



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 295/20

Verkündet am:
6. April 2022
Reiter,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

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

- a) In Fernwärmelieferungsverträgen ist die Verwendung des Erzeugerpreisindexes gewerblicher Produkte sowie des Indexes für Tarifverdienste der im Wirtschaftszweig der Energieversorgung tätigen Arbeitnehmer (jeweils herausgegeben vom Statistischen Bundesamt) bei Anpassungsklauseln für den Bereitstellungs- beziehungsweise Grundpreis grundsätzlich mit den Vorgaben des § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV vereinbar (Bestätigung und Weiterentwicklung von Senatsurteil vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 339/10, NJW 2011, 3222 Rn. 31).
- b) Die Rechtsfolgenbestimmung des § 306 BGB ist auch auf Allgemeine Versorgungsbedingungen im Sinne von § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV anwendbar.
- c) Nach Maßgabe des § 306 Abs. 1 BGB führt die Unwirksamkeit einer nur eine Preiskomponente (hier: den Arbeitspreis) betreffenden Preisänderungsklausel nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB nicht zugleich zur Unwirk-

samkeit andere Preiskomponenten (hier: den Bereitstellungspreis) betreffender Anpassungsklauseln, wenn es sich - wie im Regelfall - um inhaltlich voneinander trennbare Vertragsklauseln handelt, die jeweils Gegenstand einer gesonderten Wirksamkeitsprüfung nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV sind.

- d) Zum einseitigen Anpassungsrecht eines Fernwärmeversorgers bei unwirksamen Preisänderungsklauseln (Bestätigung des Senatsurteils vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, juris Rn. 30 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

BGH, Urteil vom 6. April 2022 - VIII ZR 295/20 - KG Berlin
LG Berlin

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 2022 durch die Richterin Dr. Fetzner als Vorsitzende sowie die Richter Dr. Bünge, Kosziol, Dr. Schmidt und Dr. Reichelt

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des Kammergerichts - 9. Zivilsenat - vom 29. September 2020 wird insoweit als unzulässig verworfen, als sie sich gegen die Abweisung ihres (weitergehenden) Rückzahlungsbegehrens hinsichtlich der von ihnen auf den Arbeitspreis geleisteten Entgelte richtet.

Im Übrigen wird die Revision der Kläger als unbegründet zurückgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin festgestellt wird, dass die den Arbeitspreis betreffende Preisänderungsklausel im Schreiben der Beklagten vom 24. April 2019 nicht wirksam in den zwischen den Parteien bestehenden Wärmelieferungsvertrag einbezogen worden sei.

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 "N. " 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 einer Doppelhaushälfte im vorgenannten Wohngebiet und wurden auf der Grundlage eines mit der Beklagten am 25. September/10. Oktober 2009 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 2000 bezogene Basistarife einen Bereitstellungspreis für das Gebäude in Höhe von 0,42 € pro m² beheizte Fläche und Monat und einen Arbeitspreis für die gelieferte Wärme in Höhe von 0,059 € pro kWh, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, vorsah. Einen Messpreis stellte die Beklagte den Klägern im streitgegenständlichen Zeitraum nicht in Rechnung. 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_{2000} 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 Die Kläger zahlten für die von ihnen abgenommene Fernwärme die ihnen von der Beklagten jährlich in Rechnung gestellten - nach Maßgabe der Preisänderungsklausel angepassten - Entgelte. Mit Schreiben vom 8. März 2019 rügten sie jedoch unter Hinweis auf eine zu Lasten der Beklagten ergangene - und ebenfalls Preisänderungen bei Fernwärmelieferungen in dem besagten Wohngebiet betreffende - Entscheidung des Kammergerichts vom 10. Januar 2019 (20 U 146/17, nicht veröffentlicht) die Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel in § 8 des Wärmelieferungsvertrags und forderten rückwirkend für die Abrechnungsjahre bis zum Vertragsbeginn, ausgehend von den zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden Preisen, Rückzahlung des insoweit überzahlten Wärmeentgelts nebst Zinsen.
- 4 Die Beklagte wies dieses Begehren zurück, kündigte aber an, die Wärmekostenabrechnung 2018 mit dem Arbeitspreis zu erstellen, der drei Jahre vor der ersten Beanstandung gegolten habe, ferner die in diesen Zeitrahmen fallenden Abrechnungen durch entsprechende Neuabrechnungen zu ersetzen, "sobald die Rechtslage final geklärt [sei]", sowie hinsichtlich der künftigen Preise eine entsprechende Anpassungsklausel zu entwickeln. Den Bereitstellungspreis betreffe die fehlerhafte Gestaltung der Anpassung des Arbeitspreises jedoch nicht. Auch den Preisanpassungen in der Jahresabrechnung für 2018 widersprachen die Kläger.

- 5 Mit Schreiben vom 24. April 2019 kündigte die Beklagte ihren Endkunden und auch den Klägern eine Änderung der Preisanpassungsformel des Arbeitspreises der Wärmelieferungsverträge im Tarifgebiet "N. " an, die sie am 30. April 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 zuletzt von der Beklagten die Rückerstattung der ihrer Ansicht nach für die Jahre 2015 bis 2018 überzahlten Fernwärmehonorare - ausgehend von den bei Vertragsbeginn geforderten Arbeits- und Bereitstellungspreisen - in Höhe von insgesamt 1.980,77 € nebst Zinsen, die 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 Landgericht hat den Feststellungsanträgen vollumfänglich und dem Zahlungsbegehren - ausgehend von den Arbeits- und Bereitstellungspreisen des Jahres 2014 - in Höhe von 201,09 € nebst Zinsen stattgegeben; im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Auf die Berufung beider Parteien hat das Kammergericht das erstinstanzliche Urteil - unter Zurückweisung der Rechtsmittel im Übrigen - dahingehend abgeändert, dass es den Zahlungsbetrag auf 4,66 € 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; im Übrigen hat es das landgerichtliche Urteil bestätigt.

- 8 Das Berufungsgericht hat die Revision beschränkt auf die Fragen der Wirksamkeit der den Bereitstellungspreis betreffenden Preisänderungsklausel und der wirksamen Einbeziehung der geänderten Anpassungsklausel zum Arbeitspreis in den zwischen den Parteien geschlossenen Wärmelieferungsvertrag zugelassen. Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger ihr 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 - für den Fall, dass der Senat die vom Berufungsgericht vorgenommene Beschränkung der Revisionszulassung für unwirksam erachte - auch die Abweisung des Begehrens auf Feststellung der Unwirksamkeit der ursprünglichen Anpassungsklausel zum Arbeitspreis.

Entscheidungsgründe:

- 9 Die Revision der Kläger ist teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet, während die Revision der Beklagten Erfolg hat.

A.

10 Das Berufungsgericht (KG, CuR 2020, 177) hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

11 Von den beiden in § 8 Abs. 4 des zwischen den Parteien bestehenden Wärmelieferungsvertrags enthaltenen Preisanpassungsklauseln sei allein diejenige zum Arbeitspreis unwirksam, während gegen die den Bereitstellungspreis betreffende keine Wirksamkeitsbedenken bestünden. Dementsprechend sei dem die Preisanpassungsklauseln aus dem ursprünglichen Wärmelieferungsvertrag betreffenden (Zwischen-)Feststellungsantrag nach § 256 Abs. 2 ZPO und dem hieraus für die Abrechnungen der Jahre 2015 bis 2018 abgeleiteten Zahlungsantrag auch nur insoweit stattzugeben, als sie die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel zum Arbeitspreis betreffen.

12 Die in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags vereinbarte Anpassungsklausel zum Arbeitspreis genüge nicht dem Transparenzgebot des § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV und sei deswegen gemäß § 134 BGB nichtig. Insoweit könne vollumfänglich auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil sowie im Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 10. Januar 2019 (20 U 146/17, nicht veröffentlicht) verwiesen werden, wonach der Vertrag keine Angaben enthalte, wie sich der variable Faktor "E" (aktueller Energiepreis) ermittle und aus welchen Komponenten er sich zusammensetze. Dies werde auch von der Beklagten mit ihrer Berufung nicht mehr ernsthaft in Zweifel gezogen.

