis zum 31. Dezember 2019 aber jedenfalls ein über den bereits zuerkannten Betrag von 12,33 € hinausgehender Rückzahlungsanspruch nicht zu.

33 Schließlich hat das Berufungsgericht den von den Klägern geltend gemachten Rückzahlungsanspruch betreffend das Abrechnungsjahr 2020 rechtsfehlerfrei abgelehnt, da selbst im Falle der Unwirksamkeit der Anpassung der Preisänderungsklausel zum 1. Mai 2019 sich - unter Anwendung der Dreijahreslösung - ein überhöhter Arbeitspreis von lediglich 22,89 € ergibt. Dieser Betrag übersteigt aber die das Abrechnungsjahr 2020 betreffende und von den Klägern nicht beglichene Nachforderung der Beklagten in Höhe von 68,19 € nicht, so dass es insoweit an einer Überzahlung fehlt.

34 1. 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 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, juris Rn. 52 mwN). 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 28. September 2022 - VIII ZR 358/21, aaO; jeweils mwN).

35 2. 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 und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen umfassend auf die dortigen Ausführungen Bezug.

36 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 Be-

rücksichtigung 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]).

37 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).

38 Hieran hält der Senat auch in Anbetracht der von der Revision in Bezug genommenen Begründung der Verfassungsbeschwerde gegen das Senatsurteil vom 1. Juni 2022 (VIII ZR 287/20, ZIP 2022, 1494, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) fest. Mit den dort vorgebrachten Argumenten für eine Vorlage an den Gerichtshof hat sich der Senat in dem von der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Urteil bereits umfassend auseinandergesetzt. Neue und bisher durch den Senat nicht berücksichtigte Aspekte bringt die Verfassungsbeschwerde nicht vor. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird deshalb vollumfänglich auf die Begründung des Senatsurteils vom 1. Juni 2022 (VIII ZR 287/20, aaO) Bezug genommen.

39 3. Es besteht keine Veranlassung, das Revisionsverfahren - der Anregung der Kläger folgend - entsprechend § 148 Abs. 1 ZPO bis zu einer Entscheidung über diese Verfassungsbeschwerde auszusetzen.

40 a) Nach § 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen Rechtsstreits bildet, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits auszusetzen ist. Die Aussetzung der Verhandlung setzt damit die Vorgeiflichkeit der in dem anderen Rechtsstreit zu treffenden Entscheidung im Sinne einer (zumindest teilweise) präjudiziellen Bedeutung voraus, also dass die Entscheidung in dem einen Rechtsstreit die Entscheidung des anderen rechtlich beeinflussen kann (BGH, Beschlüsse vom 28. Februar 2012 - VIII ZB 54/11, NJW-RR 2012, 575 Rn. 6; vom 30. März 2005 - X ZB 26/04, BGHZ 162, 373, 375). Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, da die beim Bundesverfassungsgericht anhängige Verfassungsbeschwerde im Hinblick auf das hier streitgegenständliche Revisionsverfahren anderer Kläger weder materielle Rechtskraft entfalten kann noch Gestaltungs- oder Interventionswirkung hat (vgl. hierzu BGH, Beschlüsse vom 28. Februar 2012 - VIII ZB 54/11, aaO; vom 27. Juni 2019 - IX ZB 5/19, NJW-RR 2019, 1212 Rn. 7; BAGE 172, 175 Rn. 35). Darüber hinaus bildet die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes oder einer gerichtlichen Entscheidung bereits kein Rechtsverhältnis im Sinne des § 148 Abs. 1 ZPO, sondern eine Rechtsfrage (BGH, Urteil vom 5. Juli 2018 - IX ZR 264/17, NJW 2018, 3252 Rn. 13; Beschluss vom 25. März 1998 - VIII ZR 337/97, NJW 1998, 1957 unter II 1 a).

41 b) Das vorliegende Revisionsverfahren ist - entgegen der Auffassung der Revision - auch nicht in entsprechender Anwendung der Vorschrift des § 148 Abs. 1 ZPO auszusetzen.