13 Nicht zu folgen sei dagegen der Annahme des Landgerichts, auch die in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags enthaltene Preisanpassungsklausel

zum Bereitstellungspreis sei unwirksam. Weder das Landgericht noch eine der Parteien verträten die Auffassung, diese Preisanpassungsklausel genüge als solche nicht den Vorgaben des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV. Das sei auch sonst nicht ersichtlich. Insbesondere führe die Unwirksamkeit der Preisanpassungsklausel zu dem Arbeitspreis nicht dazu, dass zugleich die Preisanpassungsklausel zu dem Bereitstellungspreis als intransparent oder unangemessen anzusehen wäre und neben der unwirksamen Anpassungsklausel zum Arbeitspreis keinen Bestand haben könnte. Beide Preisanpassungsklauseln stünden vielmehr in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags mit eigenständigen Berechnungsformeln selbständig nebeneinander. Dass beide Preiskomponenten in den in § 8 des Wärmelieferungsvertrags geregelten Wärmepreis einfließen, führe ersichtlich nicht dazu, dass es sich um eine unteilbare einheitliche Regelung handelte. Auch sei weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass sich die Wärmepreisentwicklung, also die Entwicklung des dem Kunden in Rechnung gestellten Gesamtpreises, vorliegend durch die Anpassung des Bereitstellungspreises oder seine Gewichtung von den kostenmäßigen Zusammenhängen lösen oder insoweit das von § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV geforderte angemessene Verhältnis von Markt- und Kostenelementen nicht mehr gewahrt bliebe.

14 Die Nichtigkeit der gesamten Preisänderungsklausel folge auch nicht aus § 139 BGB, da es sich bei dem zwischen den Parteien bestehenden Fernwärmevertrag um Allgemeine Geschäftsbedingungen handele, für die § 306 Abs. 1 BGB abweichend von § 139 BGB bestimme, dass der Vertrag im Übrigen wirksam bleibe, wenn Allgemeine Vertragsbedingungen ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam seien. Diese Vorschrift sei im Gegensatz zu den §§ 308, 309 BGB auf Wärmelieferungsverträge anwendbar (vgl. § 310 Abs. 2 Satz 1 BGB) und werde auch nicht von abweichenden Regelungen in der AVBFernwärmeV verdrängt. Auch der Bundesgerichtshof habe in einem vergleichbare Preisänderungsklauseln betreffenden Fall (Urteil vom

13. Juli 2011 - VIII ZR 339/10) sehr deutlich zwischen den Preisanpassungsklauseln über den Arbeitspreis und solchen über den Grundpreis unterschieden und mit keinem Wort auch nur angedeutet, dass die Unwirksamkeit der einen Klausel nach oder entsprechend § 139 BGB zur Unwirksamkeit der anderen hätte führen können, sondern habe die Wirksamkeit beider Klauseln getrennt aus sich heraus geprüft, was sich vor dem Hintergrund des § 306 Abs. 1 BGB auch als richtig erweise.

15 Soweit die Kläger sinngemäß mit ihrem nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässigen Klageantrag außerdem die Feststellung beantragt hätten, 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, sei dem Antrag - wie vom Landgericht zutreffend erkannt - stattzugeben. Die Kläger hätten dieser Vertragsänderung nicht zugestimmt. Einseitig habe die Beklagte die geänderte, den Arbeitspreis betreffende Preisänderungsklausel aber nicht zum Gegenstand des mit den Klägern bestehenden Wärmelieferungsvertrags machen können, und zwar auch nicht, nachdem sie diese am 30. April 2019 öffentlich bekannt gemacht habe. Im Anschluss an eine in einem wettbewerbsrechtlichen Verfahren ergangene Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main (Urteil vom 21. März 2019 - 6 U 191/17, juris [aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23. April 2020 - I ZR 85/19]) kämen einseitige Vertragsänderungen des Versorgungsunternehmens insbesondere nicht nach § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV in Betracht. Diese Vorschrift beschränke sich nach ihrem Wortlaut und ihrer systematischen Stellung bei den Regelungen zur "Art der Versorgung" in § 4 AVBFernwärmeV darauf, Änderungen von Allgemeinen Versorgungsbedingungen von deren öffentlicher Bekanntmachung abhängig zu machen.

16 Zudem setze § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV 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. Das entspreche im Übrigen auch der Auffassung des Bundesgerichtshofs, der in seinem Urteil vom 19. Juli 2017 (VIII ZR 268/15) ausgeführt habe, dass Ansprüchen des Versorgers aus einem Fernwärmebezugsvertrag eine geänderte Preisänderungsregelung nur dann zugrunde gelegt werden könne, wenn diese Preisänderungsregelung gemäß §§ 145 ff. BGB durch aufeinander bezogene korrespondierende Willenserklärungen der Parteien (Angebot und Annahme) Vertragsbestandteil geworden sei und - sollte dies der Fall sein - die Preisänderungsregelung auch inhaltlich den Anforderungen des § 24 AVBFernwärmeV gerecht werde. Das Energieversorgungsunternehmen könne sich, soweit der Vertrag oder § 32 AVBFernwärmeV es zuließen, durch eine Änderungskündigung von ihm lösen, wenn es Anpassungsbedarf sehe. Sollte trotz der rechtsfortbildenden Rechtsprechung zur Ausfüllung der Vertragslücken bei unwirksamen Preisanpassungsklauseln die Bindung an den bestehenden Vertrag eine unzumutbare Härte darstellen, wäre der Vertrag im Übrigen nach § 306 Abs. 3 BGB unwirksam. Eine weitergehende Schutzbedürftigkeit der Versorgungsunternehmen sei nicht erkennbar.

B.

17 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung, soweit sie aufgrund des beschränkten Umfangs der Revisionszulassung eröffnet ist, nur teilweise stand. Aufgrund weitgehend rechtsfehlerfreier Erwägungen ist das Berufungsgericht von der Wirksamkeit der im Wärmelieferungsvertrag enthaltenen Preisände-

erungsklausel zum Bereitstellungspreis ausgegangen. Die Entscheidung des Berufungsgerichts zur fehlenden Wirksamkeit der zum 1. Mai 2019 geänderten Anpassungsklausel zum Arbeitspreis kann hingegen - jedenfalls auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts - keinen Bestand haben.

18 I. Zur Revision der Kläger

19 Die Annahme des Berufungsgerichts, dass sich eine Nichtigkeit der in § 8 Abs. 4 des zwischen den Parteien geschlossenen Wärmelieferungsvertrags enthaltenen Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis weder unmittelbar aus § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB noch - entgegen der Auffassung der Revision - in Folge der vom Berufungsgericht nach § 256 Abs. 2 ZPO festgestellten Unwirksamkeit der Anpassungsklausel zum Arbeitspreis ergibt, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Denn bei den Preisanpassungsklauseln zum Arbeitspreis einerseits und zum Bereitstellungspreis andererseits handelt es sich nicht - wie die Revision meint - um eine einheitliche Bestimmung zur Anpassung des Wärmepreises, sondern vielmehr um selbständige Regelungen, die jeweils Gegenstand einer gesonderten Wirksamkeitsprüfung nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV sind. Aus diesem Grund können die Kläger weder die Feststellung der Unwirksamkeit der den Bereitstellungspreis betreffenden Preisänderungsklausel verlangen (§ 256 Abs. 2 ZPO) noch steht ihnen diesbezüglich ein Rückerstattungsanspruch für die Abrechnungsjahre 2015 bis 2018 nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zu. Bezüglich der - von den Klägern ebenfalls angefochtenen - Entscheidung des Berufungsgerichts zur Klage auf Rückerstattung überzahlter Arbeitspreise ist die Revision aufgrund der vom Berufungsgericht ausgesprochenen Beschränkung der Revisionszulassung nicht eröffnet.

20 1. Soweit sich die Revision der Kläger gegen die Abweisung ihres weitergehenden Rückzahlungsbegehrens hinsichtlich des Arbeitspreises richtet, ist sie bereits nicht statthaft (§ 542 Abs. 1, § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) und damit als unzulässig zu verwerfen (§ 552 Abs. 1 ZPO). Denn das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision zulässigerweise auf die sich auf den Bereitstellungspreis beziehende Zahlungsklage und die hierzu vorgreifliche Zwischenfeststellungsklage bezüglich der Unwirksamkeit der den Bereitstellungspreis betreffenden Preisänderungsklausel sowie auf die Feststellungsklage über die Berechtigung der Beklagten zur einseitigen Änderung der Anpassungsklausel zum Arbeitspreis beschränkt.

21 a) Das Berufungsgericht hat diese Beschränkung der Revisionszulassung im Tenor des Urteils angeordnet und hierzu in den Entscheidungsgründen näher ausgeführt. Im Übrigen hat es die Revision ausdrücklich nicht zugelassen und diesbezüglich klargestellt, die Nichtzulassung betreffe den (Zwischen-)Feststellungsantrag der Kläger, soweit dieser sich auf die Wirksamkeit der den Arbeitspreis betreffenden (ursprünglichen) Preisanpassungsklausel beziehe, und die Rückzahlungsansprüche, die aus der den Arbeitspreis betreffenden Preisänderungsklausel folgten. Die sich insoweit stellenden Rechtsfragen - insbesondere betreffend die Rechtsfolgen der Unwirksamkeit einer Preisanpassungsklausel im Hinblick auf geltend gemachte Bereicherungsansprüche (sog. Dreijahreslösung; vgl. hierzu etwa Senatsurteile vom 24. September 2014 - VIII ZR 350/13, NJW 2014, 3639 Rn. 16; vom 18. Dezember 2019 - VIII ZR 209/18, NJW 2020, 1205 Rn. 40 ff. mwN) - seien höchstrichterlich geklärt.

22 b) Diese Beschränkung der Zulassung ist auch wirksam. Zwar ist eine Beschränkung der Revision auf einzelne Rechtsfragen oder Anspruchselemente unzulässig. Anerkanntermaßen hat das Berufungsgericht jedoch die Möglichkeit, die Revision nur hinsichtlich eines tatsächlich und rechtlich selbständigen und

abtrennbaren Teils des Gesamtstreitstoffs zuzulassen, auf den auch die Partei selbst die Revision beschränken könnte. Dafür ist es erforderlich, dass der von der Zulassungsbeschränkung betroffene Teil des Streits in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unabhängig von dem übrigen Prozessstoff beurteilt werden und auch im Falle einer Zurückverweisung kein Widerspruch zu dem unanfechtbaren Teil des Streitstoffs auftreten kann (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteile vom 15. März 2017 - VIII ZR 295/15, NJW 2017, 2679 Rn. 13 f.; vom 29. April 2020 - VIII ZR 355/18, NJW 2020, 1947 Rn. 16; vom 21. Juli 2021 - VIII ZR 118/20, juris Rn. 20; jeweils mwN).

23 Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht nur - was auch die Revision nicht in Zweifel zieht - in Bezug auf die Frage der Berechtigung der Beklagten zur einseitigen Anpassung der Preisänderungsklausel, sondern auch bei der sich bezüglich der den Bereitstellungspreis betreffenden Zahlungs- und Feststellungsklage stellenden Frage der Wirksamkeit der Preisanpassungsklausel zum Bereitstellungspreis erfüllt. Denn entgegen der Auffassung der Revision enthält die Regelung des § 8 Abs. 4 im zwischen den Parteien geschlossenen Wärmelieferungsvertrag keine einheitlich an § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV zu messende Anpassungsbestimmung des von der Beklagten ihren Kunden in Rechnung gestellten Wärmepreises, sondern handelt es sich bei den dort ausgewiesenen Preisänderungsklauseln zum Arbeitspreis einerseits und zum Bereitstellungspreis andererseits um jeweils selbständige Vertragsbestandteile, die Anpassungen unterschiedlicher Preisbestandteile regeln, welche ihrerseits unterschiedliche Leistungen der Beklagten vergüten sollen (vgl. bereits Senatsurteil vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 339/10, NJW 2011, 3222 Rn. 31, sowie ausführlich nachfolgend unter B I 2 c). Soweit die Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen in Bezug auf die Anwendung der sogenannten Dreijahreslösung auf den Arbeitspreis einerseits und den Bereitstellungspreis andererseits hingewiesen hat, besteht diese Gefahr bereits aus

den nachfolgend im Einzelnen ausgeführten Gründen nicht (siehe dazu unter B I 3).

24 2. Soweit die Revision der Kläger zulässig ist, ist sie unbegründet. Den Klägern stehen Ansprüche auf Feststellung der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis (§ 256 Abs. 2 ZPO) und auf Rückerstattung insoweit überzahlten Wärmeentgelts (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB) nicht zu, weil sich eine Nichtigkeit dieser Preisänderungsklausel weder unmittelbar aus § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB noch in Folge einer - hier vom Berufungsgericht nach § 256 Abs. 2 ZPO festgestellten - Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis ergibt.

25 a) Der Wärmeversorgungsvertrag der Parteien und damit auch die von den Klägern beanstandete Preisänderungsklausel unterfallen 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. auch Senatsurteile vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, BGHZ 201, 363 Rn. 17; vom 24. September 2014 - VIII ZR 350/13, NJW 2014, 3639 Rn. 12; vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 268/15, NJW-RR 2017, 1200 Rn. 17 f.; vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, juris Rn. 23, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Dementsprechend sind die von der Beklagten verwendeten Preisänderungsklauseln und die im streitgegenständlichen Zeitraum von 2015 bis 2018 auf ihrer Grundlage vorgenommenen Preisanpassungen an den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in der vom 12. November 2010 bis zum 4. Oktober 2021 gültigen Fassung zu messen.

- 26 b) Ohne Rechtsfehler - und insoweit auch von der Revision unangegriffen - 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 2015 bis 2018 Erhöhungen des den Klägern in Rechnung gestellten Wärmepreises gestützt hat, den Anforderungen in § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV gerecht wird.
- 27 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. Hierdurch soll zum einen eine kostenorientierte Preisbemessung gewährleistet werden, zum anderen aber auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass sich die Gestaltung der Fernwärmepreise "nicht losgelöst von den Preisverhältnissen am Wärmemarkt vollziehen kann" (BR-Drucks. 90/80, S. 56 [zu § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV aF]). Mit diesen Vorgaben wollte der Ordnungsgeber den wirtschaftlichen Bedürfnissen in der Fernwärmeversorgung Rechnung tragen und zugleich die Interessen von Versorgungsunternehmen und Wärmekunden in einen angemessenen Ausgleich bringen (Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, BGHZ 189, 131 Rn. 33; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, BGHZ 201, 363 Rn. 19 ff.; vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, juris Rn. 44, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).
- 28 bb) Diesen Anforderungen wird die vorliegend von der Beklagten verwendete Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis gerecht, wovon auch das

Berufungsgericht - wenngleich ohne nähere Begründung in der Sache - ausgegangen ist und was auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen wird.

29 (1) Nicht zu beanstanden ist insoweit, dass weder der Erzeugerpreisindex für gewerbliche Produkte - häufig als "Investitionsgüterindex" bezeichnet - noch die "Jahreslohnindexziffer für die Arbeiter der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme-, Wasserversorgung" als von der Beklagten gewählte Preisanpassungsparameter die Verhältnisse auf dem Wärmemarkt (Marktelement) berücksichtigen.

30 Denn während mit dem Arbeitspreis die konkret abgenommene Wärmemenge vergütet wird, werden mit dem Grund- oder Bereitstellungspreis regelmäßig und auch vorliegend (vgl. § 8 Abs. 1 Wärmelieferungsvertrag) die Investitions- und Vorhaltekosten des Energieversorgers abgegolten (vgl. Senatsurteile vom 6. Juli 2011 - VIII ZR 37/10, NJW 2011, 3219 Rn. 36; vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 339/10, NJW 2011, 3222 Rn. 32). Bei diesen langfristig beim Versorgungsunternehmen entstehenden Kosten handelt es sich vor allem um für die Instandhaltung und den Betrieb des Wärmenetzes anfallende Ausgaben für Lohn und Material, die sich unabhängig von den Verhältnissen am Wärmemarkt entwickeln. Insofern ist es ausreichend, wenn das Versorgungsunternehmen in einer Preisanpassungsklausel für den Grund- oder Bereitstellungspreis ausschließlich Bezugsfaktoren wählt, die an die insoweit relevante Kostenentwicklung anknüpfen (so bereits Senatsurteil vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 339/10, aaO mwN).

31 (2) Weiter ist es im Rahmen der von § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV geforderten kostenorientierten Preisbemessung zulässig, die Abbildung der Kostenentwicklung für die Bereitstellung der Wärmeleistung durch die Bezugnahme auf die von der Beklagten gewählten Indizes zu pauschalisieren.

32 Da Kostenorientierung nicht Kostenechtheit bedeutet, muss das Versorgungsunternehmen seine Preise nicht spiegelbildlich zur jeweiligen Kostenstruktur ausgestalten (vgl. Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, BGHZ 189, 131 Rn. 38; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, BGHZ 201, 363 Rn. 24; vom 18. Dezember 2019 - VIII ZR 209/18, NJW 2020, 1205 Rn. 25). Der Grundsatz der Kostenorientierung ist jedoch dann nicht mehr gewahrt, wenn sich die verwendete Preisanpassungsklausel nicht hinreichend an den kostenmäßigen Zusammenhängen ausrichtet (vgl. Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, aaO Rn. 41; vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 268/15, NJW-RR 2017, 1200 Rn. 51 mwN). Deshalb ist grundsätzlich erforderlich, dass als Bemessungsgröße ein Indikator gewählt wird, der an die tatsächliche Entwicklung der betreffenden Kosten anknüpft, so dass sichergestellt ist, dass der in der Preisanpassungsklausel eingesetzte Bezugsfaktor sich im Wesentlichen - wenn auch mit gewissen Spielräumen - in gleicher Weise entwickelt wie die betreffenden konkreten Kosten des Versorgers (vgl. Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, aaO; vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, aaO mwN).