- 42 aa) Allein die Tatsache, dass in einem anderen Verfahren über einen gleich oder ähnlich gelagerten Fall nach Art eines Musterprozesses entschieden werden soll, rechtfertigt für sich genommen noch keine Aussetzung analog § 148 Abs. 1 ZPO (BGH, Beschlüsse vom 28. Februar 2012 - VIII ZB 54/11, aaO Rn. 7; vom 30. März 2005 - X ZB 26/04, aaO S. 376). Denn die Vorschrift stellt nicht auf sachliche oder tatsächliche Zusammenhänge zwischen verschiedenen Verfahren, sondern auf die Abhängigkeit vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses ab. Die lediglich tatsächliche Möglichkeit eines Einflusses genügt dieser gesetzlichen Voraussetzung nicht, so dass die bloße Übereinstimmung in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage die Aussetzung noch nicht erlaubt (BGH, Beschlüsse vom 28. Februar 2012 - VIII ZB 54/11, aaO; vom 30. März 2005 - X ZB 26/04, aaO S. 377). Dementsprechend hat auch der Gesetzgeber mit § 148 Abs. 2 ZPO, § 8 KapMuG und § 93a VwGO eigens spezialgesetzliche Grundlagen für eine von § 148 Abs. 1 ZPO beziehungsweise der parallelen Vorschrift des § 94 VwGO an sich nicht mehr gedeckte Aussetzung von Musterverfahren geschaffen (vgl. BT-Drucks. 11/7030, S. 28; 15/5091, S. 14).
- 43 Nach diesen Maßstäben kommt im vorliegenden Fall eine Aussetzung entsprechend § 148 Abs. 1 ZPO nicht in Betracht. Gründe für eine solche Aussetzung, die über deren - hierfür nicht genügende - bloße Zweckmäßigkeit hinausgehen (vgl. hierzu bereits Senatsurteil vom 21. Februar 1983 - VIII ZR 4/82, NJW 1983, 2496 unter II 2 a, sowie BGH, Beschluss vom 27. Juni 2019 - IX ZB 5/19, NJW-RR 2019, 1212 Rn. 7 mwN), haben die Kläger weder vorgebracht noch sind diese im Übrigen ersichtlich.
- 44 bb) Soweit eine analoge Anwendung von § 148 Abs. 1 ZPO für den Fall anerkannt ist, dass die Verfassungsmäßigkeit eines entscheidungserheblichen Gesetzes bereits Gegenstand einer anhängigen Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a GG) oder einer Richtervorlage (Art. 100 Abs. 1

GG) ist (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 5. Juli 2018 - IX ZR 264/17, NJW 2018, 3252 Rn. 13; Beschluss vom 25. März 1998 - VIII ZR 337/97, NJW 1998, 1957 unter II 1; jeweils mwN), sind diese Voraussetzungen hier nicht gegeben. Denn im Streitfall steht nicht die Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes im Raum, die nach Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten ist und in den Fällen des § 31 Abs. 2 BVerfGG Gesetzeskraft hat, sondern eine Vorlage an den Gerichtshof nach Art. 267 Abs. 3 AEUV und damit die Wahrung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG). Der Senat ist davon überzeugt, dass eine solche Vorlagepflicht nicht besteht, da durch die oben dargestellte (umfangreiche) Rechtsprechung des Gerichtshofs eine Klärung im Sinne eines *acte éclairé* erfolgt ist (siehe oben unter B II 2).