33 Während es bezüglich des Arbeitspreises zu diesem Zweck ganz überwiegend auf die eigenen Brennstoff- beziehungsweise Bezugskosten ankommt (vgl. dazu Senatsurteile vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, aaO Rn. 25; vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 268/15, aaO Rn. 40; jeweils mwN), wird sich der mit dem Grund- oder Bereitstellungspreis abgegoltene Investitions- und Vorhalteaufwand des Versorgungsunternehmens regelmäßig aus zahlreichen und verschiedenartigen Kostenpositionen zusammensetzen, so dass die gewählten Änderungsparameter zwangsläufig nur eine pauschalere Abbildung der Kostenentwicklung der wesentlichen Faktoren - Material und Lohn - leisten können. Unter Berücksichtigung dessen gewährleisten beide von der Beklagten im Rahmen der Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis verwendeten Indizes trotz der damit verbunde-

nen Pauschalierung eine hinreichende Ausrichtung an den für sie relevanten kostenmäßigen Zusammenhängen (vgl. zum verbreiteten Einsatz dieser Indizes auch die Erhebungen der Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., Fernwärme: Preisanpassungen in bestehenden Kundenverhältnissen, 2018, S. 12 ff.).

34 Der vom Statistischen Bundesamt monatlich ermittelte Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte misst auf repräsentativer Grundlage die durchschnittliche Preisentwicklung von Rohstoffen und Industrieerzeugnissen, die von inländischen Unternehmen abgebaut beziehungsweise hergestellt und im Inland verkauft werden, und ist damit geeignet, die Entwicklung der für die Bereitstellung des Wärmenetzes erforderlichen Kosten - etwa für die Anschaffung und für die Instandhaltung von Rohranlagen, Pumpen und Kraftwerksanlagen - in angemessener Weise abzubilden (in diesem Sinne bereits Senatsurteil vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 339/10, NJW 2011, 3222 Rn. 31 ff.; vgl. auch Hempel/Franke/Fricke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Stand: Mai 2014, § 24 AVBFernwärmeV Rn. 89 mwN; Witzel/Topp/Witzel, Allgemeine Versorgungsbedingungen für Fernwärme, 2. Aufl., S. 180). Die von der Beklagten gewählte "Jahreslohnindexziffer" des Statistischen Bundesamtes (Fachserie 16 Reihe 4.3) wiederum beruht auf den Tarifverdiensten speziell für Arbeitnehmer im Wirtschaftszweig der Energie- und Wasserversorgung, so dass hiermit - auch ohne nähere Feststellungen zur konkreten Lohnstruktur im Unternehmen der Beklagten - die Entwicklung des Personalaufwands der Beklagten für die Bereitstellung der Wärmeleistung hinreichend nachvollzogen wird.

35 Besondere Umstände, aufgrund derer sich die Wärmepreisentwicklung demgegenüber vorliegend durch die Verwendung dieser pauschalierenden Indizes oder ihre Gewichtung von der tatsächlichen Entwicklung der Material- und Lohnkosten der Beklagten und somit von den kostenmäßigen Zusammenhängen

lösen könnte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und sind auch nicht ersichtlich. Ebenso wenig gibt es Anhaltspunkte dafür, dass durch die Verwendung dieser pauschalierenden Indizes das von § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV geforderte angemessene Verhältnis von Markt- und Kostenelementen nicht mehr gewahrt bleiben könnte (vgl. Senatsurteil vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 339/10, aaO Rn. 33).

36 c) Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht weiter angenommen, dass - entgegen der Auffassung der Revision - auch die (vom Berufungsgericht nach § 256 Abs. 2 ZPO festgestellte) Unwirksamkeit der Anpassungsklausel zum Arbeitspreis nicht zur Unwirksamkeit auch der Preisänderungsklausel zum Bereitstellungspreis führt. Denn bei den in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags vorgesehenen Preisanpassungsklauseln zum Arbeitspreis einerseits und zum Bereitstellungspreis andererseits handelt es sich nicht - wie die Revision meint - um eine einheitliche Bestimmung zur Anpassung des Wärmepreises, sondern vielmehr um inhaltlich voneinander trennbare, einzeln aus sich heraus verständliche Vertragsklauseln, die Gegenstand einer gesonderten Wirksamkeitsprüfung nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV sind.

37 aa) Im Ergebnis rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht - ebenso wie die Revisionserwiderung - seinen Erwägungen dabei die Vorschrift des § 306 Abs. 1 BGB zugrunde gelegt. Denn diese allgemeine AGB-rechtliche Rechtsfolgenbestimmung ist als die gegenüber der allgemeinen Auslegungsregel des § 139 BGB speziellere Vorschrift - entgegen der Auffassung der Revision - auch auf (unwirksame) Allgemeine Versorgungsbedingungen im Sinne von § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV anwendbar.

38 (1) Soweit das Berufungsgericht dies allerdings damit begründet hat, dass diese Vorschrift (§ 306 BGB) im Gegensatz zu den §§ 308 und 309 BGB gemäß

§ 310 Abs. 2 Satz 1 BGB auch auf Wärmelieferungsverträge Anwendung finde, beruht dies auf einem Missverständnis der letztgenannten Bestimmung. Denn der Gesetzgeber hat durch die in § 310 Abs. 2 BGB vorgesehene Beschränkung der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle lediglich klarstellen wollen, dass in keinem Bereich der Energieversorgung Sonderabnehmer eines stärkeren Schutzes bedürfen als Tarifkunden und es den Versorgungsunternehmen deshalb frei stehen muss, ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit Sonderabnehmern entsprechend den jeweils im Verordnungswege geregelten Allgemeinen Versorgungsbedingungen (GasGVV [zuvor AVBGasV], StromGVV [zuvor AVBEItV], AVBWasserV, AVBFernwärmeV) auszugestalten (siehe BT-Drucks. 14/6040, S. 160; vgl. zum Ganzen bereits ausführlich Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, BGHZ 189, 131 Rn. 29 f., und VIII ZR 66/09, WM 2011, 1042 Rn. 30 f.). Um eine solche Sondervereinbarung (siehe etwa Senatsurteil vom 8. September 2021 - VIII ZR 97/19, RdE 2022, 23 Rn. 59 [zu einem Stromsonderkundenvertrag]), die im Bereich der Fernwärmeversorgung ohnehin nur ausnahmsweise bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV oder bei Verträgen mit Industriekunden gemäß § 1 Abs. 2 AVBFernwärmeV in Betracht kommt (vgl. BR-Drucks. 90/80, S. 33; Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, aaO Rn. 23, und VIII ZR 66/09, aaO Rn. 24), handelt es sich vorliegend jedoch nicht. Eine Aussage darüber, an welchen Maßstäben die Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die - wie hier - nicht gegenüber Sonderabnehmern verwendet werden, zu messen ist, trifft § 310 Abs. 2 BGB nicht (vgl. Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, aaO Rn. 30, und VIII ZR 66/09, aaO Rn. 31).

39 (2) Dennoch findet die AGB-spezifische Rechtsfolgenbestimmung in § 306 (Abs. 1) BGB auch auf allgemeine Versorgungsbedingungen im Sinne von § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV Anwendung.

40 Zwar richten sich die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien eines entsprechenden Fernwärmelieferungsvertrags im Ausgangspunkt - auch wenn es sich dabei regelmäßig um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB handelt (Senatsurteil vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, BGHZ 189, 131 Rn. 21) - nicht nach den Vorschriften der §§ 305 ff. BGB, sondern nach dem Willen des Gesetzgebers wegen von ihm angenommener Besonderheiten der Fernwärmeversorgung grundsätzlich allein nach den Vorgaben der gemäß § 27 AGBG (nunmehr: Art. 243 EGBGB) erlassenen AVBFernwärmeV (siehe BT-Drucks. 7/3919, S. 45; hierzu bereits Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, aaO Rn. 26, und VIII ZR 66/09, WM 2011, 1042 Rn. 27). Dementsprechend hat der Senat wiederholt entschieden, dass eine Inhaltskontrolle nach Maßgabe der §§ 307 ff. BGB bei derartigen Verträgen und namentlich von dort vorgesehenen Preisänderungsregelungen nicht stattfindet (vgl. Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, aaO Rn. 24, und VIII ZR 66/09, WM 2011, 1042 Rn. 25; vom 6. Juli 2011 - VIII ZR 37/10, NJW 2011, 3219 Rn. 28; vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 339/10, NJW 2011, 3222 Rn. 18).

41 In Bezug auf die Rechtsfolgen nach Maßgabe der AVBFernwärmeV unwirksamer Allgemeiner Versorgungsbedingungen ist dennoch die allgemeine AGB-rechtliche Bestimmung in § 306 BGB heranzuziehen. Mit den Vorschriften der AVBFernwärmeV sollte zwar sichergestellt werden, dass die Geschäftsbedingungen in der Fernwärmeversorgung unter Berücksichtigung ihrer wirtschaftlich-technischen Besonderheiten an die Zielsetzung des AGB-Gesetzes (nunmehr: §§ 305 bis 310 BGB) angepasst werden (siehe BR-Drucks. 90/80, S. 33). Insoweit entfiel also das Bedürfnis einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle. Die Frage der Auswirkungen von unwirksamen Vertragsklauseln auf den Versorgungsvertrag im Übrigen beruht aber - genauso wie die Anwendung allgemeiner AGB-rechtlicher Auslegungsgrundsätze (hierzu Senatsurteile vom 6. Juli 2011 - VIII ZR 37/10, aaO Rn. 29; vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 339/10, aaO Rn. 37)

nicht auf diesen Besonderheiten. Vielmehr hat der Gesetzgeber vor Schaffung des § 6 AGBG (nunmehr: § 306 BGB) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung bereits zuvor die Auffassung vertreten habe, dass die allgemeine Auslegungsregel des § 139 BGB für den Fall unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht passe, da Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht im Einzelnen ausgehandelt würden und deshalb nicht vermutet werden könne, ihr eventueller Fortfall sei für die Vertragsparteien so einschneidend, dass sie deshalb nicht mehr am Vertrag festhalten wollten (BT-Drucks. 7/3919, S. 21). Anhaltspunkte dafür, dass der Ordnungsgeber diese für Allgemeine Geschäftsbedingungen anerkannte Rechtsfolgenbestimmung bei Allgemeinen Versorgungsbedingungen im Fernwärmebereich mit der Einführung der AVBFernwärmeV - die diesbezüglich auch keine eigenen Vorschriften enthält - aufgeben wollte, sind nicht ersichtlich.

42 (3) Die Anwendung des § 306 Abs. 1 BGB auch auf Allgemeine Versorgungsbedingungen im Sinne des § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV entspricht zudem - worauf auch die Revisionserwiderung hingewiesen hat - den Vorgaben der Bestimmung 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), nach der bei Unwirksamkeit missbräuchlicher Klauseln in Verträgen, die ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen hat - worunter grundsätzlich auch Fernwärmelieferungsverträge gemäß § 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV fallen -, der Vertrag für beide Parteien auf derselben Grundlage bindend bleiben soll, wenn er ohne die missbräuchliche Klausel bestehen kann (vgl. hierzu etwa EuGH, C-269/19, NJW 2021, 611 Rn. 29; C-19/20, WM 2021, 1035 Rn. 53).

43 (4) Schließlich ist es entgegen der Auffassung der Revision auch nicht "rechtssystematisch verfehlt", für die sich ergebenden Rechtsfolgen auf § 306

Abs. 1 BGB - und nicht auf § 139 BGB - zurückzugreifen, wenn sich die Unwirksamkeit der betreffenden Vertragsklausel nicht aus den §§ 307 ff. BGB, sondern - wie hier - aus § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB ergibt. Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass § 306 BGB als gegenüber § 139 BGB speziellere Norm (vgl. hierzu auch Staudinger/Mäsch, BGB, Neubearb. 2019, § 306 Rn. 1; Erman/Roloff/Looschelders, BGB, 16. Aufl., § 306 Rn. 1) auch dann gilt, wenn sich die Unwirksamkeit der Klausel nicht aus dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 307 - 309 BGB), sondern aus anderen gesetzlichen Vorschriften ergibt (vgl. BGH, Urteile vom 8. Mai 2007 - KZR 14/04, NJW 2007, 3568 Rn. 12; vom 3. Mai 1995 - XII ZR 29/94, BGHZ 129, 297, 305 f. [zu § 6 AGBG]).

44 bb) Unter Anwendung des § 306 Abs. 1 BGB hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass die von ihm nach § 256 Abs. 2 ZPO festgestellte Unwirksamkeit der Anpassungsklausel zum Arbeitspreis nach § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB nicht zur Unwirksamkeit der übrigen Bestimmungen des zwischen den Parteien geschlossenen Wärmelieferungsvertrags und insbesondere auch nicht zur Unwirksamkeit der den Bereitstellungspreis betreffenden Preisänderungsklausel führt. Bei ihrer gegenteiligen Auffassung übersieht die Revision, dass die Preisanpassungsbestimmungen nicht nur einen inhaltlich voneinander trennbaren Regelungsbereich aufweisen, sondern es insbesondere auch mit Blick auf das von § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV verfolgte Regelungsziel einer möglichst kosten- und marktorientierten Preisbemessung im Interesse beider Vertragsparteien geboten ist, die Wirksamkeit der jeweiligen Klauseln unabhängig voneinander zu bestimmen.

45 (1) Gemäß § 306 Abs. 1 BGB bleibt der Vertrag dann, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen teilweise unwirksam sind, im Übrigen rechtsbeständig.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können inhaltlich voneinander trennbare, einzeln aus sich heraus verständliche Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch dann Gegenstand einer gesonderten Wirksamkeitsprüfung sein, wenn sie in einem äußeren sprachlichen Zusammenhang mit anderen - unwirksamen - Regelungen stehen. Nur wenn der als wirksam anzusehende Teil im Gesamtgefüge des Vertrags nicht mehr sinnvoll, insbesondere der als unwirksam beanstandete Klauselteil von so einschneidender Bedeutung ist, dass von einer gänzlich neuen, von der bisherigen völlig abweichenden Vertragsgestaltung gesprochen werden muss, ergreift die Unwirksamkeit der Teilklausel die Gesamtklausel. Die inhaltliche Trennbarkeit einer Klausel und damit ihre Zerlegung in einen inhaltlich zulässigen und einen inhaltlich unzulässigen Teil ist immer dann gegeben, wenn der unwirksame Teil der Klausel gestrichen werden kann, ohne dass der Sinn des anderen Teils darunter leidet (sog. blue-pencil-test); ob beide Bestimmungen den gleichen Regelungsgegenstand betreffen, ist dabei unerheblich (siehe zum Ganzen etwa BGH, Urteile vom 6. Oktober 2021 - IV ZR 96/19, WM 2021, 2251 Rn. 72; vom 13. Februar 2020 - IX ZR 140/19, BGHZ 224, 350 Rn. 26; vom 10. Oktober 2013 - III ZR 325/12, NJW 2014, 141 Rn. 14 mwN).

- 46 (2) Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs bleibt bei einer - hier vom Berufungsgericht nach § 256 Abs. 2 ZPO festgestellten - Unwirksamkeit der Anpassungsklausel zum Arbeitspreis nicht nur der zwischen den Parteien geschlossene Wärmelieferungsvertrag (vgl. hierzu bereits Senatsurteile vom 6. April 2011 - VIII ZR 273/09, BGHZ 189, 131 Rn. 48, und VIII ZR 66/09, WM 2011, 1042 Rn. 37), sondern - entgegen der Auffassung der Revision - insbesondere auch die darin enthaltene Anpassungsklausel zum Bereitstellungspreis als selbständiger Vertragsbestandteil bestehen.

- 47 (a) Bei den in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags geregelten Preisanpassungsklauseln zum Arbeitspreis einerseits und zum Bereitstellungspreis andererseits handelt es sich um inhaltlich voneinander trennbare und aus sich heraus verständliche Vertragsklauseln.
- 48 Wie bereits ausgeführt, setzt sich der vom Kunden geschuldete Wärmepreis aus mehreren Komponenten zusammen, die unterschiedliche Leistungen des Fernwärmeversorgers vergüten sollen. Während mit dem Arbeitspreis die konkret abgenommene Wärmemenge vergütet wird, werden mit dem - nicht vom Verbrauch, sondern von der vorzuhaltenden Höchstlast abhängigen - Grund- oder Bereitstellungspreis regelmäßig die Investitions- und Vorhaltekosten des Energieversorgers abgegolten (vgl. Senatsurteile vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 339/10, NJW 2011, 3222 Rn. 32; vom 6. Juli 2011 - VIII ZR 37/10, NJW 2011, 3219 Rn. 36). Auch nach § 8 Abs. 1 des zwischen den Parteien geschlossenen Wärmelieferungsvertrags enthalten die mit dem Wärmepreis abgerechneten Heizkosten des Gebäudes die "Bereitstellung der Heizleistung, die gelieferte Wärme sowie die Messung und Verteilung des Verbrauchs".
- 49 Anknüpfend daran sieht der Wärmelieferungsvertrag in § 8 Abs. 4 für jede dieser Preiskomponenten unterschiedliche und unabhängig voneinander wirkende Preisanpassungsparameter und -mechanismen vor. So regelt die Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis - ausgehend davon, dass die Beklagte vorliegend die Fernwärme nicht selbst erzeugt, sondern vielmehr bereits "fertig" von ihrem Vorlieferanten bezieht (vgl. dazu auch Senatsurteil vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 268/15, NJW-RR 2017, 1200 Rn. 36 ff.) -, dass sich durch den (einzigsten) Anpassungsparameter, den Faktor "E/E₂₀₀₀", der jeweilige Arbeitspreis rückwirkend für das abzurechnende Jahr im gleichen Verhältnis erhöht oder senkt, in dem sich der Energiepreis des Fernwärmeversorgers - also der von der Beklagten in diesem Jahr an ihren Vorlieferanten für die bezogene Wärme geleistete

Preis - seinerseits geändert hat. Demgegenüber passt die Beklagte den Bereitstellungspreis, für den sie im Ausgangspunkt die beheizte Wohnfläche als Maßstab heranzieht (siehe § 8 Abs. 1 Wärmelieferungsvertrag), in der bereits beschriebenen Weise pauschaliert nach dem Erzeugerpreisindex ($0,4 \times I/I_{2000}$) und dem Jahreslohnindex für Arbeiter der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgung ($0,6 \times L/L_{2000}$) an.