45

4. In Anwendung der Grundsätze der Dreijahreslösung hat das Berufungsgericht zu Recht darauf abgestellt, dass ausgehend von der erstmaligen Beanstandung der Preiserhöhungen durch das Schreiben der Kläger vom 20. März 2019 der für das Jahr 2014 von der Beklagten verlangte Arbeitspreis in Höhe von 0,0838 €/kWh den nach der Dreijahreslösung maßgeblichen Preis bildet, da die Kläger der nachfolgenden Jahresabrechnung für das Jahr 2015 vom 5. Juli 2016 sowie allen weiteren Abrechnungen rechtzeitig binnen drei Jahren widersprochen haben. Da die Beklagte den Arbeitspreis ohnehin bis einschließlich 2017 jedes Jahr gesenkt und für diese Jahre nur die niedrigeren Preise verlangt hat (für 2015 0,0836 €/kWh, für 2016 0,0833 €/kWh und für 2017 0,0830 €/kWh) und die für das Abrechnungsjahr 2018 erfolgte und im nachfolgenden Zeitraum 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, ZIP 2022, 2279 Rn. 49; vom 16. November 2022

- VIII ZR 133/21, zur Veröffentlichung vorgesehen, unter B I 2 c), kommen Rückzahlungsansprüche der Kläger betreffend den Arbeitspreis für diesen Zeitraum nicht in Betracht.

46 5. Soweit die Revision sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht den Rückzahlungsanspruch der Kläger betreffend den Arbeitspreis bezüglich des Zeitraums vom 1. Januar 2020 bis 31. Dezember 2020 vollständig und bezüglich des Zeitraums vom 1. Mai 2019 bis zum 31. Dezember 2019 insoweit abgewiesen hat, als dieser einen Betrag von 12,33 € übersteigt, bleibt sie schließlich ebenfalls ohne Erfolg.

47 Zwar kann - wie bereits ausgeführt - aufgrund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts bislang nicht beurteilt werden, ob die Anpassung der unwirksamen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis ab dem 1. Mai 2019 wirksam war. Das Berufungsgericht ist im Rahmen seiner (als solche nicht zu beanstandenden) Berechnung aber bereits von dem für die Kläger günstigsten Fall ausgegangen, dass nicht nur die in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltene (ursprüngliche) Preisanpassungsklausel zum Arbeitspreis, sondern auch die ab dem 1. Mai 2019 angepasste Klausel unwirksam sei, und hat deshalb für den hier in Rede stehenden Fernwärmebezugszeitraum vom 1. Mai 2019 bis zum 31. Dezember 2020 den nach der Dreijahreslösung maßgeblichen "Ausgangspreis" von 0,0838 €/kWh (Arbeitspreis des Jahres 2014) und nicht die von der Beklagten in Rechnung gestellten höheren Arbeitspreise von 0,0861 €/kWh (für den Zeitraum Mai bis Dezember 2019) beziehungsweise 0,0856 €/kWh (für das Jahr 2020) angesetzt. Ein höherer als der vom Berufungsgericht auf dieser Grundlage errechnete Rückzahlungsbetrag von 12,33 € für den Zeitraum 1. Mai bis 31. Dezember 2019 steht den Klägern daher selbst in dem für sie günstigsten Fall aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zu.

48 Auch hinsichtlich der von dem Berufungsgericht für den Zeitraum 1. Januar bis 31. Dezember 2020 errechneten Zuvielforderung in Höhe von 22,89 € bezüglich des Arbeitspreises steht den Klägern kein Rückzahlungsanspruch zu, da sie nach den rechtsfehlerfreien und nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die sich aus der Abrechnung für das Jahr 2020 ergebende Nachforderung der Beklagten in Höhe von 68,19 € nicht bezahlt haben und es damit an einer Überzahlung der Beklagten auch in dem für die Kläger günstigsten Fall fehlt.

C.

49 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).

50 Hinsichtlich der Frage, ob der Beklagten ein (geändertes) Preisanpassungsrecht nach Maßgabe ihres Schreibens vom 24. April 2019 und den Klägern andernfalls ein Rückzahlungsanspruch bezogen auf den von ihnen von Mai bis einschließlich Dezember 2019 in Rechnung gestellten Arbeitspreis in Höhe von 12,33 € zusteht, ist die Sache nicht zur Endentscheidung reif und deshalb inso-

weit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit dieses die erforderlichen Feststellungen treffen kann.

Dr. Bünger

Kosziol

Dr. Schmidt

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 14.05.2020 - 32 O 164/19 -

KG Berlin, Entscheidung vom 21.03.2022 - 8 U 1031/20 -