50 Danach vollziehen sich die (jährlichen) Anpassungen des verbrauchsabhängigen Arbeitspreises einerseits und des verbrauchsunabhängigen Bereitstellungspreises andererseits aufgrund der von der Beklagten gewählten Anpassungsklauseln vollständig unabhängig voneinander. Diese inhaltliche Trennbarkeit zeigt sich auch daran, dass sich der Arbeits- und Bereitstellungspreis, abhängig von den Veränderungen bei den jeweils zugrundeliegenden Anpassungskomponenten, nicht nur in unterschiedlichem Umfang, sondern sogar in gegensätzliche Richtungen entwickeln können. Dies hat vorliegend etwa dazu geführt, dass sich - wie aus den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Abrechnungsunterlagen ersichtlich ist - der Arbeitspreis in den Abrechnungsjahren 2015 bis 2017 jeweils verringert hat, während der Bereitstellungspreis im selben Zeitraum jährlich angehoben wurde.

51 (b) Diese Selbständigkeit der Anpassungsklauseln zum Arbeitspreis einerseits und zum Bereitstellungspreis andererseits wird auch nicht durch den von der Revision hervorgehobenen Umstand in Frage gestellt, dass beide in § 8 Abs. 4 des Wärmelieferungsvertrags unter der gemeinsamen Überschrift "Preisänderungsklausel" aufgeführt sind und die Beklagte ihren Kunden letztlich den aus beiden Preiskomponenten gebildeten Gesamtpreis als "Wärmepreis" in Rechnung stellt. Weder ein solch äußerer sprachlicher Zusammenhang noch die rein rechnerische Addition einzelner Preisbestandteile zu einem einheitlichen Be-

trag vermögen einen inhaltlichen Wirkungszusammenhang der einzelnen Preisänderungsklauseln zu begründen, zumal die Beklagte in ihren jährlichen Wärme-kostenabrechnungen den Arbeits- und Bereitstellungspreis nebst den dazugehörigen Preisanpassungen stets gesondert aufgeschlüsselt hat.

52 (c) Soweit die Revision dennoch meint, eine "isolierte Betrachtung" der Preisänderungsklauseln im zwischen den Parteien geschlossenen Wärmelieferungsvertrag habe "zwangsläufig auszuschneiden", weil der aus Bereitstellungs- und Arbeitspreis gebildete Gesamtpreis das in § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV geforderte angemessene Verhältnis zwischen Markt- und Kostenelementen wahren müsse, so dass die Unwirksamkeit der für eine dieser Preiskomponenten vorgesehenen Anpassungsformel stets die Unwirksamkeit der gesamten Preisänderungsregelung zur Folge habe, lässt sie sowohl die Interessenlage der Vertragsparteien in einem Fernwärmeversorgungsverhältnis als auch das vom Verordnungsgeber mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV verfolgte Regelungsziel außer Acht.

53 Bei langfristigen Vertragsverhältnissen, insbesondere solchen, die auf Leistungsaustausch gerichtet sind, besteht ein anerkanntes Bedürfnis, das bei Vertragsschluss bestehende Verhältnis von Leistung und Gegenleistung über die gesamte Vertragsdauer im Gleichgewicht zu halten (vgl. Senatsurteile vom 15. April 2015 - VIII ZR 59/14, BGHZ 205, 43 Rn. 28; vom 28. Oktober 2015 - VIII ZR 158/11, BGHZ 207, 209 Rn. 72; vom 5. Oktober 2016 - VIII ZR 241/15, NJW-RR 2017, 557 Rn. 18; jeweils mwN). Diesem Gesichtspunkt kommt gerade im Rahmen von Fernwärmeversorgungsverhältnissen besondere Bedeutung zu. Denn die Vorgaben des § 24 Abs. 4 Satz 1 AVBFernwärmeV beruhen darauf, dass die Langfristigkeit der Versorgungsverträge es erforderlich macht, notwendige Preisanpassungen im Rahmen von Preisänderungsklauseln, das heißt ohne Kündigung der Vertragsverhältnisse, vollziehen zu können (vgl. BR-Drucks.

90/80, S. 56 [zu § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV aF]). Dementsprechend ist die Vorschrift darauf angelegt, eine kosten- und marktorientierte Preisbemessung unter Verhinderung unangemessener Preisgestaltungsspielräume der Versorgungsunternehmen zu sichern und über das so zu wahrende Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung während der gesamten Dauer des Versorgungsvertrages die Interessen von Versorgungsunternehmen und Wärmekunden angemessen auszugleichen (vgl. Senatsurteile vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, BGHZ 201, 363 Rn. 35; vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, juris Rn. 46, 56, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

54 Soweit entsprechende Preisanpassungsbefugnisse (wegen Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel) nicht bestehen, hat der Versorger eintretende Kostensteigerungen - jedenfalls soweit der Kunde die betreffenden Preiserhöhungen innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Zugang der jeweiligen Jahresrechnung beanstandet (vgl. hierzu etwa Senatsurteile vom 24. September 2014 - VIII ZR 350/13, NJW 2014, 3639 Rn. 16) und bis der Versorger von seiner ihm nach § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV zustehenden Befugnis zur einseitigen Änderung der unwirksamen Anpassungsklausel Gebrauch macht (hierzu grundlegend Senatsurteil vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, aaO Rn. 46 ff.) - selbst zu tragen, auch wenn dies seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und damit den Fortbestand der Fernwärmeversorgung in Frage stellte. Gerade die Gewährleistung der Versorgungssicherheit liegt aber auch im Interesse der Wärmekunden selbst, denen ein Wechsel zu einem anderen Energieanbieter regelmäßig nicht kurzfristig und nur unter erschwerten Bedingungen möglich sein wird, da es im Bereich der Fernwärmeversorgung - anders als im Bereich der Strom- und Gasversorgung - keinen Grundversorger gibt, der in einem solchen Fall die Belieferung der Kunden übernehmen müsste (vgl. BR-Drucks. 90/80, S. 59, 32; Senatsurteil vom 26. Januar 2022 - VIII ZR

175/19, aaO Rn. 55 mwN). Zudem können ohne wirksame Preisanpassungsmöglichkeiten auch eingetretene Kostensenkungen gegebenenfalls nicht (vollständig) an die Kunden weitergegeben werden (vgl. zur grundsätzlichen Weitergabe von Preissenkungen im Rahmen der sog. Dreijahreslösung allerdings Senatsurteile vom 6. April 2016 - VIII ZR 79/15, BGHZ 209, 337 Rn. 40; vom 5. Oktober 2016 - VIII ZR 241/15, NJW-RR 2017, 557 Rn. 27 mwN [jeweils zu Gaslieferungsverträgen im Sonderkundenverhältnis]).

55 Vor diesem Hintergrund ist es 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. Demgegenüber würde die von der Revision befürwortete umfassende Nichtigkeit sämtlicher Preisanpassungsklauseln das bereits durch die Unwirksamkeit einer Preisanpassungsklausel entstandene Ungleichgewicht noch weiter verstärken, was letztlich den Interessen beider Vertragsparteien zuwiderliefe.

56 (d) Gleichermaßen unzutreffend ist die Überlegung der Revision, eine angemessene Berücksichtigung der Kostenentwicklung bei der Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme sowie der jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärme- markt wäre nicht mehr gewährleistet, wenn etwa die auf den Arbeitspreis bezogene Anpassungsklausel "eingefroren" und der Bereitstellungspreis - über eine wirksame Preisänderungsklausel - weiter angehoben würde, weil dadurch die Preiskomponente Bereitstellungspreis einen immer größeren Anteil am Wärme-

preis ausmachen würde. Insoweit übersieht die Revision, dass sich die Gewichtung der einzelnen Preiskomponenten zueinander auch bei Wirksamkeit beider Anpassungsklauseln jederzeit ändern kann und regelmäßig auch ändern wird, da mit ihnen jeweils unterschiedliche Leistungen des Versorgers vergütet werden. Dementsprechend war (bei Anwendung der im Wärmelieferungsvertrag enthaltenen Anpassungsklauseln) etwa auch vorliegend der Arbeitspreis für die Abrechnungsjahre 2015 bis 2017 zu senken und der Bereitstellungspreis im selben Zeitraum zu erhöhen.

57 Der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat aufgezeigte Umstand, die Unwirksamkeit der den Arbeitspreis betreffenden Preisänderungsklausel habe zur Folge, dass sich die Anpassung des gesamten Wärmepreises ohne Berücksichtigung des in § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV geforderten Marktelements vollziehe, gebietet ebenfalls keine andere Beurteilung. Es trifft zwar zu, dass vorliegend die Anpassungsklausel zum Bereitstellungspreis ein Marktelement nicht vorsieht und ein solches grundsätzlich auch nicht vorsehen muss (siehe hierzu bereits unter B I 2 b bb (1)), sondern ein solches Element regelmäßig allein bei Preisänderungsklauseln zum Arbeitspreis Verwendung findet. Dies ist jedoch für die Vergangenheit mit Blick auf die bereits dargestellte Interessenlage der Parteien eines Fernwärmelieferungsverhältnisses hinzunehmen. Für die Zukunft steht den Kunden unter den nachfolgend unter B II 2 a dargestellten Voraussetzungen hingegen ein Anspruch gegen den Versorger auf Einführung einer neuen Preisanpassungsklausel (zum Arbeitspreis) zu, die den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV genügt und damit auch das Marktelement angemessen berücksichtigt.

58 (e) Dass die Unwirksamkeit einer den Arbeitspreis betreffenden Preisanpassungsklausel auch zur Unwirksamkeit der den Bereitstellungspreis (Grundpreis) betreffenden Preisänderungsklausel führte, ergibt sich auch nicht aus der

Senatsrechtsprechung zu § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV (§ 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV aF). Vielmehr hat der Senat die Angemessenheits- und Transparenzprüfung stets bezogen auf die jeweilige Preisänderungsklausel - häufig befand sich allein die Wirksamkeit von Anpassungsklauseln für den Arbeitspreis im Streit - getrennt vorgenommen. Gerade in dem von der Revision angeführten Urteil vom 13. Juli 2011 (VIII ZR 339/10, NJW 2011, 3222) erfolgte die Angemessenheitsprüfung nach § 24 Abs. 3 Satz 1 AVBFernwärmeV aF ausdrücklich getrennt für die "Preisanpassungsklausel für den Arbeitspreis" (Rn. 21 ff.) und für die "Preisanpassungsklausel für den Grundpreis" (Rn. 30 ff.); lediglich innerhalb der Prüfung der auf den Grundpreis bezogenen Anpassungsklausel wurde dabei auf mögliche Auswirkungen eines pauschalierenden Änderungsparameters (auch) auf die Entwicklung des dem Kunden in Rechnung gestellten Gesamtpreises hingewiesen (Senatsurteil vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 339/10, aaO Rn. 33). Auch in dem - vom Berufungsgericht im Rahmen der Begründung der Revisionszulassung genannten - Senatsurteil vom 6. April 2011 (VIII ZR 66/09, WM 2011, 1042) bezogen sich die von der Revision in Bezug genommenen Ausführungen zur (fehlenden) Transparenz des Preisänderungsfaktors "fEG" unmissverständlich auf die dortige Anpassungsklausel zum Arbeitspreis (vgl. Senatsurteil vom 6. April 2011 - VIII ZR 66/09, aaO Rn. 33 ff.).

59

3. Schließlich bedarf es auch der von der Revision angeregten Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV nicht, weil es auf die Rechtsprechung des Senats, wonach 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 Jahresrechnung, in der die Preiserhöhung erstmals berücksichtigt worden ist, beanstandet hat (sog. Dreijahreslösung; vgl. hierzu etwa Senatsurteile vom 24. September 2014 - VIII ZR 350/13, NJW 2014, 3639 Rn. 16; vom 18. Dezember 2019 - VIII ZR

209/18, NJW 2020, 1205 Rn. 40 ff. mwN), für die vorliegende Entscheidung nicht ankommt. Die Revision wurde bezüglich des auf den Arbeitspreis entfallenden Rückzahlungsanspruchs nicht zugelassen; hinsichtlich der auf den Bereitstellungspreis erbrachten Zahlungen scheidet eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung aus, weil die Preisanpassungen insoweit wirksam vorgenommen worden sind.

60 II. Zur Revision der Beklagten

61 Demgegenüber hat die Revision der Beklagten Erfolg. 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 - jedenfalls auf Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen - rechtsfehlerhaft. Vielmehr war die Beklagte nach § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV berechtigt, die von ihr bis dahin verwendete Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis - deren Unwirksamkeit das Berufungsgericht nach § 256 Abs. 2 ZPO festgestellt hat - auch während des laufenden Versorgungsverhältnisses mit Wirkung für die Zukunft an die Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV anzupassen, um auf dieser Grundlage fortan den von den Klägern geschuldeten Wärmepreis zu berechnen. Ob die von der Beklagten geänderte Preisgleitklausel ihrerseits den Wirksamkeitsanforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV genügt, wird sich allerdings erst nach weiteren Feststellungen beurteilen lassen, welche das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus indes folgerichtig - bislang noch nicht getroffen hat.

62 1. Die gegen die Feststellung der wirksamen Einbeziehung der angepassten Preisänderungsklausel gerichtete Revision der Beklagten ist zulässig, da das Berufungsgericht die Revision insoweit ausdrücklich zugelassen hat (siehe hierzu bereits unter B I 1). Ihren weiteren Antrag auf Aufhebung der Feststellung der Unwirksamkeit der ursprünglichen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis (wegen Unzulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO) hat die Beklagte hingegen ausdrücklich allein für den - nicht eingetretenen - Fall gestellt, dass der Senat entgegen ihrer Auffassung von einer unbeschränkten Revisionszulassung ausgehen würde.

63 2. Die Revision der Beklagten ist auch begründet.

64 a) Der Senat hat mit seinem - nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen - Urteil vom 26. Januar 2022 (VIII ZR 175/19, juris Rn. 30 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) entschieden, dass ein Fernwärmeversorgungsunternehmen gemäß § 4 Abs. 1 und 2 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV berechtigt und - soweit das Kundeninteresse dies erfordert - verpflichtet ist, 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 Versorgungsunter-

nehmen und Wärmekunden während der gesamten Dauer des Versorgungsvertrages erreicht werden (Senatsurteil vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, aaO Rn. 54).

65 aa) Im Ausgangspunkt hat das Berufungsgericht - wie auch die Revisionserwiderung - zwar zutreffend erkannt, dass der Verordnungsgeber der AVBFernwärmeV aufgrund der im Bereich der Fernwärmeversorgung bestehenden Besonderheiten (monopolartige Versorgungsstruktur, kostenintensive Installation der Anlage und des Leitungsnetzes, Langfristigkeit der Lieferverhältnisse, Abhängigkeit von der Entwicklung der Bezugs-/Herstellungskosten und des Wärmemarktes) in § 4 Abs. 1 und 2 AVBFernwärmeV ein einseitiges Preisbestimmungsrecht des Versorgers (§ 315 BGB) gerade nicht vorgesehen hat, sondern vielmehr allein Preisänderungsklauseln im Sinne von § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV die Funktion zugemessen hat, angemessene Preisanpassungen während laufender Versorgungsverhältnisse anhand vorab festgelegter Änderungsparameter zu ermöglichen (siehe BR-Drucks. 90/80, S. 37 f. [zu § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV aF]; ausführlich auch zur Abgrenzung gegenüber den Regelungen der AVBGasV, AVBEItV und AVBWasserV Senatsurteil vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, aaO Rn. 31 ff.).

66 Aufgrund der Langfristigkeit von Fernwärmeversorgungsverhältnissen, für die § 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV wegen der (anfänglichen) Kapitalintensität und zur Sicherung der Versorgung der Wärmekunden die formularmäßige Vereinbarung einer anfänglichen Vertragslaufzeit von bis zu zehn Jahren gestattet (vgl. BR-Drucks. 90/80, S. 59, 32; Senatsurteil vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, aaO Rn. 55 mwN), ist jedoch regelmäßig bereits bei Vertragsbeginn damit zu rechnen, dass sich im Zuge der Vertragsdurchführung zu irgendeinem Zeitpunkt Umstände einstellen können, die ihrerseits zu einer Änderung der - im Rahmen

der Vereinbarung der Preisänderungsklausel bei Vertragsbeginn zugrunde gelegten - Kosten- und/oder Marktverhältnisse führen und nach denen die geforderte und bis dahin auch gegebene Kosten- und Marktorientierung der ursprünglich verwendeten Preisgleitklausel nicht länger gewahrt ist (etwa Änderungen der Brennstoff- beziehungsweise Bezugskosten, der Verhältnisse am Wärmemarkt, oder bei den als Anpassungsparametern verwendeten Preisnotierungen; siehe hierzu Senatsurteil vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, aaO Rn. 57 ff.). In diesem Fall entfaltet die betreffende Preisänderungsklausel jedoch gemäß § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB ex nunc keine Wirkung mehr und der geschuldete Wärmepreis bleibt deshalb für die restliche Vertragslaufzeit bei dem zuletzt ordnungskonform gebildeten Preis stehen (siehe bereits Senatsurteil vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, BGHZ 201, 363 Rn. 32 ff., 44). Dies berührt die Interessen - was insbesondere die Revisionserwiderung aus dem Blick verliert - beider Parteien, da weder im Interesse der Aufrechterhaltung der Energieversorgung notwendige Preissteigerungen noch eingetretene Kostensenkungen an den Kunden weitergegeben werden können (vgl. Senatsurteil vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, aaO Rn. 62).

67 Davon ausgehend ist es mit den Vorgaben und dem Regelungsziel von § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV nicht nur vereinbar, sondern unter deren Berücksichtigung vielmehr erforderlich, dass ein Fernwärmeversorgungsunternehmen nach § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV befugt und - soweit das Kundeninteresse dies erfordert - sogar verpflichtet (siehe hierzu bereits unter B I 2 c bb (2) (d)) ist, Preisänderungsklauseln auch während laufender Versorgungsverhältnisse anzupassen, um bei Veränderungen der der Klausel zugrunde liegenden Kosten- oder Marktverhältnisse weiterhin einen angemessenen Wärmepreis vom Kunden zu verlangen. Allein hierdurch kann das vom Verordnungsgeber angestrebte Ziel des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV, eine kosten- und marktorientierte Preisbemessung unter Verhinderung unangemessener

Preisgestaltungsspielräume der Versorgungsunternehmen zu sichern und ein entsprechendes Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung während der gesamten Dauer des Versorgungsvertrags unter angemessenem Ausgleich der beiderseitigen Interessen zu wahren (vgl. Senatsurteil vom 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13, aaO Rn. 35 f.), vollständig erreicht werden.

68 bb) Dabei führen jedoch 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 vielmehr von mehreren Voraussetzungen abhängig ist, für deren Vorliegen das Fernwärmeversorgungsunternehmen, welches den Wärmepreis anhand der angepassten Preisänderungsklausel berechnen möchte, nach allgemeinen Grundsätzen darlegungs- und beweisbelastet ist (siehe hierzu ebenfalls Senatsurteil vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, aaO Rn. 63 ff., 69).

69 So muss die im betreffenden Versorgungsverhältnis bislang zugrunde gelegte Preisänderungsklausel nach § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB unwirksam (geworden) sein. Denn eine Anpassung der ursprünglichen Preisänderungsklausel wird erst dann erforderlich, wenn diese aufgrund geänderter Verhältnisse nicht länger eine kosten- und marktorientierte Preisbestimmung im Sinne des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV gewährleistet. Zur Gewährleistung des angemessenen Interessenausgleichs gilt dies ebenso für den Fall, dass - wovon vorliegend das Berufungsgericht ausgegangen ist - die verwendete Preisänderungsklausel (unerkannt) bereits bei Vertragsabschluss nicht den Anforderungen des § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV genügt. Eine Befugnis, eine (weiterhin) wirksame Preisänderungsklausel einseitig durch eine andere Klausel zu ersetzen und damit den von den Parteien vereinbarten Vertragsinhalt zu verändern, steht dem Versorger hingegen nicht zu (vgl. Senatsurteil vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, aaO Rn. 64 - 66).

70 Außerdem muss, wie sich unmittelbar aus § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV ergibt, die angepasste Preisänderungsklausel unter Zugrundlegung der zum Zeitpunkt ihrer Einführung aktuellen Verhältnisse ihrerseits den Anforderungen dieser Vorschrift - namentlich bezüglich Transparenz sowie Kosten- und Marktorientierung - genügen. Zudem wird die Änderung nach § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam (vgl. Senatsurteil vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, aaO Rn. 67).

71 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]) 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.). Die dem vorgenannten Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main zugrunde liegende Erwägung, ein Versorgungsunternehmen sei nicht daran gehindert, "überschaubare Kündigungsfristen" zu vereinbaren, um damit Änderungen der Kostenstruktur hinreichend zu begegnen, und habe zudem die Möglichkeit des Ausspruchs einer "rechtzeitigen Änderungskündigung", steht in direktem Widerspruch zum Willen des Ordnungsgebers, der im Hinblick auf die Kapitalintensität der Fernwärmeversorgung sowie im Interesse einer möglichst verlässlichen Berechnungsgrundlage der Preiskalkulation ausdrücklich die Bedeutung langfristiger Versorgungsverträge betont hat und durch die Zulassung der Vereinbarung von Preisgleitklauseln gerade sicherstellen wollte, dass sich notwendige Preisanpassungen ohne Kündigung laufender Vertragsverhältnisse

vollziehen können, um zu verhindern, dass der an die vereinbarte Vertragslaufzeit anknüpfenden Preiskalkulation im Nachhinein die Grundlage entzogen wird (vgl. BR-Drucks. 90/80, S. 38, 56, 59).

72 Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts und der Revisionserweiterung ist auch den Ausführungen im Senatsurteil vom 19. Juli 2017 (VIII ZR 268/15, NJW-RR 2017, 1200, dort Rn. 57) nicht zu entnehmen, dass ein Fernwärmeversorgungsunternehmen zu einer einseitigen Änderung einer Preisanpassungsklausel von vornherein nicht befugt sei, sondern solche Klauseln während eines laufenden Versorgungsverhältnisses allein durch übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragsparteien geändert werden könnten. Vielmehr hat der Senat in der betreffenden Entscheidung außerhalb der tragenden Entscheidungsgründe für das weitere Verfahren lediglich auf die - in jedem Fall bestehende - Möglichkeit einer einvernehmlichen vertraglichen Änderung nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 145 ff. BGB hingewiesen. Darüber hinaus hat der Senat Ausführungen zum Bestehen einer Befugnis von Fernwärmeversorgungsunternehmen, unwirksame Preisänderungsklauseln auch während eines laufenden Versorgungsverhältnisses nach § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV einseitig anzupassen, weder gemacht noch waren sie veranlasst (siehe zum Ganzen bereits Senatsurteil vom 26. Januar 2022 - VIII ZR 175/19, juris Rn. 73 f., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

73 b) 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 in § 8 Abs. 4 des zwischen den Parteien geschlossenen Wärmelieferungsvertrags 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.

74 Denn auf die entsprechende Zwischenfeststellungsklage der Kläger nach § 256 Abs. 2 ZPO hat das Berufungsgericht - wegen von ihm angenommener Intransparenz - die Unwirksamkeit der ursprünglichen Preisänderungsklausel zum Arbeitspreis nach § 24 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV in Verbindung mit § 134 BGB als zwischen den Parteien streitig gewordenes Rechtsverhältnis festgestellt. Diese Entscheidung wird, nachdem sie von den Klägern und - wie ausgeführt - auch von der Beklagten mit der Revision nicht angefochten worden ist, spätestens mit dem vorliegenden Senatsurteil, mit dem auch die Wirksamkeit der vom Berufungsgericht vorgenommenen Beschränkung der Revisionszulassung festgestellt wurde, in Rechtskraft erwachsen (vgl. zur Hemmungswirkung des § 705 ZPO und zum Eintritt der Rechtskraft BGH, Urteile vom 8. Juni 1994 - VIII ZR 178/93, NJW 1994, 2896 unter 3; vom 1. Dezember 1993 - VIII ZR 41/93, NJW 1994, 657 unter II 4 b; Beschluss vom 27. Oktober 2010 - XII ZB 136/09, NJW-RR 2011, 148 Rn. 14; jeweils mwN).

75 c) 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 sachverständig unterstützte) Feststellungen zu dieser geänderten Klausel und ihrer Wirkungsweise nicht beurteilt werden. 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.

C.

76

Nach alledem kann das Berufungsurteil in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang keinen Bestand haben; es ist daher auf die Revision der Beklagten insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Revision der Kläger ist hingegen im tenorierten Umfang als unzulässig zu verwerfen (§ 552 Abs. 1 Satz 2 ZPO) und im Übrigen als unbegründet zurückzuweisen. Im Umfang der Aufhebung ist die Sache nicht zur Endentscheidung reif und deshalb insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit dieses die erforderlichen Feststellungen treffen kann.

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Dr. Schmidt

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 31.01.2020 - 1 O 90/19 -

KG Berlin, Entscheidung vom 29.09.2020 - 9 U 19/20 -